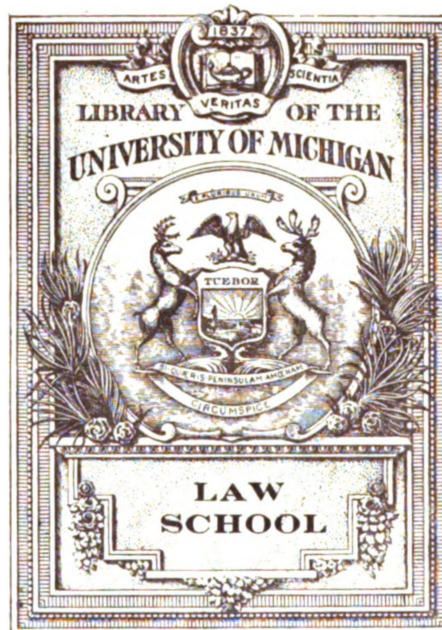
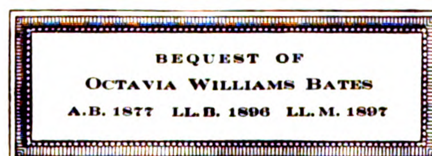

1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL



Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

Justizrath M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Ldger. I in Berlin.

Organ
des Deutschen Anwalt-Vereins.

Neunundzwanzigster Jahrgang.

Berlin.
W. Moeser Buchhandlung.
1900.

Inhalts-Verzeichniß

des

Neunundzwanzigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift

nach der Buchstabenfolge.

Beilagen für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins und Empfänger von Freiexemplaren:

Nr. 1/4:	Geschäftsvertheilung der Civilsenate des Reichsgerichts für das Jahr 1900.			
„ 5/8:	Titel und Inhalts-Verzeichniß sowie Verzeichniß zu den Reichsgerichts-Entscheidungen des Jahrganges 1899 der Juristischen Wochenschrift.			
„ 11/12:	Uebersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern vom Dezember 1899.			
„ 15/16:	Verzeichniß der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins vom 1. Januar 1900.			
„ 58/61:	Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte, IX. Band.			
„ 62:	Sonderausgabe der Entscheidungen des Reichsgerichts zum B. G. B. und dem Einf. Ges. zu demselben, Bogen 1.			
„ 67:	do.	do.	do.	Bogen 2.
„ 72/75:	do.	do.	do.	Bogen 3.
„ 82/85:	do.	do.	do.	Bogen 4.
„ 92:	do.	do.	do.	Bogen 5.
	Geschäftsabtheilung der Senate des Reichsgerichts für das Jahr 1901.			

Verzeichniß

der

im XXIX. Jahrgange der Juristischen Wochenschrift

mitgetheilten

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

A. Sachregister.

Vorbemerkung: p bedeutet preußisches, g gemeines, f französisch-rheinisches und badisches Recht.

B. Gesetzesregister.

Erster Theil. Reichsrecht.

I. Reichsjustizgesetze.

(Vorbemerkung: Den Paragraphenzahlen der jetzt geltenden Gesetze sind die entsprechenden Ziffern der früheren Fassung in Klammern beigefügt.)

3. Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung.

4. Einführungsgesetz vom 17. Mai 1898 (R.G.Bl. S. 332).

5. Konkursordnung.

Zweiter Theil. Gemeines Recht.

1. Institutionen.

2. Digesten.

b. Allgemeine Gerichtsordnung.

c. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1838. 31. März. Deklaration des § 54 Titel 6 Theil I des Allgemeinen Landrechts, betr. die Verjährungsfrist bei einer Schadensersatzforderung (G. S. S. 252): 673[40]

" 3. November. Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen (G. S. S. 505).
§ 25: 896[8]

1842. 11. Mai. Gesetz, betr. die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen (G. S. S. 41).
§ 1: 265[20]
§ 2: 629[19]
§ 4: 138[24], 195[36], 812[20]

1843. 28. Februar. Gesetz, betr. die Benutzung der Privatflüsse (G. S. S. 41).
§ 1, § 13: 266[21], 325[39], 351[27]
§ 13: 792[21]
§§ 15, 16: 266[21], 325[39]

1844. 24. Januar. Verordnung über die Festsetzung und den Ersatz der bei Kassen und anderen Verwaltungen vorkommenden Defekte (G. S. S. 52).
§§ 16, 17: 792[23]

1845. 11. Juli. Gesetz über das Verfahren bei Aufnahme von Notariats-Instrumenten (G. S. S. 487).
§ 24: 29[54]

" 23. Juli. Gemeindeordnung für die Rheinprovinz (G. S. S. 523).
§§ 76, 108: 456[43]

1850. 15. Februar. Gesetz, betr. die Einführung der Allgemeinen Wechselordnung für Deutschland (G. S. S. 57).
§ 4: 803[4]

" 2. März. Gesetz, betr. die Ablösung der Reallasten und die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse (G. S. S. 77).
§ 64: 540[47]
§ 74 ffl., § 75: 540[47]
§§ 80b, 82, 83, 84: 540[47]

" 2. März. Gesetz, betr. die Ergänzung und Abänderung der Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 und einiger anderen über Gemeinheitstheilungen ergangenen Gesetze (G. S. S. 139).
Art. 1 Nr. 7: 352[30]

" 7. März. Jagdpolizeigesetz (G. S. S. 165).
§ 2: 326[40]
§§ 9, 10: 326[40]

" 11. März. Gemeindeordnung (G. S. S. 213).
§§ 61, 156: 30[55]

" 11. März. Gesetz über die Polizeiverwaltung (G. S. S. 265).
§ 1: 456[43]
§ 3: 164[38], 456[43]
§§ 5, 6: 138[24], 195[35]
§§ 6 und 11: 197[36]
§ 15, § 17: 195[35]

1851. 14. April. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (G. S. S. 93).
Art. 27 § 1: 901[30]

1852. 21. Juli. Gesetz, betr. die Disziplinarvergehen der nicht richterlichen Beamten (G. S. S. 456).
§ 15: 595[17]

1853. 24. Mai. Gesetz, betr. einige Aenderungen der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 (G. S. S. 521).
§ 2: 572[21]

" 24. Mai. Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes, betr. die Zerstückelung von Grundstücken und die Gründung neuer Ansiedelungen vom 3. Januar 1845 (G. S. S. 241).
§§ 2, 5 Nr. 3: 717[19]

" 30. Mai. Städteordnung (G. S. S. 261).
§ 56 Nr. 6: 62[38], 595[17], 842[12 u. 13], 843[14]
§ 65: 30[55], 595[17]

1854. 24. April. Gesetz, betr. die Abänderungen des Abschnitts 11 Titel 1 Theil II und des Abschnitts 9 Titel 2 Theil II des Allgemeinen Landrechts (G. S. S. 193).
§ 1: 60[35]

1856. 19. März. Städteordnung für die Provinz Westfalen (G. S. S. 237).
§ 56 Ziffer 6: 62[38]

" 15. Juni. Städteordnung für die Rheinprovinz.
§ 53 Nr. 6: 62[38]
§§ 53 u. 57: 456[43]

1858. 31. Mai. Gesetz, betr. die Regulirung des Abdeckereiwesens (G. S. S. 333).
§ 1: 195[35]. 626[15]
§ 28: 626[15]

1861. 24. Mai. Gesetz, betr. die Erweiterung des Rechtsweges (G. S. S. 241).
§ 1: 767[52]
§§ 1, 2: 786[9]
§ 5: 595[17], 767[52]
§ 15: 861[27]

1865. 24. Juni. Allgemeines Berggesetz (G. S. S. 705).
§§ 28, 29: 168[47]
§ 31: 168[47]
§ 35: 168[47]
§ 115: 813[31]
§§ 135, 137: 813[33]
§ 148: 263[33]
§ 150: 402[29], 832[4]

1867. 20. September. Verordnung über die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landestheilen (G. S. S. 1529).
§ 15: 195[35]

" 23. September. Verordnung, betr. die allgemeine Regelung der Staatsdienerverhältnisse in den neu erworbenen Landestheilen (G. S. S. 1619): 62[38]

1872. 9. März. Gesetz, betr. die den Medizinalbeamten zu gewährenden Vergütungen (G. S. S. 265).
§§ 3, 6, 10: 169[48]

" 27. März. Pensionsgesetz (G. S. S. 268).
§§ 1, 13: 792[26]
§ 30: 595[17]

d. Einzelne Provinzen. Gesetze und Verordnungen aus der Zeit vor ihrer Vereinigung mit Preußen.

Bayern.

Württemberg.

Verzeichniß
der
im XXIX. Jahrgange der Juristischen Wochenschrift
mitgetheilten
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

A. Sachregister.

B. Gesetzesregister.

I. Reichsrecht.

1. Strafgesetzbuch nebst Einführungsgesetz.

a) Strafgesetzbuch.

1874. 7. Mai. Reichspreßgesetz.
§ 21: 123[6]
§ 22: 205[1], 489[8]

= 17. Mai. Strandungsordnung.
§ 21: 229[4]

1875. 6. Februar. Personenstandsgesetz.
§ 69: 123[5]

1876. 9. Januar. Ges., betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste.
§ 14: 123[6]

= 9. März. Auslieferungsvertrag mit Luxemburg.
Art. 6: 220[1]

= 15. August. Verordnung über das Verhalten nach Schiffszusammenstößen auf See.
§ 1: 229[4]

1877. 30. Januar. Civilprozeßordnung.
§ 139 (alt): 227[2]
§ 160 Abs. 2, 161 (neu): 707[4]
§ 260 (alt): 210[8]
§ 708 (alt): 487[3]
§ 779 (alt): 614[3]

Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung.
§ 14 Abs. 2 Nr. 1: 227[2]

= 10. Februar. Konkursordnung.
§ 240 (neu): 360[1], 371[26], 491[13], 707[1,8]
§§ 239, 241 (neu): 780[8]

= 16. September. Auslieferungsvertrag mit Brasilien.
Art. 6: 220[1]

1878. 19. Januar. Auslieferungsvertrag mit Schweden und Norwegen.
Art. 6: 220[1]

= 2. Mai. Auslieferungsvertrag mit Spanien.
Art. 6: 220[1]

= 18. Juni. Gerichtskostengesetz.
§ 61: 123[7]

1879. 14. Mai. Nahrungsmittelgesetz.
§§ 12, 14: 376[1], 619[2], 782[1]

= 19. Juli. Ges. betr. die Steuerfreiheit des Branntweins zu gewerblichen Zwecken.

= 23. Dezember. Regulativ dazu Nr. 3, 4, 6: 378[4]

1880. 7. Januar. Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßes von Schiffen auf See: 229[4]

= 12. Februar. Auslieferungsvertrag mit Uruguay
Art. 6: 220[1]

= 23. Juni. Viehseuchengesetz,
§§ 19—29: 121[14], 211[10], 491[11], 711[3]
§§ 9, 65, 66: 711[14]

1883. 15. Juni. Krankenversicherungsgesetz.
§§ 1, 49, 50—58, 81, 82b: 377[3]

1884. 9. Juni. Sprengstoffgesetz.
§§ 1, 2, 9, 15: 223[3]

1887. 24. Juni. Branntweinsteuergesetz.
§§ 11—39, insbesondere 18, 26, 35, 43e: 378[4]

= 27. September. Regulativ dazu: 378[4]

1888. 5. Juli. Ausführungsvorschriften zum Brausteuergesetze.
§ 4: 221[2]

1888. 22. November. Wehrordnung.
§§ 106—108, 111, 114: 486[1]

1890. 25. Juli. Auslieferungsvertrag mit dem Congostaat.
Art. 6: 219[1]

1891. 4. Juli. Weltpostvertrag.
Art. 2, 16: 234[3]

1892. 11. Juni. Postordnung.
§§ 2, 3, 15—18, 21, 29, 37, 38: 234[3]

1894. 4. März. Gesetz betr. Ausführung des Internationalen Vertrages zur Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseefischern auf hoher See.
§ 1: 229[4]

= 12. Mai. Gesetz zum Schutze der Waarenbezeichnungen.
§§ 13, 14, 19, 23: 223[4]
§§ 114, 115: 239[4]

= 22. September. Bekanntmachung betr. den Schutz deutscher Waarenbezeichnungen in auswärtigen Staaten: 223[4]

1895. 27. Juni. Bundesrathsinstruktion zur Ausführung des Viehseuchengesetzes: 121[14]e, 211[10], 711[3]

1896. 27. Februar. Verordnung zum Branntweinsteuergesetz: 378[4]

= 27. Mai. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.
§ 9: 123[8], 289[6]

= 31. Dezember. Auslieferungsvertrag mit den Niederlanden.
Art. 6: 219[1]

1897. 10. Mai. Handelsgesetzbuch.
§ 4: 360[1], 371[26], 491[13], 707[1,2]

= 9. Juni. Gesetz über das Auswanderungswesen.
§§ 8, 43: 240[6]

1898. 14. März. Bekanntmachung des Bundesraths über den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsagenten.
§§ 16 ff.: 240[6]

= 6. Juli. Gesetz über den Verkehr mit künstlichen Süßstoffen.
§ 3: 380[5]

1899. 20. Dezember. Gesetz, betreffend Abänderung der Bestimmungen über das Postwesen.
Art. 1, 2: 234[3]

II. Einzelstaatliche Gesetze und Verordnungen.

1793. 7. Juli. Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten.
Th. III Tit. 1, § 30, 31: 123[1]

1794. 5. Februar. Allgemeines Landrecht.
Th. II Tit. 20, § 1178: 229[4]

1817. 23. Oktober. Regierungsinstruktion (Ges. Sammlung S. 248).
§ 2 Nr. 3: 122[18]d, 232[7]

1832. 6. September. Bundesbeschluß über Urheberschutz: 710[2]

1833. 12. Februar. Preußisches Publikationspatent dazu: 710[2]

1850. 7. März. Preußisches Jagdpolizeigesetz.
§ 4: 124[3], 615[6]

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S., Stallschreiberstraße 34. 35.

№ 1 bis 4. Berlin, 1. Januar 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben

von Justizrath M. Kempner, R.-A. b. Ldgr. I.

Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat in seiner Sitzung vom 10. Dezember 1899 beschlossen:

1. **Den Anwaltstag im Jahre 1901 nach Danzig zu berufen.**
2. **Die Anträge des Rechtsanwalts Mayer in Frankenthal, weil zum Theil durch die Reichsgesetzgebung erledigt, zum Theil zur Zuständigkeit der Landesgesetzgebungen gehörig, auf sich beruhen zu lassen.**
3. **Mit dem Stuttgarter Allgemeinen Versicherungsverein keinen Vertrag abzuschließen, vielmehr den Verein für die Versicherungsnahme wegen Haftpflicht den Kollegen unter gewissen Bedingungen, deren Annahme noch aussteht, zu empfehlen.**
4. **Den Verlagsvertrag mit der Hofbuchhandlung von W. Moeser auf weitere 6 Jahre zu verlängern, den Bestellungspreis des Vereinsorgans für Nichtmitglieder auf 25 Mark jährlich und den Insertionspreis auf 50 Pf. für die Zeile festzusetzen.**
5. **Mit dem Vereinsorgan einen Briefkasten zu verbinden, in welchem zweifelhafte Fragen des neuen Rechts beantwortet und etwa eingegangene oberrichterliche Entscheidungen zu zweifelhaften Fragen kurz mitgetheilt werden.**

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu München hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1800 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Unsere Aufgabe.

Das neue Jahrhundert bringt die größte That zur Wirkung, welche das deutsche Rechtsleben aufzuweisen hat. Die Reception des Römischen Rechts, die großen Partikulargesetzgebungen, welche seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts einander folgten, die Einigung des Handels- und Wechselrechts, später des Strafrechts und des Prozesses — so wichtig sie an sich waren, so sehr sie das Bedürfniß nach einheitlichen Rechtsgrundlagen förderten und dessen Erfüllung vorbereiteten — sie reichen nicht entfernt an die Bedeutung heran, welche das Bürgerliche Gesetzbuch für das Nationalbewußtsein und die Rechtsentwickelung in Deutschland hat. Ist auch für eine Fülle von Gebieten des bürgerlichen Rechts die Einheit noch nicht gewonnen, mag auch die Gewohnheit des bisherigen Rechtszustands, die Verschiedenheit des politischen Standpunkts manche Bestimmung des neuen Rechts anders gewünscht, mögen Manchem die ergänzenden Gesetze zu spät verabschiedet sein, um sie zu durchdringen — jetzt, beim Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze werden alle Bedenken schweigen. Freudig, im vollen Bewußtsein zwar der Schwierigkeiten, aber, gehoben von der nationalen Bedeutung der Errungenschaft, in der festen Hoffnung, dieselben zu überwinden, tritt die deutsche Anwaltschaft an die Uebung des neuen Rechts. Ist sie es doch, die zuerst berufen ist, das Volk in der Anwendung desselben zu berathen, wird es doch von ihr nicht zum geringen Theil abhängen, ob das Volk in den neuen Satzungen die richtige Wiedergabe seiner Rechtsanschauungen finden, zufrieden sich den Abweichungen vom bisherigen Recht anpassen wird. Wie die deutsche Anwaltschaft von Anbeginn an der Vorbereitung des großen Werks mit warmem Eifer sich betheiligt, es an Kritik und Vorschlägen nicht hat fehlen lassen, so wird sie — dessen sind wir gewiß — bemüht sein, bei der Auslegung sich ergebender Zweifel, bei dem Ausbau, der der Wissenschaft überlassen werden mußte, dem Geiste des neuen Rechtes zur Geltung zu verhelfen. Das Organ des Deutschen Anwaltvereins hat in den letzten Jahren der wissenschaftlichen Erörterung civilrechtlicher Fragen nur geringen Raum widmen können. Angesichts des bevorstehenden Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs war das Bestehen eines allgemeinen Interesses an Fragen der Partikularrechte nicht anzuerkennen; die Erörterung einzelner

Fragen des neuen Rechts erschien verfrüht, die Darlegung der allgemeinen Gesichtspunkte über den Rahmen des Organs hinausgehend. Eine Beschränkung auf die Uebersicht des bisherigen Rechts im Lichte der Entscheidungen des höchsten Gerichtshofs unter Hinweis auf die Behandlung der gleichen Fragen im neuen Gesetzbuch neben der vom Verein veranlaßten Kommentirung der letzteren erschien ausreichend.

Mit dem Inkrafttreten der neuen Gesetzgebung erscheint eine wesentliche Aenderung hierin unabweislich. In Zukunft wird die Wochenschrift die möglichst knappe Hervorhebung und Behandlung der Unterschiede vom bisherigen Rechte, die schnelle Bekanntgabe und Behandlung aller Zweifel- und Streitfragen sowohl in Bezug auf das Verhältniß des neuen Rechts zum bisherigen als in Bezug auf Auslegung des ersteren sich zur Aufgabe machen, um den Kollegen ihre Aufgabe zu erleichtern und an dem wissenschaftlichen Ausbau des neuen Rechtsstoffes mitzuwirken.

Das Vereinsorgan will sich dabei von der Kritik, ob Bestimmungen des neuen Rechts sich bewähren, und von Fragen künftiger civilrechtlicher Fragen, soweit sie in der neuen Gesetzgebung geordnet und nicht zukünftiger Regelung vorbehalten sind, möglichst fernhalten. Denn selbst, wenn in der einen oder anderen Beziehung Mängel sich herausstellen sollten, so wird der Wunsch nach einer Aenderung gegenüber dem Bedürfniß zurückzustehen haben, in diesen Gebieten des Civilrechts eine Pause der Gesetzgebung zu haben, welche das ruhige Einleben in neue Normen gestattet. Nur in Bezug auf den Civilprozeß, das sich etwa ergebende Bedürfniß nach Abänderung und Vereinfachung wird in gleichem Maße Enthaltsamkeit nicht geübt werden können.

Dagegen wird die Wochenschrift den Bedürfnissen und Vorbereitungen auf dem Gebiete des Strafrechts und Prozesses umso mehr erneute Aufmerksamkeit widmen müssen, als an deren Gestaltung die Anwaltschaft ein specifisches Interesse hat. Zwar in den Fragen einer Umgestaltung der Voruntersuchung, bei der noch immer nicht durchgedrungenen Einführung der Berufung u. a. ist die Anschauung der Anwaltschaft eine so feste, nahezu einmüthige, daß kaum neue Gesichtspunkte von durchschlagender Bedeutung beizubringen sein dürften. Aber die Ruhe, welche auf dem Gebiete des Civilrechts zu erwarten ist, läßt die Richtung der Gesetzgebung auf diese so wichtigen Gebiete erwarten und regt dazu an, mit jeder Vorbereitung rechtzeitig sich zu beschäftigen.

Dagegen hat auch erneute Prüfung der auf dem Mainzer Anwaltstag gegebenen Anregung, Fragen der Verwaltung und des Verwaltungsrechts in den Kreis unserer Erörterungen zu ziehen, zu der Ueberzeugung geführt, daß denselben nicht werde Folge gegeben werden können, weil es sich fast ausschließlich um Fragen partikularer Rechte handeln und die Ausschließung politischer Fragen sich kaum vermeiden lassen würde. Selbstverständlich ist damit jedoch nicht die Erörterung von Maßnahmen der Justizverwaltung ausgeschieden; vielmehr wird denselben, insbesondere der Stellungnahme zu der Zulassung von Agenten bei der Rechtsvertretung und den dabei angewandten Grundsätzen alle Aufmerksamkeit zu schenken sein.

Wenn in dieser Richtung das Vereinsorgan in Uebereinstimmung mit den auf dem letzten Anwaltstag zu Tage getretenen Anschauungen eine Erweiterung erfahren wird, so soll doch das Bestreben, den Entscheidungen des höchsten Gerichts schnellste und eingehendste Mittheilung an die Kollegen zu verschaffen, darunter nicht leiden. Für das bisher bestehende Recht werden sie nicht blos deshalb, weil dessen Anwendung auf lange Zeit hinaus nicht aufhören wird, sondern auch, soweit eine Uebereinstimmung mit dem neuen Recht sich ergiebt, als Auslegungsmittel von Bedeutung bleiben. Soweit Entscheidungen zu den Uebergangsbestimmungen und dem neuen Recht ergehen, wird ihre Veröffentlichung in äußerer Trennung von Entscheidungen, die das bisherige Recht betreffen, erfolgen. Die das Strafrecht und den Strafprozeß betreffenden Urtheile sollen in der breiteren Form, welche zuletzt zur Anwendung gekommen ist, behandelt werden.

Bei der Prüfung der Frage, ob in Zukunft der Berichterstattung über die inländische partikuläre und ausländische Gesetzgebung Raum gewährt werden soll, ist die negative Entscheidung von der Ueberzeugung getragen worden, daß das Vereinsorgan die Aufgabe nicht hat noch erfüllen könnte, die Mitglieder des Anwaltvereins über alle bedeutsamen Vorgänge auf dem Gebiete der Gesetzgebung zu informiren. Es steht dem auch die in den letzten Jahren herrschende Erscheinungsform der Wochenschrift entgegen. Die ursprüngliche Absicht, zweiwöchentlich einen Bogen herauszugeben, hat längst nicht mehr eingehalten werden können. Auch in Zukunft würde selbst bei fester Vergrößerung des ursprünglich geplanten Umfangs die Einrichtung des Blattes dahin, daß alle wesentlichen Theile seines Programms behandelt würden, unthunlich sein. Weder kann der Umfang wissenschaftlicher Erörterungen stets so abgegrenzt werden, daß er nur einen Theil des Blattes umfaßte, noch wird immer eine Theilung ohne Beeinträchtigung des Interesses sich ermöglichen lassen, noch empfiehlt sich eine Theilung der Berichterstattung über die Rechtsprechung, welche die Uebersichtlichkeit aufheben und zum Verzicht auf systematische Anordnung nöthigen würde.

Wird deshalb die bisherige unregelmäßige Zeit des Erscheinens beibehalten werden, so liegt darin schon ein Hinderniß für die vollständige Berichterstattung über den Gang der Gesetzgebung des In- und Auslands.

Eine eingehendere Besprechung litterarischer Erscheinungen, als bisher geschehen, wird das Organ mit Rücksicht auf die sonstige Erweiterung des Inhalts sich versagen müssen.

Aus seiner Aufgabe, Organ des Deutschen Anwaltvereins zu sein, folgt von selbst, daß obenan die Vertretung der Interessen des deutschen Anwaltsstandes, die Erörterung aller die Stellung desselben, seiner Rechte und Pflichten betreffenden Fragen soweit Behandlung finden wird, als der Verein durch seinen Vorstand nicht in Anträgen und Berichten an die gesetzgebenden Organe des Reichs und der Landesregierungen, in Berichten über die Vorgänge in den Anwaltskammern, insbesondere Publikationen (wie diejenigen der ehrengerichtlichen Entscheidungen) selbst die Vertretung übernimmt.

Die Aufgabe, welche das Vereinsorgan sich stellt, kann ohne Mitwirkung der Kollegen nicht erfüllt, der Nutzen, den sie zu bringen wünscht, ohne Anregung derselben, ohne Mittheilung der Bedürfnisse nicht erreicht werden. Der Vorstand hat deshalb die Einrichtung eines Briefkastens genehmigt, in welchem ergehende Anfragen von Mitgliedern des Anwaltvereins schnellstens

Behandlung und Beantwortung finden, insbesondere das vorhandene Material an Entscheidungen und Litteratur angegeben werden soll, wenn das allgemeinere Interesse an der Frage nicht zu einer breiteren Behandlung in der Wochenschrift Anlaß giebt. Von allen Kollegen, welche mit uns die Wichtigkeit des Vereinsorgans anerkennen, erhoffen wir die Geneigtheit zur Mitarbeit an der geplanten Ausgestaltung desselben, und werden für jeden Vorschlag, für jede Anregung dankbar sein. Kpr.

Die neueste Literatur des bürgerlichen Rechts.

I.

Die Jahreswende, mit welcher ein neues bürgerliches Gesetzbuch zusammt einer stattlichen Reihe von „Nebengesetzen" in Kraft tritt, scheint eine unheimliche Umwälzung des Rechtszustandes zu bedeuten. 7900 Richter, 6229 Rechtsanwälte und wohl auch ein Theil der 677 Reichs- und Staatsanwälte des deutschen Reichs (nach der Justizstatistik für 1899) sind mehr oder minder ängstlich bemüht, ihre Studien über das neue Gesetzbuch und seine Begleiter abzuschließen, um ruhigen Gewissens den ersten Fall zu erwarten, der nach dem „neuen Recht" zu beurtheilen sein wird. Indeß geht das wirthschaftliche und gesellschaftliche Leben ruhig seinen Gang, nicht der Tausendste denkt daran, daß seine Handlungen am 1. Januar 1900 einer anderen rechtlichen Beurtheilung unterliegen als den Tag zuvor, und soweit es nicht um reine Formvorschriften geht, würde ihm selten damit gedient sein, wenn er sich darum bekümmern wollte. Möchte er selbst das Gesetzbuch nachschlagen oder sich bei einem Rechtsverständigen Raths erholen — wie seine Handlung zu beurtheilen ist, wird ihm mit Sicherheit auch der Weiseste nicht sagen können — bis die letzte Instanz über den Fall gesprochen hat.

Der hervorstechendste Zug der heutigen Rechtsauffassung ist die Ueberschätzung des Gesetzes, die von der herrschenden Rechtsquellentheorie immerfort genährt wird, indem sie Gesetz und Gewohnheitsrecht als selbständige „Quellen" behandelt, aus denen das Recht nur so fertig hervorsprudele, daß man ohne Weiteres den Becher unterhalten könnte. In der That hat es nie eine Zeit und ein Volk gegeben, in denen die bloße Gewohnheit als Recht gegolten hätte. Die geschichtliche Rechtslehre hat freilich mit der rohen Vorstellung aufgeräumt, daß dieses Recht nur eben aus der Gewöhnung entstehe: sie findet in der Gewohnheit nur den Ausdruck der Rechtsanschauung des Volkes, die das Recht erzeugt, aber auch dazu genügt. Indeß wird in jedem Handbuch der Pandekten eine lange Reihe von rechtlichen Bedingungen aufgestellt, unter welchen allein die Gewohnheit geeignet sein soll, als Recht zu gelten, und eine andere Reihe von Bedingungen, unter denen der Beweis einer solchen Gewohnheit für erbracht gelten kann. Ob dieser Beweis erbracht und ob die bewiesene Gewohnheit jene Bedingungen erfüllt, entscheidet allemal der Richter, und es ist eine grobe Selbsttäuschung der Theorie, daß die Rechtsanschauung des Volkes zum wirklichen Rechte werde durch die Handlungen der Einzelnen, in denen sie als Gewohnheit sich darstellt, und nicht vielmehr durch den Spruch des Richters, der sie das eine Mal in der Gewohnheit ausgedrückt findet und das andere Mal nicht. Alle Rechtsanschauung des Volkes kann zu positivem geschichtlichem Rechte werden nur durch den Staat, d. h. die Einheit des Volkes unter seiner Obrigkeit im Gericht. Alles ursprüngliche Recht ist Gerichtsrecht in diesem Sinne, und der Inhalt der zwölf Tafeln wie der ältesten deutschen Volksrechte, die der Bildungsstolz der Renaissance unhöflich leges barbarorum nannte, war zumeist Gerichtsrecht, das in amtlicher Aufzeichnung nach dem Willen der höchsten Obrigkeit hinfort den Gerichten zur Richtschnur dienen sollte. Nach einigen Jahrhunderten waren aber diese alten „Gesetze" bei den deutschen Gerichten in völlige Vergessenheit gerathen, die Gerichte schöpften das Recht wieder nur aus ihrer lebendigen Ueberlieferung fast ein halbes Jahrtausend lang, bis die „Rechtsbücher" erschienen, nichtamtliche Aufzeichnungen der Gerichtsüberlieferung, die für den Richter nicht bindend waren, nach denen er gleichwohl so begierig griff, wie nur ein heutiger nach „Commentaren".

Schon die letzte Thatsache nun, da in diesen Commentaren doch sehr viel steht, wovon das commentirte Gesetz nichts sagt, muß bedenklich machen gegen die Erwartung, daß es mit dem Gesetz als Rechtsquelle doch anders bestellt sei, wie mit dem Gewohnheitsrecht. Jedenfalls zeigt das Dasein umfänglicher und durchaus nicht in allem übereinstimmender Commentare, daß ein Gesetz, das solcher Zuthaten bedarf, verständiger Weise nicht die Absicht haben kann, dem einzelnen schlichten Staatsbürger vorzuschreiben, was er thun und lassen soll. Denn wäre dies, so müßte er doch aus dem Gesetz erfahren können, was ihm vorgeschrieben wäre: es wäre hart, von ihm zu verlangen, daß er außerdem Commentare in die Hand nehmen und unter ihren Ansichten selbst auswählen solle, was er als Vorschrift des Gesetzes zu befolgen hätte. Indeß wenn er es auch wollte und obendrein in jedem Falle einen Rechtsverständigen zuziehen, es würde ihm doch nicht helfen: wenn beide nicht eben die Ansicht getroffen haben, die der erkennende Richter letzter Instanz für die richtige erklärt, so hat er der Vorschrift des Gesetzes nicht genügt — jedenfalls hat er im gegebenen Falle die Folgen zu tragen als ob es so wäre.

Aber der Richter ist doch an das Gesetz gebunden — gewiß ist dies die einzig mögliche Bedeutung des Gesetzes, daß es dem Richter eine bindende Anweisung giebt, was er als Recht erkennen solle. Aber wiederum zeigt das Bedürfniß der Commentare schon, wie mißlich es auch mit dieser Weisung bestellt ist. Der Richter mag noch so gewissenhaft entschlossen sein sich an das Gesetz zu halten — er muß eben das Gesetz auslegen; die Versicherung, die man noch manchmal auch von Gerichten hört, der Wortlaut des Gesetzes sei klar, kann nicht bedeuten, daß es der Auslegung nicht bedürfe, sondern ist selbst nur eine zuversichtlich ausgesprochene Auslegung — woher soll der Richter wissen, daß der Wortlaut klar ist, wenn er ihn nicht erst ausgelegt, d. h. dessen Sinn so in seinen Gedanken aufgenommen hat, wie er ihn eben versteht. Auch wird nicht gar selten die Klarheit mit gleicher Zuversicht für entgegengesetzte Auslegungen in Anspruch genommen. Wie wenige gesetzliche Vorschriften so klar sind, daß über ihre Auslegung gar kein Zweifel besteht, zeigen nochmals die Commentare — und dann kann immer noch der Zweifler erstehen, der auch diese Wasser trübt. Aber der Richter hat nicht nur das Gesetz auszulegen, sondern auch „anzuwenden", d. h. zu beurtheilen, ob der gegebene Fall von

der Bestimmung des Gesetzes getroffen wird, den er darauf ansieht. Jede solche Bestimmung ist ein allgemeiner Satz, jeder Rechtsfall aber als lebendige Wirklichkeit hat verschiedene Seiten, nach deren jeder er unter einen anderen allgemeinen Satz bezogen werden kann. Endlich kann das Gesetz nur die Fälle mit Sicherheit treffen, die es vorausgesehen hat und es ist längst als ein verhängnißvoller Irrthum erkannt, daß ein Gesetz alle wirklichen Fälle auch nur der Gegenwart, geschweige einer mehr oder minder fernen Zukunft vorauszusehen und mit seinen Vorschriften zu treffen im Stande sei. Mag nun der Richter um den ungewöhnlichen Fall unter das Gesetz zu bringen, dieses „ausdehnend“ oder nach der „Gesetzesanalogie“ auslegen oder im äußersten Falle nach der Rechtsanalogie erkennen — alles das sind doch nur Worte, um den wahren Sachverhalt zu verhüllen, daß der Richter nicht wie die byzantinisch naturrechtliche Ueberlieferung des gemeinen Rechts lehrt, nur das aussprechen kann, wozu er im Gesetz irgend welche wenn auch noch so künstliche Unterlage findet, sondern daß wenn ihm das Gesetz versagt, er kraft seiner obrigkeitlichen Gewalt aus dem in ihm lebendigen Rechtsgefühl seines Volkes und seiner Zeit Recht zu sprechen hat, da er an das Gesetz nur soweit gebunden sein kann, als aus ihm eine für den zu entscheidenden Fall zutreffende Vorschrift zu entnehmen ist. Es ist nichts sinnloser, als etwas in den „Willen“ des Gesetzgebers, wie einer Partei hineinlegen, woran der eine oder die andere offenbar nicht gedacht haben. Am letzten Ende wird also auch das im Gesetz niedergelegte zum wirklichen Recht erst durch den Spruch des Richters, als Gerichtsrecht, nur als ein durch die Vorschrift des Gesetzes gebundenes. Unstreitig liegt im Wesen des Richteramts, für seinen Spruch nicht rechtlich verantwortlich zu sein, also das Gesetz nur nach bestem Wissen und Gewissen auszulegen — wie es der Richter versteht. Je nachdrücklicher der Richter versichert, nach dem Gesetz und nur dem Gesetz zu sprechen, desto dringender ist der Verdacht, daß er nach Voreingenommenheit oder Neigung in das Gesetz erst hineingelegt hat, was er herausnimmt.

Die vorstehenden Ausführungen können als müßige Abschweifung am wenigsten in dem Augenblicke angesehen werden, in welchem die Frage, die auf allen Lippen schwebt, doch nur die ist: wie wird das bürgerliche Gesetzbuch ausgelegt werden? Alle Literatur hat einen wirklichen Werth nur so weit sie geeignet ist, die Antwort auf diese Frage vorzubereiten, wenn auch nicht vorweg zu nehmen. Darum kann auch der Leitfaden durch das Labyrinth der Literatur des B. G. B. nur der sein, von dem auszugehen, von dem aller Voraussicht nach der Richter bei der Auslegung des G. B. ausgehen wird und nach inneren Gründen ausgehen muß, wenn er es auch nicht wollte — von dem vor dem B. G. B. geltenden Rechte.

Wie soll aber die Auslegung des B. G. B. von dem bisherigen Rechtszustande ausgehen — ist denn dieser Zustand nicht ein buntes Neben- und Durcheinander der verschiedensten Rechtssysteme, und ist nicht das B. G. B. eigens erlassen, um diesem Rechtswirrwarr durch ein gleiches Recht für das ganze Reich zu ersetzen — ein Zweck der doch offenbar verfehlt würde, wenn jeder deutsche Richter das neue Gesetz von dem bisher für ihn geltenden Rechte auslegen wollte? Die Gefahr würde in der That bestehen, wenn wie bisher der Regel nach über jeden Rechtsfall auch in der sechsten Instanz von Richtern des Rechtsgebiets entschieden würde, in dem er entstanden ist. Dieser Gefahr aber ist vorgebeugt durch die neue Geschäftsvertheilung des Reichsgerichts, nach welcher die eingehenden Rechtssachen des neuen Rechts materienweise den einzelnen Senaten zugewiesen sind. Der anderen Gefahr, die daraus entstehen könnte, daß das B. G. B. in den einzelnen Materien je nach der Zusammensetzung der Senate, denen sie zugetheilt sind, in verschiedenem Geiste ausgelegt werde, muß in der Folge noch vorgebeugt werden durch einen periodischen Wechsel unter den Mitgliedern der Senate, wie er in Frankreich vorlängst vorgeschrieben ist.

Aber es ist doch eine schiefe Auffassung, in dem bisherigen Rechtszustande nur die Verschiedenheit der Gesetzbücher und Partikulargesetze zu sehen. Selbst unter diesen sind die Abweichungen nicht so groß, als es dem nur an der Oberfläche haftenden Blicke scheinen mag. Aber auch unter den merklichen Verschiedenheiten hat die Einheit des deutschen Rechtsgefühls und mehr noch die Einheit der Rechtswissenschaft eine ausgleichende Wirkung geübt, die bei dem Uebergewicht des Pandektenstudiums sogar vorwiegend in eine Romanisirung auch der umfassenden Codifikationen ausgelaufen ist, am meisten des preußischen Landrechts, weniger des Code civil. Die Ausgleichung würde ohne diese Abirrung umfassender und fruchtbringender ausgefallen sein, wenn die erst in letzter Stunde von Paul Roth unternommene Darstellung des „deutschen Privatrechts“ als des wirklich in Deutschland geltenden Rechts zwei Menschenalter früher gekommen wäre und jenen zweiten Einbruch des „reinen römischen Rechts“ verhütet hätten, der die Kluft zwischen Rechtsanwendung und Rechtsleben im Gebiete des gemeinen Rechts und darüber hinaus aufs Neue geöffnet hat, nachdem sie durch die ältere Praxis und die in Wahrheit über das römische Recht fortgeschrittenen Codifikationen überdeckt war, das sie „mißverstanden“ haben sollten.

Wie der deutsche Richter seit dem 13. Jahrhundert nach den Rechtsbüchern griff, ohne viel Besinnen woher sie kamen, und ein neues Gebiet des „Sachsenrechts“ allein durch die Anwendung des Sachsenspiegels sich abgrenzte, so griff er nach den römischen Rechtsquellen, sobald sie diesseits der Alpen bekannt und verbreitet wurden, aus keinem anderen Grunde, als weil sie ihm eine Entscheidung für Fälle an die Hand gaben, bei denen die eigene Erfahrung und seine bisherigen Hülfsmittel ihn im Stich ließen. Diese Anwendung mußte sich schon weit verbreitet haben, ehe man darauf kam, ihnen gesetzliche Geltung beizulegen und dafür einen Erlaß des Kaiser Lothar erdichtete. Als Hermann Conring mit dieser Mähr aufräumte, hatte die Praxis so lange dem, der sich auf römisches Recht berufe, fundatam intentionem zugeschrieben, daß sie nicht verlegen war, diesen Gebrauch fernerhin auf die Formel der „receptio in complexu“ zu gründen. Aber diese Praxis war verständig genug und hatte soviel Sinn für die Bedürfnisse des Lebens, daß sie die ärgsten Härten des fremden Rechts abglättete und seine schärfsten Spitzen umbog bis zum Maße des Erträglichen. Sie berief sich dabei ohne viel Federlesen auf Sätze der römischen Juristen, um dem „Prinzip“ nichts zu vergeben — man „mißversteht“ leicht was man nicht verstehen will, weil man es nicht gebrauchen kann. Da diesem usus modernus pandectarum völlig gleichlaufend, wenn auch folgerichtiger und durchgreifender

die Anpassung des römischen Rechts für den Gebrauch in Frankreich sich vollzog, so erklärt sich leicht die vielfache Uebereinstimmung des Code civil mit dem preußischen Landrecht, die z. B. mit verschiedener Konstruktion in dem Ziele zusammentreffen, dem Satze „Kauf bricht Miethe" auszubeugen. — Eine wahrhaft geschichtliche Rechtsschule hätte sich der Einsicht nicht verschließen dürfen, daß, da das römische Recht in Deutschland nur durch die Gerichte aufgenommen worden ist, als Gerichtsrecht d. h. Gewohnheitsrecht im üblichen Sinne, aber die Rechtsüberzeugung sich wie ihr Ausdruck in Handlungen immer nur auf den einzelnen Rechtssatz richten kann, das römische Recht nur so weit als geltend zu erachten war, wie die einzelnen Rechtssätze sich in der Rechtsprechung der letzten drei Jahrhunderte nachweisen ließen. Aber lange ehe Savigny mit dem Bekenntnisse der geschichtlichen Rechtsschule auftrat, hatte er seine Lebensaufgabe darin gefunden, das römische Recht, wie es ihm in den „Quellen" sich darstellte, von dem Gestrüpp des „Mißverstandes" eben dieser Jahrhunderte zu reinigen. Und da sich für den einmal gefaßten sittlichen Entschluß nachher dem guten Willen immer ein Grundsatz zur Stütze darbietet, so vermittelte Savigny Neigung und Pflicht durch die mehr bequeme als durchdachte Wendung die römischen Rechtsquellen, mit denen die Geltung seines reinen römischen Rechts stand und fiel, seien in Deutschland „als Gesetz recipirt" worden. Es störte ihn darin nicht im Mindesten, daß er wenige Seiten zuvor die Aufstellung des Gesetzes zu „den edelsten Rechten der höchsten Gewalt im Staate" gerechnet hatte. Derselbe klaffende Widerspruch wird bis heute durch die Pandektenlehrbücher fortgetragen, und auch das Reichsgericht hat sich bis heute nicht nehmen lassen, die römischen Rechtsquellen als in Deutschland geltende Gesetze zu behandeln. Um mit dieser Gedankenverwirrung aufzuräumen, wäre freilich auch das schlechteste Gesetzbuch noch ein Segen gewesen.

Ohne die Gleichartigkeit der Rechtsanschauung, die sich trotz alledem durch die verschiedensten deutschen Rechtsgebiete hindurch gebildet hat, wären die zahlreichen Gesetze des Norddeutschen Bundes und Deutschen Reichs nicht möglich gewesen, die in das bürgerliche Recht mehr oder minder tief und breit eingegriffen haben, ohne die vorausgesetzten Grundlagen gesetzlich festzulegen. Auch sie gehören zu dem bisherigen Rechtszustande, wenn gefragt wird, wie viel oder wenig daran durch die neue Gesetzgebung geändert ist. Seinen eigentlichsten Ausdruck aber findet dieses Gemeinsame des bisherigen Rechtszustandes in den Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes, in welchem Richter aus allen deutschen Rechtsgebieten zwei Jahrzehnte lang neben und mit einander an der höchsten Aufgabe des Richteramtes gearbeitet haben über die Zerklüftung in einzelnen Rechtsfällen hinaus die leitenden Gedanken des geltenden Rechts festzuhalten und fortzubilden. Es war daher ein wohlbedachtes Unternehmen, als Ausgang für die Rechtsprechung über das B. G. B. die bisherigen „Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, in abgekürzter Fassung und in systematischer Ordnung zu bearbeiten und herauszugeben, wie es G. Schultze, Rechtsanw. b. R. G., und Dr. F. Schultze, Ass., gethan. (Leipzig 1898. H. Häffel, 18. Lief. Pr. je 3 M., die letzte 4 M.) Das Werk könnte mit Recht „Pandekten des heutigen deutschen Rechts" genannt werden; es liest sich im Zusammenhange leichter als seine justinianischen Vorgänger, da jede folgende Entscheidung sich inhaltlich an die vorhergehenden anreiht; die Entscheidungen sind unter Weglassung alles Entbehrlichen abgekürzt, übrigens aber ihrem Wortlaute nach gegeben; wer sich über den Stand der Rechtsprechung in einer Materie unterrichten will, hat statt vieler Bände nur einen nachzuschlagen, in dem er alles wohlgeordnet beisammen findet, aber der Vorsichtigste kann mit Hülfe zweier Register (eins nach der Reihenfolge der Entscheidungen in der großen Ausgabe, das andere nach dem Datum der Entscheidungen) alsbald von der einen in die andere Sammlung zurechtfinden. Ein Sachregister soll binnen Kurzem nachfolgen." — Der Gebrauch dieser Sammlung wird vorzüglich gefördert durch „die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts, in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen" von L. Kuhlenbeck, R.-A. b. O. L. G. Jena, die zuerst im 24.—28. Jahrg. dieser Zeitschrift veröffentlicht, auch in besonderem Abdruck (Berlin 1895—99 W. Moeser) erschienen. 7 Hefte (Pr. je 2 M.)

Bei dem nächsten Schritte in das vorgesteckte Literaturgebiet begegnet uns als hoch willkommener Führer die „Bibliographie des bürgerlichen Rechts. Verzeichniß von Einzelschriften und Aufsätzen über das im B. G. B. f. d. D. R. vereinigte Recht, sachlich geordnet von Dr. G. Maas, Bibliothekar bei dem Reichsgericht." (Berlin 1899. Carl Heymann. Pr. 9 M.) Das Buch unterscheidet sich von ähnlichen dadurch, daß es nicht nur die ausdrücklich auf das B. G. B. und seine Entwürfe Bezug nehmende, sondern die gesammte von 1888 bis 1898 erschienene Literatur des bürgerlichen Rechts, auch die über das bisher geltende Recht in sorgfältigster Nachweisung und übersichtlichster Ordnung zusammenfaßt; es macht daher alle andern vorher erschienenen, sofern es nur auf den Nachweis der Schriften und in Sammlungen oder Zeitschriften zerstreuten Aufsätze ankommt, fast entbehrlich. Von der „Bibliographie des Bürgerlichen Gesetzbuchs f. d. D. R. von O. Mühlbrecht" liegt uns nur das erste Heft (Berlin 1898 Puttkammer und Mühlbrecht Pr. 1 M.) vor, das die Literatur über Vorgeschichte, Kommissionsarbeiten, die beiden Entwürfe und das B. G. B. selbst, insbesondere Verzeichniß der Ausgaben ohne und mit Erläuterungen, der systematischen Darstellungen und Monographien enthält. Ein „wissenschaftlicher Bericht" über das B. G. B. ausg. v. d. Akad. Buchh. G. Calvör in Göttingen (1898) enthält eine „kurze Geschichte des B. G. B." von L. G. R. Neukamp, eine „wissenschaftliche Besprechung" neuer Erscheinungen (26), sowie eine Bibliographie (293 Nrn.). Wer über die ältere „Literatur über den Entwurf eines B. G. B. f. d. D. R." inhaltlichen Aufschluß sucht, wird immer noch von der ebenso anregenden als gediegenen Schrift unter diesem Titel von J.-R. C. F. Reatz in Gießen (Leipzig 1895 J. C. Hinrichs Pr. 1,60 M. Theil des Ergänzungsbandes zum Kirchenheim'schen Centralblatt für Rechtswissenschaft) mit Befriedigung Gebrauch machen.

Aus der Uebersicht bei Maas (S. 75) ersehen wir, daß seit 1888 von älteren Pandektenhandbüchern nur das Dernburg'sche, wenige Jahre vorher zuerst erschienen, mehr als einmal, und zwar in vier neuen Auflagen wieder ausgegeben

wurde (zuletzt 1896/97). Die Baron'schen Pandekten (in einem Bande) sind zuletzt 1893 in 8. Aufl., das Lehrbuch Windscheids zuletzt 1891 in 7. Aufl. erschienen. Dieser eigentlichste Typus in bestem Sinne der Scholastik, die sich auf dem gereinigten Boden der historischen Schule ausgebildet hat, war eine Zeit lang in der Praxis fast alleinherrschend geworden ist aber durch den jüngeren Mitbewerber offenbar überholt worden — ein erfreuliches Zeichen, da Dernburg nicht nur den Vorzug einer frischeren, weniger schulmäßig abgeblaßten Darstellung hat, sondern auch sachlich durch Zurückgreifen auf die ältere deutsche Praxis bedacht ist, den geschichtlichen Zusammenhang mit dem wirklich-recipirten römischen Rechte herzustellen. Die schon 1873 begonnene zweite Aufl. der Brinz'schen Pandekten ist erst von 1886—1895 beendigt worden und zwar nach des Verf. Tode von Ph. Lotmar (seit 1889). Das Buch hat ungeachtet, vielleicht auch wegen seiner wenig fruchtbaren Gelehrsamkeit in der Praxis kaum Boden gewonnen. Von neuen Handbüchern der Pandekten ist nur das Wendt'sche (in einem starken Bande, Jena 1888 G. Fischer) vollständig, J. Becker (1886—89), Hölder (1891) und Regelsberger (1893) sind im oder beim ersten Theile stehen geblieben. Das letzte Werk „Pandekten" als Theil des von Binding herausgegebenen „Systematischen Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft (Leipzig, Duncker u. Humblot, Pr. d. B. 16 M., geb. 18,50 M.) ist darauf angelegt, der Praxis einen besseren Ersatz für Windscheid zu geben durch die eingehendste Behandlung des Stoffs in zugleich schlichter und geschmackvoller Sprache, ohne Lehrton, aber mit dem auf jeder Seite ersichtlichen Bemühen, wirkliche Belehrung zu geben, wie sie das Rechtsleben bedarf. Wenn der Verf. in allen Controversen darauf ausgeht, einen verständigen Durchschnitt zu finden, so warnt er auch bei der Frage über den Geltungsgrund der römischen Rechtsquellen in Deutschland ihre praktische Bedeutung nicht zu überschätzen. Der Richter muß sich bei der ihm amtlich obliegenden Prüfung, ob ein Rechtssatz positive Geltung habe „mit allen ihm zugänglichen Mitteln Gewißheit zu verschaffen suchen und darf sich nicht auf den bequemen Standpunkt zurückziehen, daß er den Rechtssatz als gültig zu behandeln habe, so lange ihm nicht das Gegentheil nachgewiesen ist." Wenn er mit gelindem Spott hinzufügt, „andererseits hört man nicht daß die Anhänger der Singularreception für jeden Satz der Justinianischen Gesetzsammlung, den sie verwerthen, den Nachweis seiner besonderen Aufnahme beibringen; sie verfahren in dieser Hinsicht ziemlich ebenso wie ihre Gegner", so war es schon vor einem Menschenalter, geschweige heute eine hoffnungslose Aufgabe für den Einzelnen, sich dem Strome entgegenstemmend die Zeugnisse über die Praxis vom 16. bis 18. Jahrhundert durchzuarbeiten. Es wäre das recht eigentlich die Aufgabe einer Schule von wahrhaft geschichtlichem Sinn gewesen und lohnender als die, von der Savigny sich verlocken ließ; denn dem was er als reines römisches Recht ausgegraben hat, ist es zum guten wenn nicht meisten Theile nicht besser ergangen als den Niebuhr'schen Konstruktionen des römischen Staates, und dem was stehen geblieben ist, hat es vielleicht nur an dem ernsten Versuch der Widerlegung gefehlt.

Von den Lehrbüchern des Deutschen Privatrechts ist das Gerber'sche in seiner alten Gestalt zuletzt 1891 in 16. Aufl. erschienen (die 17. vollständig von K. Cosack umgearbeitete [Jena, G. Fischer, 1895] ist s. Z. an dieser Stelle besprochen worden). Die ungewöhnliche Verbreitung des Buches drückt die Zahl der Auflagen hinreichend aus, und in der That hat es unter Verdrängung aller älteren Bearbeitungen des Gegenstandes Jahrzehnte lang die Praxis beherrscht, nicht trotz, sondern wegen seiner Kürze, die alles mit bestimmten Sätzen in römische Begriffe einspannte — ein wenig erbauliches Zeugniß für die verhältnißmäßige Liebe, die von der Praxis des „gemeinen Rechts" diesem Theil ihres Rechtsstoffs zugewendet wird. Auch A. Franken, der 1894 (Leipzig, Duncker und Humblot) eine ähnlich knappe Darstellung des D. P. R. veröffentlichte, gehörte zu den Germanisten, für die es Glaubenssatz ist, daß alle wissenschaftlich verwerthbaren Rechtsbegriffe im römischen Recht sich finden müssen, und es ebenso vermessen wie überflüssig ist, sich dafür in die Unkosten eigenen Denkens zu stürzen. Eine erfreuliche rückläufige Bewegung aber hatte mit dem umfassenden Handbuch von Stobbe begonnen, dessen Verfasser leider wenige Jahre nach Vollendung der zweiten Auflage noch aus voller Schaffensthätigkeit herausgerissen wurde. Stobbe's Absicht war, die wirklichen Reste deutscher Rechtsüberlieferung in möglichster Vollständigkeit unter Verwerthung auch der neueren Gesetzbücher zusammenzustellen und dabei lieber auf zugespitzte Begriffsbestimmungen zu verzichten, als dem verständigen Sinn und warmen Rechtsgefühl Gewalt anzuthun, die aus dieser Ueberlieferung sprechen. Von der nach dem Tode des Verf. veranstalteten dritten Auflage ist der zweite Band (Sachenrecht) von H. O. Lehmann in zwei Halbbänden bearbeitet (1896/97) hier angezeigt worden. Gegenwärtig liegt der dritte Band in der gleichen Bearbeitung (Berlin 1898, W. Hertz, Pr. 11 M.) vor, dessen 2. Aufl. wesentlich unverändert geblieben war, und von dem deshalb der Verf. schon damals gesagt hatte, er werde für eine neue Auflage „in durchgreifenderer Weise als die anderen Bände umzugestalten sein". Der Herausg. zweifelt deshalb, „ob die Aenderungen, welche die 3. Aufl. zeigt, nicht erheblich größer ausgefallen wären, wenn der Verf. sie mit eigener Hand hätte bearbeiten können". Immerhin ist auch dieser Band, wenn auch nicht so stark als der zweite, doch beträchtlich (von 448 auf 570 S.) angewachsen. Von dieser Vermehrung kommen auf das Urheber- und Werthpapierrecht, die „erhebliche Aenderungen erfuhren", allein 43 und 13 S., auf das neu aufgenommene Arbeiterversicherungsrecht 14 S. Im Uebrigen hat der Herausg. „stehen lassen, was er für haltbar hielt, im Interesse der Uebersichtlichkeit aber wesentlich an der ziemlich unsystematischen Gruppirung geändert". Endlich hat der Herausg. eine „systematische (tabellarische) Uebersicht der Obligationen" beigefügt, die zwar sehr anschaulich ist, aber ganz das romanistische Gepräge trägt.

Inzwischen ist, als dritter Theil, zweite Abtheilung von Bindings syst. Handb. der deutschen Rechtswissenschaft, eine neue Bearbeitung des Deutschen Privatrechts von O. Gierke erschienen, vorläufig mit dem ersten Bande: „Allgemeiner Theil und Personenrecht" (Leipzig 1895, Duncker u. Humblot, Pr. 20 M., geb. 22 M. 50 Pf.). Bei der hohen Bedeutung des Verf. — bis dahin allerdings zumeist auf dem Gebiete der Rechtsgeschichte — würde es verfehlt sein, auf eng bemessenem Raume in die Eigenthümlichkeit seiner Auffassung einzelner

Fragen einzugehen. Aber schon eine kurze Uebersicht über die Anlage dieses ersten Bandes genügt, daß es sich um ein durchaus eigenartiges, mit innerlichster Selbständigkeit durchgearbeitetes Werk handelt, das nirgend ungestraft übersehen werden kann, wo deutsches Recht im weitesten Sinne irgend in Frage kommt. Zunächst sind die herkömmlichen Bestandtheile des allgemeinen Theils der Pandekten (objectives und subjectives Recht, Rechtsquellen) nach einer Einleitung über Geschichte, Begriff und Bedeutung, Quellen, Hülfsmittel und Literatur, System und Methode des D. P. R. (S. 1—111) im zweiten und dritten Abschnitt des ersten Buches (S. 112—336) eingehend behandelt. Den Rest des Bandes (S. 355—596) füllt als erster Abschnitt des zweiten Buches das „Personenrecht". Darunter bezieht der Verf. als „Recht der Einzelpersönlichkeit" (1. Kap.) Begriff, Inhalt, Erwerb und Verlust der P. (1. Tit.), Einfluß natürlicher Zustände (2. Tit.), der Standesunterschiede (3. Tit.), der Ehre (4. Tit.), der Religion (5. Tit.), der Staats- und Gebietsangehörigkeit (6. Tit.); — „das Recht der Verbandspersönlichkeit" in 6 Titeln des 2. Kap., insbesondere: Körperschaften (3. Tit.), Gemeinden (4. Tit.), Genossenschaften (5. Tit.) und Anstalten (6. Tit.); — „personrechtliche Genossenschaften" (3. Kap.: gesammte Hand, herrschaftliche Gewalt); — endlich unter dem Namen „Persönlichkeitsrechte" (4. Kap.) in 4 Titeln einzeln: Namen- und Zeichenrechte (2. Tit.), Urheberrechte (3. Tit.) und Erfinderrecht (4. Tit.).

Ein Buch, das s. Z. einem lebhaften Bedürfnisse entgegenkam: „Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, system. dargest. u. verarb. v. G. Mandry, Pr. d. R. in Tübingen", liegt nunmehr in vierter Aufl. ergänzt und durchgesehen vor, die im Auftrage des Verf. Prof. O. Geib in Tübingen besorgt hat (Freiburg i. Br., Leipzig u. Tübingen 1898, J. C. B. Mohr [P. Siebeck], 12 Lieferungen, Pr. je 1 M.). Nachdem das Buch in sieben Jahren (1878—1885) drei Auflagen erlebt hatte, waren jetzt aus 13 Jahren die neu in Wirksamkeit getretenen Reichsgesetze ergänzend einzufügen, die Rechtsprechung des R. G. und die Literatur zu verwerthen. Das B. G. B. und seine Nebengesetze hat der Herausg. nicht berücksichtigt, da es, ehe sie vollständig vorlagen, nur stückweise geschehen konnte, gleichwohl aber eine vollständige Umarbeitung erfordert hätte, die den Freunden des Buches in seiner bisherigen Gestalt kaum angenehm gewesen wären.

Ueber das preußische Landrecht sind die beiden seit zwei Jahrzehnten mit einander wetteifernden Handlehrbücher von Förster-Eccius bis zur siebenten Aufl. (vierte der neuen Bearb.) 1896—97 und von Dernburg in den beiden ersten Bänden bis zur 5. Aufl. (1894. 1897) im dritten bis zur 4. Aufl. (1896) gelangt. Auch hier hat Dernburg das große Verdienst erworben, der seit Savigny tief in die Praxis eingedrungenen Romanisirung, deren Niederschlag auch das Werk des „Praktikers" Förster zeigte, nachdrücklich entgegen zu treten und auf die Eigenthümlichkeiten des Landrechts zurückzugehen. Umgekehrt hat im Gebiete des französischen Rechts der neueste Bearbeiter des seit drei Menschenalter in sieben Auflagen verbreiteten Zachariä'schen Handbuchs, C. Crome, nach dem Verdienst gestrebt, diesem Rechtsstoff endlich die Wohlthat zuzuwenden, nach dem Muster des Windscheid'schen Pandektenrechts behauen und zurechtgesetzt zu werden. Zum Glück ist der Versuch spät genug gekommen, um nicht viel Unheil mehr anrichten zu können. — Noch zuletzt ist Paul Roths Bayerisches Civilrecht (Tübingen, H. Laupp) in zweiter Aufl. wieder vollständig geworden, die vom zweiten Theile an von H. Becher besorgt worden ist (II. Thl. 1. Abth. 1897 Pr. 8 M., 2. Abth. 1898 10 M., 3. Abth. 1898 7 M. III. Thl. 1. Abth. 1898 11 M., 2. Abth. 1898 9 M. Alph. Sachr. 1899 1 M.). Das Buch ist, ähnlich wie das Deutsche Privatrecht desselben Verf. auf die Verarbeitung des gesammten im rechtsrheinischen Bayern geltenden Rechts angelegt, dessen Hauptbestandtheile das gemeine Recht mit und ohne die Aenderungen des nur in Altbayern geltenden bayerischen Landrechts, und das in den ehemaligen Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth noch geltende preußisches Landrecht. Der neue Bearbeiter der vorliegenden Theile, die das Sachen- und Erbrecht umfassen, hat ihre Brauchbarkeit für die Folge wesentlich dadurch erhöht, daß er überall im Einzelnen auch die Abweichungen des B. G. B. eingefügt hat. Das Werk wird innerhalb wie außerhalb Bayerns eine dem wissenschaftlichen Rufe des Verfassers entsprechende Bedeutung behalten. Kl.

Die wesentlichen Unterschiede des alten und des neuen Handelsgesetzbuchs.

Von Rechtsanwalt Kaufmann (Magdeburg).

(Fortsetzung.)

XIII. Kommanditgesellschaft auf Aktien.

1. Das alte H. G. B. behandelt die K. G. a. A. als eine Unterart der Kommanditgesellschaft, läßt deshalb im Allgemeinen auf sie die Vorschriften über letztere Anwendung finden und lehnt die Bestimmungen über die Aktiengesellschaft vielfach an die Einzelvorschriften über die K. G. a. A. an.

Das neue H. G. B. ordnet die Verhältnisse der K. G. a. A. zum größten Theil durch eine allgemeine Bezugnahme auf die Vorschriften über die Aktiengesellschaft und bestimmt nur das Verhältniß der persönlich haftenden Gesellschafter unter sich wie der Gesammtheit der Kommanditisten gegenüber nach den Vorschriften für die Kommanditgesellschaft; § 320.

Demzufolge ist auch ihre äußere Stellung im neuen H. G. B. eine andere geworden; die sie betreffenden Vorschriften finden sich nicht mehr unmittelbar nach denjenigen über die Kommanditgesellschaft, sondern im 4. Abschnitt nach denjenigen über die Aktiengesellschaft.

2. Der Gründungshergang ist der gleiche wie bei der Aktiengesellschaft und danach gegenüber dem bisherigen Recht wie folgt verändert:

a) Fortan ist eine Mindestzahl von fünf Gründern erforderlich; dabei müssen sämmtliche persönlich haftenden Gesellschafter mitwirken.

Nach dem alten H. G. B. wurde der Gesellschaftsvertrag ohne Rücksicht auf die Zahl nur von den persönlich haftenden Gesellschaftern festgestellt; Art. 175 — § 321.

b) Bisher gab es nur Successivgründung, jetzt auch Simultangründung; Art. 175, 175c — § 321 Abs. 1.

c) Revisoren zur Prüfung des Gründungshergangs müssen fortan unter den gleichen Voraussetzungen wie bei der Aktiengesellschaft bestellt werden, bisher nicht; § 320 Abs. 3; vgl. oben XII A 6.

d) Bisher mußten die persönlich haftenden Gesellschafter sich mit Einlagen von zusammen mindestens $^1/_{10}$ des Aktienkapitals und bei mehr als 3 Millionen Aktienkapital von noch $^1/_{50}$ des überschießenden Betrages betheiligen und waren in der Verfügung über die betreffenden Kapitalantheile beschränkt; Art. 174a, 180a, 181; diese Bestimmungen sind weggefallen.

Infolgedessen gehört auch die Festsetzung der Höhe und Art der Einlagen persönlich haftender Gesellschafter nicht mehr zu den wesentlichen Erfordernissen des Gesellschaftsvertrags.

e) Die Zeichnungsscheine müssen außer den sonstigen Angaben fortan die Namen der gründenden persönlich haftenden Gesellschafter enthalten, § 323 Abs. 1.

3. a) Die konstituirende Generalversammlung wird im Fall der Successivgründung nicht mehr wie bisher von den persönlich haftenden Gesellschaftern sondern vom (Register-)Gericht berufen und geleitet; Art. 175 f. — §§ 320 Abs. 3, 196, 195.

b) Die der Errichtung zustimmende Mehrheit muß mindestens $^1/_4$ der Kommanditisten und $^1/_4$ des von diesen übernommenen Grundkapitals — bisher des Gesammtkapitals — betragen;

c) Die gleiche Abweichung wie zu b bestimmt gegenüber Art. 180e für Nachgründungen im ersten Jahre § 324 des neuen H. G. B.

4. Das neue H. G. B. läßt eine große Anzahl der den Vorstand der Aktiengesellschaft betreffenden Vorschriften auf die persönlich haftenden Gesellschafter entsprechende Anwendung finden, § 325; dadurch ergeben sich insbesondere folgende Abweichungen vom bisherigen Recht.

a) Im alten H. G. B. war nur dem Vorstand der Aktiengesellschaft die Pflicht auferlegt, unverzüglich die Generalversammlung zu berufen und ihr Anzeige zu machen, falls nach einer Bilanz der Verlust die Hälfte des Grundkapitals erreicht; ferner bei Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung den Konkurs zu beantragen. Bezüglich der Kommanditgesellschaft a. A. fehlte solche Vorschrift; nur § 198 Konk. Ord. sprach aus, daß über das Vermögen einer Kommanditgesellschaft a. A. im Fall der Zahlungsunfähigkeit ein selbständiges Konkursverfahren stattfinde.

Nunmehr trifft die oben erwähnte Pflicht auch die persönlich haftenden Gesellschafter der K. G. a. A., § 325 Abs. 2 und 8 vergl. § 209 der neuen Konk. Ord.

b) Da nach neuem Recht auch bei der K. G. a. A. die Bestellung von Revisoren erfolgen kann, haben die persönlich haftenden Gesellschafter ihnen gegenüber die gleichen Pflichten wie der Vorstand der Aktiengesellschaft; §§ 325 Nr. 5, 267.

5. a) Die persönlich haftenden Gesellschafter haben in der Generalversammlung wie bisher kein Stimmrecht, auch wenn sie Aktien besitzen; dagegen ist neu, daß Beschlüsse der Generalversammlung über Angelegenheiten, welche bei der Kommanditgesellschaft das Einverständniß der persönlich haftenden Gesellschafter und der Kommanditisten erfordern, auch hier der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter bedürfen, also z. B. Abänderungen des Gesellschaftsvertrages, Handlungen, welche über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgehen (§ 164), nicht dagegen z. B. Wahl oder Abberufung von Aufsichtsrathsmitgliedern, Bestellung von Revisoren, Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung — § 327 Abs. 1—3.

b) Die erwähnte Zustimmung zu Beschlüssen der Generalversammlung, welche ins Handelsregister einzutragen sind, muß in dem Protokoll über die Verhandlung (§ 259) oder einem Anhang dazu beurkundet werden; hierher gehören Beschlüsse über Abänderungen des Gesellschaftsvertrages, nicht dagegen solche über die Bilanz und Gewinnvertheilung.

c) Beschlüsse der Generalversammlung, welche der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter bedürfen, sind erst nach erfolgter Zustimmung zum Handelsregister einzureichen.

Zu b und c neue Vorschriften! — § 327 Abs. 4.

6. a) In Rechtsstreitigkeiten wird vertreten:

α. die Gesellschaft als solche gegenüber Dritten im Allgemeinen durch die persönlich haftenden Gesellschafter wie bisher, §§ 320 Abs. 2, 170 — Art. 167 Abs. 1;

β. die Gesellschaft als solche gegenüber den persönlich haftenden Gesellschaftern bei Geltendmachung von Ersatzansprüchen aus der Geschäftsführung, falls nicht etwa von der Generalversammlung besondere Vertreter gewählt werden, durch den Aufsichtsrath, bisher in jedem Fall durch den Aufsichtsrath, §§ 320, 247, 268 — Art. 194;

γ. die Gesammtheit der Kommanditisten gegenüber den persönlich haftenden Gesellschaftern durch den Aufsichtsrath, falls nicht von der Generalversammlung besondere Vertreter gewählt werden; bisher nur durch letztere oder im Behinderungsfall durch Vertreter, welche das Handelsgericht ernannt hatte, § 328 Abs. 2 — Art. 195.

b) Für die im Fall zu a den Kommanditisten zur Last fallenden Kosten haftet vorschußweise in jedem Fall die Gesellschaft; diese kann später ihren Rückgriff gegen die Kommanditisten nehmen, § 328 Abs. 2 Satz 2 — neue Vorschrift!

7. a) Zahlungen auf Gewinnantheile wie Kapitalantheile der persönlich haftenden Gesellschafter als solche — d. h. soweit sie nicht Aktien besitzen — sind unzulässig, solange eine Unterbilanz vorhanden ist, welche ihre nicht in Aktien bestehenden Kapitalantheile übersteigt, also das Aktienkapital vermindert. Die persönlich haftenden Gesellschafter müssen daher auf jede Entnahme verzichten, bis ein dem Grundkapital entsprechendes Vermögen wieder vorhanden ist.

b) Die Gewinnantheile der persönlich haftenden Gesellschafter unterliegen den statutenmäßigen Abzügen zu Gunsten des Reservefonds in jedem Fall, mögen die Gewinnantheile bilanzmäßig sein oder — was möglich — sich trotz einer Unterbilanz ergeben.

Dies sind neue Vorschriften — § 329.

8. Die Voraussetzungen für die Auflösung der K. G. a. A. sind im Allgemeinen wie bisher dieselben wie bei der Kommanditgesellschaft; doch ist zu bemerken:

a) Für die Kündigung durch die Kommanditisten, ihre Zustimmung zur Auflösung und die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs auf Auflösung ist ein Generalversammlungsbeschluß mit Mehrheit von ³/₄ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals erforderlich; der Gesellschaftsvertrag kann aber für die Beschlußfassung noch andere Erfordernisse aufstellen; § 330 Abs. 3 — neue Vorschrift!

b) Nach bisherigem Recht hatte eine mit Zustimmung der Generalversammlung der Kommanditisten getroffene Vereinbarung über das Ausscheiden auch nur eines persönlich haftenden Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft zur unvermeidlichen Folge, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag diese Folge beim Verbleiben mindestens eines persönlich haftenden Gesellschafters ausschloß, Art. 199.

Nach neuem Recht ist das Ausscheiden persönlich haftender Gesellschafter überhaupt unzulässig, also auch jene Vereinbarung wirkungslos, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag es für zulässig erklärt; § 330 Abs. 4.

c) Außer dem Fall, daß der Gesellschaftsvertrag den Fortbestand der Gesellschaft beim Ausscheiden persönlich haftender Gesellschafter sichert (vgl. zu b), bleibt die Gesellschaft auch bestehen, wenn aus besonderen Gründen gemäß § 140 die Ausschließung eines persönlich haftenden Gesellschafters ausgesprochen wird; § 330 Abs. 4 — neue Vorschrift!

d) Ein persönlich haftender Gesellschafter muß wie bisher in jedem Fall verbleiben, wenn die Gesellschaft fortbestehen soll; vgl. Denkschrift S. 180.

9. Die Liquidation der K. G. a. A. richtete sich nach dem alten H. G. B. — abgesehen von einigen besonderen Bestimmungen (Art. 205, 206) — nach den Vorschriften über die Liquidation der Kommanditgesellschaft bezw. der offenen Handelsgesellschaft; nach dem neuen H. G. B. sind die Vorschriften über die Liquidation der Aktiengesellschaft, damit auch diejenigen über Fusion, maßgebend; Art. 172, — § 320 Abs. 2 und 3.

Die Vorschriften der Art. 205, 206 über die Personen der Liquidatoren und über die Befugniß zum Antrag auf gerichtliche Ernennung und Abberufung der Liquidatoren sind in den § 331 übernommen.

10. Die Bestimmungen über die Umwandlung einer Kommanditgesellschaft a. A. in eine Aktiengesellschaft sind im wesentlichen unverändert geblieben; geändert ist:

a) Sie ist nicht mehr wie bisher abhängig von Zulassung im Gesellschaftsvertrag; Art. 206a Abs. 1 — § 332 Abs. 1.

b) Die Antheile der Mehrheit der zustimmenden Kommanditisten müssen ¹/₄ des nicht auf Aktien der persönlich haftenden Gesellschafter entfallenden Grundkapitals darstellen, bisher: ¹/₄ des Gesammtkapitals; Art. 206 Abs. 2 — § 332 Abs. 3.

c) Bei der Anmeldung der Umwandlung zum Handelsregister mußte bisher eine Bilanz vom Tage der Anmeldung eingereicht werden — eine vielfach gar nicht ausführbare Vorschrift; jetzt darf der Bilanztag 2 Monate zurückliegen. Art. 206 Abs. 3 — § 333 Abs. 2.

XIV. Stille Gesellschaft.

1. Die Definition der „Stillen Gesellschaft" in Art. 250 im Zusammenhang mit Art. 251 Abs. 1, 252 Abs. 1 — Betheiligung am Handelsgewerbe eines Anderen mit einer Vermögenseinlage gegen Antheil am Gewinn und Verlust — ist zwar gestrichen, aber trotzdem implicite übernommen in den Vorschriften der §§ 335, 336.

Nach § 335 hat, wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe eines Anderen mit einer Vermögenseinlage betheiligt, die Einlage so zu leisten, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes übergeht.

a) Hierdurch ist sachlich nur so viel geändert, als der Gegenstand der Einlage nicht nothwendig nur zu Eigenthum, sondern auch blos zum Gebrauch überlassen werden kann; vgl. Denkschrift S. 183.

b) Nach Art. 252 Abs. 1 wird „der Inhaber des Handelsgewerbes Eigenthümer der Einlage".

Die neue Fassung bringt zum Ausdruck, was die alte zweifelhaft ließ, daß es noch der nach allgemeinen Regeln erforderlichen Uebertragungshandlungen (Uebergabe, Auflassung) zum Eigenthumsübergang bedarf.

2. Das neue H. G. B. hat die ausdrückliche Bestimmung des alten, daß der Gesellschaftsvertrag keiner Form bedarf, gestrichen; hier gilt, was unter X B 1 gesagt ist.

3. Das alte H. G. B. ließ es zweifelhaft, ob die Theilnahme des stillen Gesellschafters am Verlust ausgeschlossen werden kann; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. § 6 zu Art. 250. Das neue H. G. B. läßt diesen Ausschluß ausdrücklich zu, § 336 Abs. 2.

4. Nach Art. 257 des alten H. G. B. durfte der Name eines stillen Gesellschafters bei Meidung der unbeschränkten Haftung für die Geschäftsschulden unter

keinen Umständen in der Firma des Geschäftsinhabers enthalten sein. Dieser Satz ist gestrichen; die Konsequenz s. ob. IV 2 e.

5. Die Vorschrift des Art. 252 Abs. 2 des alten H. G. B., daß der stille Gesellschafter nicht zur Erhöhung oder Ergänzung seiner Einlage verpflichtet ist, fehlt im neuen H. G. B., weil schon § 707 B. G. B. genau dasselbe bestimmt.

6. Die Wirksamkeit einer Kundmachung des Vorhandenseins einer stillen Gesellschaft mit dem Willen des stillen Gesellschafters oder durch diesen selbst überließ das alte H. G. B. ausdrücklich der Beurtheilung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Da diese Bestimmung keine selbständige Bedeutung hat, ist sie gestrichen; es kommen nun ohnehin die „allgemeinen Rechtsgrundsätze“, d. h. diejenigen des B. G. B. zur Anwendung, z. B. unter Umständen diejenigen über den Kreditauftrag, § 778, wonach als Bürge haftet, wer einen Anderen beauftragt, einem Dritten Kredit zu geben.

7. Das alte H. G. B. zählte die Gründe für die Auflösung der stillen Gesellschaft im Art. 261 einzeln auf; das neue H. G. B. behandelt nur den Fall des Todes des stillen Gesellschafters und der Kündigung; infolgedessen finden im Uebrigen §§ 723—728 B. G. B. Anwendung.

a) Die mit dem Art. 261 übereinstimmenden Auflösungsgründe des letzteren und des neuen H. G. B. ergeben sich aus folgender Zusammenstellung:

α. Tod des Geschäftsinhabers wenn nicht Anderes vereinbart, Art. 261 Nr. 1 — § 727 B. G. B.

β. Tod des stillen Gesellschafters Art. 264 — § 339 Abs. 2 H. G. B.

γ. Konkurs des Geschäftsinhabers oder stillen Gesellschafters, Art. 261 Nr. 3 — § 728 B. G. B.

δ. Uebereinkunft, Art. 261 Nr. 4 — ergiebt sich mittelbar aus den Bestimmungen des B. G. B. über die Gesellschaft; vergl. insbesondere § 705 B. G. B.

Ablauf der vereinbarten Zeit, Art. 261 Nr. 5 — § 723 B. G. B.

Aufkündigung bei Vertrag auf unbestimmte Zeit oder Lebenszeit Art. 261 Nr. 6 — § 339 Abs. 1 Satz 1 H. G. B.

Aufkündigung durch einen Gläubiger des Geschäftsinhabers oder stillen Gesellschafters, Art. 263, 126 — § 339 Abs. 1 H. G. B., diese allerdings mit den aus § 135 H. G. B. sich ergebenden Aenderungen; s. oben X. B. 13.

b) Geändert ist:

α. Rechtliche Unfähigkeit des Geschäftsinhabers zur selbstständigen Vermögensverwaltung (Art. 261 Nr. 2) ist weder im neuen H. G. B. noch im B. G. B. als Auflösungsgrund bezeichnet, beendigt die Gesellschaft also nicht von Rechtswegen; aber sie giebt als „wichtiger Grund“ jedenfalls die Befugniß zur sofortigen Kündigung, d. h. ohne Kündigungsfrist, § 339 Abs. 1 Satz 2 H. G. B., § 723 B. G. B.; vergl. Denkschrift S. 184 und oben X. B. 13a.

β. Bisher konnte aus wichtigen Gründen die Auflösung durch den Richter verlangt werden; die Gesellschaft endigte erst durch den Richterspruch; vergl. Staub 5. Aufl. Anm. § 2 zu Art. 262, § 3 zu Art. 125; Denkschrift S. 184.

Nach § 339 Abs. 1 Satz 2 H. G. B., § 723 B. G. B., besteht in solchen Fällen die Befugniß zur Kündigung ohne Frist, welche die Gesellschaft sofort zur Auflösung bringt.

γ. Nach § 726 B. G. B. endigt die Gesellschaft auch, wenn der vereinbarte Zweck erreicht, oder dessen Erreichung unmöglich geworden ist; eine solche Bestimmung fehlte im alten H. G. B.

8. Hinsichtlich der Auseinandersetzung nach Auflösung der Gesellschaft bestimmt das alte H. G. B. im Art. 265 nur, daß der Geschäftsinhaber die Geschäfte abzuwickeln und das Guthaben des stillen Gesellschafters in Geld zu berichtigen habe.

§ 340 des neuen H. G. B. fügt — entsprechend § 740 B. G. B. — hinzu, daß der stille Gesellschafter am Gewinn und Verlust aus den noch abzuwickelnden Geschäften theilnimmt, jährlich Rechenschaft über beendigte, Auskunft über schwebende Geschäfte, und Auszahlung des ihm gebührenden Betrages verlangen kann.

Alles dies nahm man auch schon bisher an; vgl. Staub 5. Aufl. zu Art. 265. (Fortsetzung folgt.)

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis 20. Dezember 1899 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 3, 6.

Nach feststehender Rechtsprechung des R. G. ist bei eventuellen Klag- und Rechtsmittelanträgen für die Festsetzung des Streitwerths der mehrwerthige Antrag maßgebend und es ist solchenfalls der eventuelle Antrag auch dann zu Grunde zu legen, wenn der Fall, für den er geltend gemacht worden, nicht eingetreten ist, der Antrag somit keine praktische Bedeutung erlangt hat. Da der Eventualantrag auf Zahlung von 75 000 M. gerichtet ist, so beläuft sich hiernach der Werth des Streitgegenstandes auf diesen Betrag selbst dann, wenn der Werth bei Zugrundelegung des Prinzipalantrages niedriger geschätzt werden müßte. VI. C. S. i. S. Peters c. Pornitz vom 4. Dezember 1899, B Nr. 245/99 VI.

2. §§ 3, 6.

Das R. G. hat mehrfach ausgesprochen, daß in den Fällen, wo mit der Klage die Verurtheilung des Bekl. zur Ertheilung der Auflassung eines Grundstücks begehrt wird, der Streitwerth nach dem Werthe des Grundstücks festzusetzen ist (vergl. Boltze

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Bd. 3 Nr. 1025, Bd. 7 Nr. 837, Juristische Wochenschrift 1899 S. 694 Nr. 1). Von dieser Praxis abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Wenn auch der § 6 der C. P. O. seinem Wortlaute nach nur den Streit über den Besitz einer Sache zum Gegenstande hat, hier aber das Grundstück, welches aufgelassen werden soll, dem Kl. bereits übergeben ist, so liegt doch wenigstens mittelbar auch ein Streit über den Besitz insofern vor, als von dem Kl., wenn er mit seinem Anspruche auf Auflassung unterliegt, weil ihm ein Recht auf Uebertragung des Eigenthums nicht zustehe, demnächst die Räumung des Besitzes verlangt werden wird, er also mit der Klage zugleich das Verlangen des Bekl. zur Wiederherausgabe des Grundstücks abwehren will. Aber möchte auch der § 6 l. c. nicht zur Anwendung gelangen können, so würde auch nach § 3 der C. P. O. der Streitwerth nach dem Werthe des Grundstücks zu bemessen sein, da es sich um den Eigenthumserwerb des Kl. an dem Grundstücke handelt, sein Interesse deshalb darin besteht, daß er durch Auflassung und Eintragung in den Stand gesetzt wird, über das Grundstück als Eigenthümer zu verfügen. V. C. S. i. S. Walter c. Walter u. Gen. vom 2. Dezember 1899, B Nr. 142/99 V.

3. § 6.

Geklagt war auf Zahlung von 330,13 Mark nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 26. April 1898. Wegen dieser Forderung war vom Kl. ein Arrest erwirkt worden, und zu dessen Abwendung hatte der Bekl. 500 Mark hinterlegt. Bekl. stellte daher dem Klagantrag den Antrag entgegen, die Klage abzuweisen und den Kl. zu verurtheilen, in die Zurückzahlung der hinterlegten 500 Mark an den Bekl. zu willigen. — Durch den Beschluß des O. L. G. vom 30. Mai 1899 ist der Werth des Streitgegenstandes auf 650—900 Mark festgesetzt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde konnte nicht für begründet erachtet werden. Die vom Bekl. hinterlegten 500 Mark hafteten als Pfand für die Klagforderung. Durch den Antrag, den Kl. zur Einwilligung in die Zurückzahlung dieser 500 Mark an den Bekl. zu verurtheilen, wurde aber nicht das Pfandrecht Streitgegenstand im Sinne des § 6 der C. P. O., sondern Streitgegenstand wurden dadurch die hinterlegten 500 Mark, da das Verlangen des Bekl. gleichstand dem Anspruch auf Herausgabe des Pfandgegenstandes. Zugleich ergiebt sich daraus, daß die 500 Mark Streitgegenstand wurden neben den durch die Klage streitig gewordenen 330,13 Mark. — Mit Recht hat daher das O. L. G. den Gesammtwerth dessen, was streitig geworden war, auf 650—900 Mark bemessen. I. C. S. i. S. Lindenstruth c. Raith vom 15. November 1899, B Nr. 87/99 I.

4. § 29.

Die Revision erscheint begründet. Mit Recht geht das B. G. davon aus, daß die Bedingung, wie sie in [2] schriftlich festgestellt ist: „Netto Cassa, ohne Dekort, transito Hamburg, ab Quai, Verpackung exclusive“, nicht die Wirkung hat, Hamburg zum Erfüllungsort für die Zahlungsverpflichtung der Bekl. zu machen. Ebenso ist dem B. G. darin zuzustimmen, daß der Behauptung der Kl., die Bekl. habe das Wagenladungskomptoir in Hamburg zu ihrem Bevollmächtigten für die Prüfung und Abnahme der Waare bestellt, dann keine Bedeutung für die Bestimmung des Erfüllungsortes beizumessen ist, wenn unterstellt wird, daß es sich dabei um eine „freiwillige“, außerhalb des Vertrages liegende Maßnahme der Bekl. gehandelt habe. Denn wenn Bekl. in einzelnen Fällen freiwillig, ohne durch den Vertrag hierzu verpflichtet zu sein, die Abnahme und Prüfung der Waare in Hamburg bewirken ließ, so wird dadurch der Erfüllungsort für die Zahlungsverbindlichkeit der Bekl. nicht beeinflußt. Anders würde die Sache liegen, wenn die gedachte Behauptung dahin zu verstehen wäre, daß die Parteien bei Abschluß des streitigen Geschäfts vorausgesetzt haben, daß die Abnahme und Prüfung der Waare durch das Wagenladungskomptoir in Hamburg als Bevollmächtigter der Bekl. zu erfolgen habe. Alsdann würde die Behauptung der Kl. den Sinn haben, daß die obige Maßnahme den Gegenstand einer stillschweigenden Vereinbarung der Parteien gebildet habe. In diesem Falle würde im Zweifel anzunehmen sein, daß kein Uebersendungskauf vorliege und daß Hamburg als Erfüllungsort für beide Kontrahenten zu gelten habe. Anscheinend sind die hierher gehörigen Behauptungen der Kl. in dem vorgetragenen Schriftsatz in letzterem Sinne aufgestellt; einen etwaigen Zweifel in dieser Richtung hätte das B. G. durch Ausübung des richterlichen Fragerechts beseitigen müssen. Die Bemerkung des B. U., daß durch die freiwillige Maßnahme der Bekl. die Kl. nicht günstiger gestellt werden konnte, als sie gesetzlich gestellt war, — entbehrt demnach einer thatbestandmäßigen Grundlage und erledigt das klägerische Vorbringen nicht. Ein ähnliches Bedenken ergiebt sich gegen die Ablehnung des in der Berufungsinstanz von der Kl. durch Benennung der Frau K. angetretenen Zeugenbeweises. Die auf das Thema dieses Beweises bezüglichen Anführungen der Kl. enthalten allerdings einzelne mißverständliche Wendungen, gehen aber ihrem Kerne nach dahin, daß die in Berlin zwischen der Kl. und L. getroffene Vereinbarung in der Anlage 2 nicht vollständig niedergelegt sei, daß vielmehr ausdrücklich besprochen sei, daß sowohl die Lieferung der Waare wie die Zahlung des Kaufpreises in Hamburg stattzufinden habe. Falls erwiesen wird, daß eine solche Abrede getroffen ist, die nach der Absicht der Parteien auch neben dem durch die Anlage 2 beurkundeten Vertragsinhalt Geltung behalten sollte, so würde eine derartige Vereinbarung nach Art. 278, 317 des H. G. B. unzweifelhaft rechtsbeständig sein und es kann auch kein Zweifel darüber obwalten, daß sie als eine Vereinbarung über den Erfüllungsort anzusehen sein würde, durch welche zufolge § 29 der C. P. O. die Zuständigkeit der Hamburger Gerichte für den Klageanspruch begründet wird. Die Erwägungen, auf Grund deren das B. G. von dem klägerischen Beweiserbieten absehen zu können geglaubt hat, sind nicht stichhaltig. Richtig ist, daß bei einem schriftlich aufgezeichneten Vertrage eine thatsächliche Vermuthung dafür spricht, daß das schließliche Ergebniß der voraufgegangenen Verhandlungen vollständig in die schriftliche Urkunde aufgenommen sei; allein der Kl. steht der Beweis offen, daß diese Vermuthung im vorliegenden Falle nicht zutreffe. Der Hinweis auf die der Kl. entgegenstehende Aussage des in erster Instanz vernommenen Zeugen L. ist nicht geeignet, die Uebergehung ihres neuen Beweiserbietens zu rechtfertigen. Ebenso wenig gewährt einen ausreichenden Grund hierfür die Erwägung, daß, selbst wenn gelegentlich des in Anlage 2 beurkundeten Geschäfts eine derartige Abrede getroffen sein sollte, doch nicht feststehen würde, daß diese Bedingung auch die Grundlage für alle späteren Geschäfte der Parteien gebildet habe und bilden

sollte. Die Anführungen der Kl. laufen darauf hinaus, daß nach der Absicht der Kontrahenten die fragliche Vereinbarung eine nicht blos auf das einzelne Geschäft beschränkte sondern eine für den Geschäftsverkehr der Parteien überhaupt maßgebliche Bedeutung gehabt habe. Ob und inwieweit diese Behauptung sich bewahrheitet, wird sich erst nach der Erhebung des von der Kl. angetretenen Beweises entscheiden lassen. Die Würdigung des Beweisergebnisses wird mit Rücksicht auf die gesammte Sachlage zu erfolgen haben und es wird hierbei außer der vorgelegten Korrespondenz insbesondere dem klägerischen Schreiben vom 28. März 1898, auch das Verhalten der Parteien bei Regulirung der übrigen unter ihnen geschlossenen Geschäfte in Betracht zu ziehen sein. I. C. S. i. S. Faulmann c. Wagner vom 8. November 1899, Nr. 278/99 I.

5. § 29.

In dem B. U. wird ausgeführt: Da nach der unstreitigen Verabredung der Parteien Berlin Erfüllungsort für Lieferung und Zahlung sein solle, Lieferung und Zahlung also vertragsmäßig in Berlin erfolgen müßten, rechtlich aber die Abnahme da zu geschehen habe, wo geliefert werde, so daß Lieferung und Abnahme ein und dasselbe Geschäft seien, welches nach dem Vertrage in Berlin erfüllt werden sollte, so sei auch die Abnahmepflicht des Bekl. in Berlin zu erfüllen und nach § 29 der C. P. O. dort der Gerichtsstand für die vorliegende Klage begründet. Der Umstand, daß die Waare thatsächlich und zufällig sich an einem andern Orte befinde, wo sie jetzt von dem Käufer übernommen werden müsse, ändere an dem durch den Vertrag bestimmten Erfüllungsorte nichts. Diese Ausführung beruht auf einer rechtsirrthümlichen Verwechslung des Begriffs der Lieferung mit dem der Ablieferung. Der Inhalt des Bestellscheins läßt keinen Zweifel darüber, daß es sich um einen Uebersendungskauf handelt. Die Kl. sollte dem Bekl. eine Getreide-Reinigungs- und Spitzmaschine bestimmter Art liefern und ihm dieselbe nach seinem Wohnorte Krotoschin zusenden. Das geht deutlich daraus hervor, daß der Preis „franco Krotoschin" bedungen und die Bahnstation Krotoschin als Bestimmungsort angegeben ist. Durch die Vertragsbestimmung: „Erfüllungsort für Lieferung und Zahlung ist Berlin" wurde bezüglich der Vertragspflichten der Kontrahenten nichts anderes festgesetzt, als daß die Kl., obgleich sie die Uebersendung der Maschine nach Krotoschin und die Bezahlung der Fracht übernommen, ihre Lieferungspflicht in Berlin erfüllte, indem sie die bestellte Maschine dort der Eisenbahn zum Transport nach Krotoschin übergab. Die Ablieferung der Maschine d. h. derjenige Akt, vermittelst dessen der Bekl. in die Lage versetzt wurde, die Maschine in seine Verfügungsgewalt zu übernehmen, vollzog sich dagegen nicht in Berlin, sondern dort, wo diese Uebernahme geschehen sollte, im vorliegenden Falle also an dem Bestimmungsorte Krotoschin. Nun trifft aber alles, was das B. G. von der Einheitlichkeit oder Zusammengehörigkeit von Lieferung und Abnahme ausführt, nur bei der Ablieferung zu. An die Ablieferung der verkauften Waare durch den Verkäufer oder den von diesem mit dem Transporte Beauftragten schließt sich die Abnahme durch den Käufer, so daß beide Akte der Regel nach räumlich zusammenfallen. Umgekehrt fallen die Lieferung, durch welche der Verkäufer von seiner Seite den Vertrag erfüllt und die Abnahme von Seiten des Käufers im Falle des Uebersendungskaufes der Regel nach räumlich nicht zusammen, vielmehr liefert der Verkäufer am Orte seiner Niederlassung und der Käufer nimmt am Bestimmungsorte ab. Daß ausnahmsweise im vorliegenden Falle nicht blos die Lieferung der Maschine, sondern auch deren Ablieferung (und damit auch die Abnahme) in Berlin hätte geschehen sollen, wird durch den oben bereits besprochenen Inhalt des Bestellscheins und die unstreitige Thatsache ausgeschlossen, daß die Kl. die Absendung der Maschine nach Krotoschin selbst bewirkt hat. Hiernach kann für die Klage, durch welche von dem Bekl. die Abnahme der Maschine als eine demselben vertragsmäßig obliegende Leistung verlangt wird, die Zuständigkeit des L. G. I in Berlin aus der Vertragsklausel: „Erfüllungsort für Lieferung und Zahlung ist Berlin" nicht hergeleitet werden, weil diese Klausel den Ort der Ablieferung und Abnahme nicht berührt. Da aber Ablieferung und Abnahme im vorliegenden Falle nicht in Berlin, sondern in Krotoschin zu bewirken sind, so folgt daraus nach § 29 der C. P. O. die Unzuständigkeit des L. G. I in Berlin. I. C. S. i. S. Mackowiak c. Goltdammer Nachfolger vom 18. November 1899, Nr. 293/99 I.

6. §§ 38, 39, 247.

Die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Berliner Gerichts ist vom Kammergerichte auf Grund von § 32 C. P. O. zurückgewiesen worden. Demgegenüber sucht die Revision auszuführen, daß im vorliegenden Falle eine Klage aus einer unerlaubten Handlung im Sinne dieser Gesetzesstelle nicht vorliege. Es bedarf indeß keiner Prüfung, ob dieser Ausführung der Revision beizutreten sein möchte, da — was das B. G. übersehen hat — die Einrede der Unzuständigkeit schon nach den §§ 38, 39 C. P. O. zu verwerfen war. Das Gesetz fordert, daß die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts vor dem Beginne der mündlichen Verhandlung des Bekl. zur Hauptsache vorgebracht wird. Nachher kann die Einrede nur in zwei Ausnahmefällen vorgebracht werden, von denen hier keiner vorliegt. C. P. O. § 247 Abs. 3. Ist die Einrede aber nicht rechtzeitig vorgeschützt, so gilt das Gericht als durch Vereinbarung zuständig. C. P. O. §§ 38, 39. Der Thatbestand des L. G. zeigt, daß sich die Bekl. zunächst darauf berufen hat, Qualitätsdifferenzen müßten durch Arbitrage erledigt werden. „Außerdem" hat sie das Berliner Gericht für unzuständig erklärt. Die Berufung auf die Arbitrage-Klausel aber war, wie aus dem vorhin Bemerkten erhellt, ein Verhandeln zur Hauptsache. Daß die Bekl. diese Einrede unrichtig als Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges bezeichnet hat, ist unerheblich. Einer Vertheidigung, die in Wahrheit ein Verhandeln zur Hauptsache ist, kann die Partei durch eine unrichtige rechtliche Qualifikation ihres Vorbringens diesen Charakter nicht nehmen. Auf den Willen der Partei, die Zuständigkeit zu vereinbaren, kommt nach § 39 C. P. O. nichts an. Verhandeln zur Hauptsache ist Prorogiren. Vergl. Gaupp-Stein zu § 39 unter III, sowie die dort angegebene Literatur; außerdem Bolze Bd. 16 Nr. 630. I. C. S. i. S. Stehn u. Co. c. Sello vom 20. November 1899, Nr. 316/99 I.

7. § 59. § 251 II. 2 A. L. R.

Der Bekl. zu 3 hat weder in I. noch in II. J., obgleich er stets ordnungsmäßig geladen war, sich an dem Rechtsstreite betheiligt. Beide Vorderrichter haben mit Rücksicht auf § 251

Thl. II Tit. 2 des A. L. R. und § 59 der C. P. O., sowie unter Bezugnahme auf die in dem Urtheile des jetzt erkennenden Senats des R. G. vom 13. Dezember 1886 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 358) ausgesprochenen Grundsätze zutreffend angenommen, daß nothwendige Streitgenossenschaft vorliege und daß der Bekl. zu 3 durch die beiden anderen Bekl. vertreten sei. Dasselbe gilt auch für die Revisionsinstanz, in welcher der Bekl. gleichfalls vorschriftsmäßig geladen worden ist, aber am Rechtsstreite nicht Theil genommen hat. IV. C. S. i. S. Janke c. Milenz vom 23. November 1899, Nr. 150/99 IV.

8. §§ 78, 162, 815.

Der § 162 der C. P. O. bestimmt, daß Zustellungen in einem anhängigen Rechtsstreite an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen. Das eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren wird nicht Bestandtheil des Prozesses, in dessen Verlaufe es erwirkt wird und auf dessen Gegenstand es sich bezieht, sondern bleibt neben diesem Prozesse, dem Hauptprozesse, ein selbstständiger Rechtsstreit. Eine in dem letzteren erforderliche Zustellung geschieht daher nicht in dem außerdem anhängigen Hauptprozesse und also auch nicht in einer Instanz dieses Prozesses. Eine Ausdehnung des Begriffes der Instanz auf Prozeßhandlungen, welche eine einstweilige Verfügung betreffen, ist durch § 163 der C. P. O. nicht erfolgt. Der § 162 der C. P. O. findet somit auf die Zustellung einer einstweiligen Verfügung Seitens des Kl. an den Bekl. (§ 802 Abs. 2, § 815 der C. P. O.) keine Anwendung. Wenn nun § 78 der C. P. P. bestimmt, daß die Vollmacht für den Hauptprozeß auch die Vollmacht für das eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren umfasse, so kann darunter nur verstanden sein, daß die Vollmacht für den Hauptprozeß den bevollmächtigten Rechtsanwalt auch berechtige, seine Partei in dem Verfahren über die einstweilige Verfügung zu vertreten, daß also die einstweilige Verfügung auch diesem Prozeßbevollmächtigten zugestellt werden kann. Das R. G. hat die erörterte Frage in einem Beschlusse vom 21. März 1896, abgedruckt in den Entsch. des R. G. Bd. 37 S. 378, zwar berührt aber nicht entschieden. In einem anderen Beschlusse, vom 24. September 1884, abgedruckt in den Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 428, hat es ausgesprochen, daß die Zustellung der Hauptintervention an die im Hauptprozesse bestellten Anwälte erfolgen müsse. Allein diese Entscheidung giebt, da sie ein anderes thatsächliches Verhältniß zur Grundlage hat, keine Veranlassung, die gegenwärtig vorliegende Rechtsfrage den vereinigten Civilsenaten des R. G. gemäß § 137 des G. V. G. zu unterbreiten. VII. C. S. i. S. Oldenburg c. Wittfoth vom 17. November 1899, B Nr. 133/99 VII.

9. § 87. § 37 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Das O. L. G. hat die Kosten der Erwirkung des Rückkehrbefehls und des Antrages auf Anberaumung des Sühnetermins abgesetzt, indem es erwägt, daß diese Maßregeln nicht in den Rahmen des gegenwärtigen Rechtsstreits fallen. Dem ist nicht beizupflichten. Der Rückkehrbefehl und der Versuch der Sühne haben, sofern die Wiederherstellung des ehelichen Zusammenlebens nicht erfolgt und bezw. die Sühne nicht erreicht wird, die Bestimmung, eine gesetzlich gebotene unmittelbare Voraussetzung der Ehescheidungsklage zu erfüllen, die durch sie herbeigeführten Kosten müssen daher, wenn es zum Rechtsstreit kommt, zu den Prozeßkosten gerechnet werden. Ein vollstreckbarer Titel hinsichtlich ihrer ist mithin in der im Urtheil über die Prozeßkosten ergehenden Entscheidung gegeben. — Als unzutreffend erscheint aber auch die von der Bekl. in ihrer Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des L. G. vertretene Annahme, daß Kl., indem er nicht sofort einen Torgauer Rechtsanwalt mit seiner Vertretung beauftragte, unzulässige Mehrkosten herbeigeführt habe. Ob Kl. überhaupt Anlaß gehabt haben würde, in der von der Bekl. gewollten Weise zu verfahren, kann dahingestellt bleiben, denn eine Kostenersparniß würde dadurch nicht erreicht sein, da eine Anrechnung der Gebühr für den Antrag auf Rückkehrbefehl und für die Mitwirkung im Sühneverfahren auf die Prozeßgebühr im Ehescheidungsprozesse vor dem L. G. nicht stattfindet. Das amtsgerichtliche Sühneverfahren kann auch nach Maßgabe der dem § 37 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte gegebenen Stellung im System des Gesetzes und da in demselben der § 9, im Gegensatz zum § 13 a. a. O., in Bezug genommen ist, nicht zu der mit der Klage beginnenden Instanz, deren Vorbedingung der Sühneversuch bildet, gerechnet werden. Vergl. Beschluß des R. G. vom 18. Mai 1883, Annalen Bd. 8 S. 88. Der vom L. G. zugelassene Gebührensatz war mithin wiederherzustellen. VII. C. S. i. S. Gibhardt c. Gibhardt vom 21. November 1899, B Nr. 144/99 VII.

10. § 95 C. P. O.

In Uebereinstimmung mit dem B. G. ist nach dem Abs. 4 des § 95 die Solidarhaft für die Prozeßkosten schon dann als begründet anzusehen, wenn aus dem Rechtsverhältnisse, das den Gegenstand des Rechtsstreits bildet, die Betheiligten solidarisch haften. Dieser Fall liegt hier vor. Die den Gegenstand des Vorprozesses bildenden Handelsgeschäfte begründeten an sich auch für die klagende Gesellschaft Verpflichtungen, und die Erhebung des Prozesses belastete für den Fall des Unterliegens das Gesellschaftsvermögen mit den Prozeßkosten; dazu kommt noch, daß der jetzige Bekl. zur Zeit der Klagerhebung im Vorprozesse Gesellschafter war und der Gegenpartei gegenüber bis zum Ende des Prozesses als Partei und Mitinhaber des mit den Prozeßkosten belasteten Gesellschaftsvermögens, für das der Prozeß geführt wurde, anzusehen war. III. C. S. i. S. Schuback c. Hirdes vom 28. November 1899, Nr. 214/99 III.

11. §§ 161, 182.

Nachdem das die Trennung der Ehe der Parteien aussprechende B. U. am 30. Oktober 1899 verkündet war, hat das O. L. G. durch Beschluß vom 2. November 1899 die Zustellung desselben an den in New-York wohnhaften Bekl. durch Ersuchen des Deutschen Generalkonsuls daselbst angeordnet und das betreffende Schreiben ist am 6. desselben zum Abgange gelangt. Mittels Schriftsatzes vom 11. November hat darauf die Kl. beantragt, die Zustellung anderweit nach § 161 der C. P. O. durch Aufgabe zur Post zu bewirken, weil diese Zustellungsart geringere Kosten verursache und schneller zum Ziele führe. Der Antrag ist durch Beschluß des O. L. G. vom 13. November zurückgewiesen, da die Zustellung gemäß § 182 der C. P. O. zu erfolgen habe, es auch bei Zustellungen von Amtswegen Sache des Gerichts sei, wie es die Zustellung vornehmen wolle. Gegen diesen Beschluß ist die erhobene Beschwerde gerichtet, indem geltend gemacht ist, daß die Möglich-

keit der Zustellung nach § 182 der C. P. O. die Anwendung des § 161 ebenda, wenn, wie hier, dessen Voraussetzungen zutreffen, nicht ausschließe und es im Falle der Zulässigkeit mehrerer Zustellungsarten auch bei Zustellungen von Amtswegen der Partei gestattet werden müsse, hinsichtlich der in Anwendung zu bringenden Art der Zustellung Anträge zu stellen, die, wenn sie sachgemäß, vom Gerichte zu berücksichtigen seien. Der Beschwerde konnte ein Erfolg nicht gegeben werden. Es ist zwar als zutreffend anzuerkennen, daß auch Zustellungen von Amtswegen durch Aufgabe zur Post erfolgen können. Ebenso ist der Beschwerde darin beizutreten, daß, wenn mehrere Zustellungsarten zulässig sind, der Partei nicht das Recht verwehrt ist, Anträge auf Anwendung einer bestimmten Zustellungsart zu richten, deren Prüfung sich das Gericht zu unterziehen hat. Doch müssen derartige Anträge zur Vermeidung des gleichzeitigen Eintritts mehrerer Zustellungen erhoben werden, bevor das Gericht eine Entschließung über die, den Umständen nach für angemessen zu erachtende Zustellungsart getroffen hat und es mit der Ausführung seines Beschlusses vorgegangen ist. Dies trifft hier nicht zu. Denn während das O. L. G. schon am 2. November die Zustellung durch Ersuchen der Konsuls angeordnet hat und das Requisitionsschreiben am 6. desselben abgegangen ist, hat die Kl. den Antrag auf Zustellung durch Aufgabe zur Post erst am 11. November, also nachdem schon die vom Gerichte angeordnete Zustellung in Betrieb gesetzt war, gestellt. Es kann sich deshalb nur fragen, ob die vom O. L. G. getroffene Wahl der Zustellungsart sich innerhalb der Grenzen des Gesetzes bewegt, und diese Frage ist bejahend zu beantworten. Denn dafür, daß durch die Möglichkeit der Zustellung durch Aufgabe zur Post die Anwendung des § 182 C. P. O. ausgeschlossen ist, giebt das Gesetz, wie auch von der Beschwerde das Gegentheil nicht geltend gemacht ist, keinen Anhalt. Das O. L. G. war daher in der Lage, gemäß § 182 a. a. O. zu verfahren, wobei in Betracht kommen muß, daß es sich um die Zustellung eines die Ehetrennung aussprechenden Urtheiles handelt und die Zustellung durch Ersuchen des Konsuls sich jedenfalls als eine zuverlässigere, als die durch Aufgabe zur Post, darstellt. IV. C. S. i. S. Seidemann c. Seidemann vom 27. November 1899, B Nr. 220/99 IV.

12. § 217.

Aufhebung eines Verhandlungstermins in Erwägung, daß, nachdem auf den vom Bekl. zum Zweck der Terminsbestimmung eingereichten Revisionsschriftsatz Termin zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits vor dem R. G. auf den 16. Dezember 1899 anberaumt worden war, Kl. verstorben ist, ohne einen beim R. G. zugelassenen Anwalt als Prozeßbevollmächtigten bestellt zu haben; in Erwägung, daß hiernach das Verfahren gemäß § 217 Abs. 1 der C. P. O. unterbrochen ist, da, wie der jetzt beschließende Senat in dem Urtheil vom 17. Mai 1899 in Sachen Zielinsky wider Dellschau'sche Erben — V. 440/98 — ausgeführt hat, eine Vertretung der Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten im Sinne des § 223 Abs. 1 der C. P. O. nur dann vorliegt, wenn letzterer bei dem Gericht derjenigen Instanz, in welcher der Rechtsstreit zur Zeit des Todes der Partei anhängig ist, als Anwalt zugelassen ist, der bloße Umstand hingegen, daß gemäß § 77 der C. P. O. die Bestellung des Vertreters für diese Instanz durch den Prozeßbevollmächtigten der niederen Instanz erfolgen kann, den Eintritt der Unterbrechung nach § 217 Abs. 1 der C. P. O. nicht hindert; in endlicher Erwägung, daß dadurch der Antrag des Bekl., das Verfahren auszusetzen, sich erledigt und nur noch die Aufhebung des in der Revisionsinstanz anberaumten Verhandlungstermins in Frage kommen kann, die der Antrag, obwohl er sich hierüber nicht ausdrücklich ausspricht, offenbar ebenfalls herbeiführen will. V. C. S. i. S. von Strzelecki c. Schramm vom 25. November 1899, Nr. 267/99 V.

13. § 247 Nr. 1, § 509 Nr. 1.

Was zunächst die Einrede der fehlenden Zulässigkeit des Rechtsweges angeht, so ist sie von der Bekl. darauf gestützt worden, daß nach § 10 des Schlußscheins Qualitäts-Differenzen durch die vom Vorstande des Vereins der Getreidehändler ernannte Sachverständigen-Kommission zu entscheiden seien. Unter der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges aber versteht die C. P. O. nur die Einrede, daß wegen des erhobenen Anspruchs nach dem bestehenden öffentlichen Rechte die Anrufung der bürgerlichen Gerichte überhaupt oder doch vorläufig ausgeschlossen sei, und es ist bereits wiederholt und in ganz ständiger Judikatur vom R. G. ausgesprochen worden, daß hierzu die Einrede des Schiedsvertrages nicht gehört, daß diese Einrede vielmehr, ähnlich wie die Einrede des Vergleichs, dem für das betreffende Rechtsverhältniß maßgebenden Civilrechte angehört. Die Folge ist, daß die materielle Beurtheilung, die der Berufung der Bekl. auf die Arbitrage-Klausel des Schlußscheins in den Instanzen zu Theil geworden ist, vom R. G. nicht nachzuprüfen ist. Und ebenfalls kann dahingestellt bleiben, ob diese Vertheidigung der Bekl. richtig überhaupt in dem Sinne aufzufassen war, daß der Rechtsstreit vor ein Schiedsgericht gehöre, und nicht etwa nur in dem Sinne, daß die Behauptung des Kl., die Waare sei unkontraktlich, nur durch einen Ausspruch der im Vertrage bestellten Arbitratoren belegt werden könne. Denn es liegt auf der Hand, daß auch in diesem Falle die Unzulässigkeit des Rechtsweges im Sinne des § 509 Nr. 1 C. P. O. nicht in Frage kommt. I. C. S. i. S. Stehn u. Co. c. Sello vom 20. November 1899, Nr. 316/99 I.

14. § 284.

Die Revision rügt zunächst Verletzung des § 284 Abs. 1 Ziffer 3 C. P. O., weil das angefochtene Urtheil nicht eine vollständige Darstellung des Sach- und Streitstandes enthalte. Diese Rüge ist unbegründet. Allerdings wird in dem angefochtenen Urtheil nicht gesagt, daß das Urtheil des L. G. und die Beweisverhandlungen I. J. vorgetragen worden seien. Dagegen findet sich in den Verhandlunsprotokollen Blatt 84 und Blatt 206 die Angabe, daß die Vertreter der Parteien zur Sache verhandelt haben und hieraus darf entnommen werden, daß jener Vortrag erfolgt sei, weil dies in § 488 C. P. O. vorgeschrieben ist, weil der Vorsitzende hierauf zu achten hat und weil zu vermuthen ist, daß dem Gesetze entsprechend verfahren sei. Alsdann aber geht der Sach- und Streitstand aus dem angefochtenen Urtheile, insbesondere aus den in den Entscheidungsgründen wiedergegebenen thatsächlichen Angaben vollständig hervor und es fehlt jeder Anhalt für die Annahme, daß diese Angaben nicht durch die mündliche Verhandlung zur Kenntniß des B. G. gelangt seien. I. C. S. i. S. Renz c. Cohn vom 25. November 1899, Nr. 308/99 I.

15. § 293.

Die Revision der Kl. ist in keinem Punkte haltbar. Was ihr Verlangen betrifft, daß die Bekl. verurtheilt werde, die auf der Streitfläche lagernden Baumaterialien, Steine u. s. w. fortzuschaffen, so ist ihm, soweit es sich um die Zuwegung zu dem klägerischen Grundstück handelt, durch den Ausspruch des B. R. Genüge geschehen, durch den die Bekl. verurtheilt ist, den Kl. die Streitfläche als Zugang zu dem klägerischen Grundstück „freizugeben". Die Versperrung eines Zuganges durch Lagerung von Steinen und sonstigen Baumaterialien ist das Gegentheil einer „Freigabe" desselben und es kann daher bei einer Auslegung, die dem B. U. einen verständigen Sinn giebt, dieser Sinn kein anderer sein als der, daß in der Verurtheilung der Bekl. zur Freigabe des Zuganges zugleich ausgesprochen ist, die Bekl. habe die den Zugang versperrenden Baumaterialien wegzuräumen. VII. C. S. i. S. Cohn u. Gen. c. Stadt Berlin vom 3. November 1899, Nr. 160/99 VII.

16. §§ 349, 358.

Es kann die Rüge der Revision, daß dem Antrage auf Beeidigung der Zeugin T. mit Unrecht nicht stattgegeben worden, keinen Erfolg haben. Zur Begründung der Rüge ist angeführt, daß der Antrag nur dann hätte abgelehnt werden können, wenn die T. in vorschriftsmäßiger Weise ihr Zeugniß verweigert und insbesondere die Thatsachen, auf welche sie ihre Zeugnißverweigerung stütze, gemäß § 351 C. P. O. angegeben und glaubhaft gemacht hätte. Hiernach ist der Angriff, wenn nicht ausschließlich, so jedenfalls mit gegen die Zulassung der Zeugnißverweigerung der T. gerichtet. Abgesehen indessen davon, daß es sich nicht um einen von dem Bekl. gestellten Antrag, sondern um einen solchen der Kl. handelt, kommt in Betracht, daß es der besonderen Angabe und Glaubhaftmachung von Thatsachen im Sinne des § 351 a. a. O. nicht bedarf, wenn sich die Voraussetzungen einer nach § 349 Ziffer 2 daselbst zulässigen Verweigerung des Zeugnisses, wie im vorliegenden Falle, unmittelbar aus dem in dem Beweisbeschluß bezeichneten Gegenstande der Vernehmung ergeben. Danach entspricht sowohl die Zulassung der Zeugnißverweigerung gemäß § 349 Ziffer 2 C. P. O., als auch die Nichtbeeidigung bezüglich der Aussage über die oben unter Nr. 2 erwähnten Beweisfragen nach § 358 Ziffer 3 a. a. O. den gesetzlichen Vorschriften. IV. C. S. i. S. Eberhard c. Eberhard vom 16. November 1899, Nr. 228/99 IV.

17. § 410.

Allgemein anerkannt ist in der Rechtsprechung des R. G., daß unter Thatsachen im Sinne des § 410 der C. P. O. auch einfache, allgemein gebräuchliche Rechtsbegriffe, zu deren Beurtheilung der Schwurpflichtige fähig ist, wie insbes. Kauf, Miethe u. a., fallen können. Ein Eid über solche Rechtsbegriffe ist allerdings dann ausgeschlossen, wenn eben die rechtliche Beurtheilung bestimmter, insbesondere unbestrittener oder festgestellter Thatsachen den Gegenstand des zwischen den Parteien schwebenden Streites bildet, weil es sich hierbei um ein, die Aufgabe des Gerichts bildendes, Urtheil handelt. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle, nicht diese Frage den Streitgegenstand bildet, vielmehr die Beurtheilung bezw. Schlüssigkeit der vorgetragenen Einzelthatsachen nicht im Streit ist, und die Parteien nur darüber streiten, ob das thatsächliche Zustandekommen eines Kaufgeschäfts überhaupt, sei es in der näher dargelegten Form oder in einer anderen erwiesen ist, so erscheint das Gericht nicht gehindert, den Eid in der weiteren, die behaupteten Einzelthatsachen einschließenden, Fassung aufzulegen, wenigstens dann, wenn auch der Eid hierüber zugeschoben ist. Jedenfalls ist durch diese Eidesauflage derjenige nicht beschwert, der den Eid sowohl über die Einzelthatsachen, als, wenn gleich nur eventuell, über die diese mitumfassende allgemeine Behauptung zugeschoben hat, wie dies im vorliegenden Falle seitens des Kl. und Rkl. geschehen ist. III. C. S. i. S. Willen c. Moeller vom 1. Dezember 1899, Nr. 219/99 III.

18. § 410.

Wie das R. G. bereits mehrfach ausgesprochen hat, (vergl. insbesondere Entsch. in Civilsachen, Bd. 15 S. 368 fg., ferner Seufferts Archiv, Bd. 49 S. 469 fg. Nr. 283), auch von den Bearbeitern des Prozeßrechts allgemein angenommen wird, liegt eine Sonderrechtsnachfolge im Sinne von § 410 der C. P. O. nicht nur dann vor, wenn das einer Person zustehende Recht in derselben Gestalt und mit demselben Inhalte, wie es dieser zusteht, auf einen Anderen übertragen, insbesondere eine Forderung abgetreten wird, sondern auch dann, wenn es sich um die Konstituirung eines neuen Rechtes handelt, dafern nur dieses seine Grundlage in einem Rechte dessen, der es begründet hat, findet und sich als eine vollständige oder theilweise Uebertragung der mit diesem bereits bestehenden Rechte verbundenen Befugnisse auf den Erwerber des neu begründeten Rechts darstellt. VI. C. S. i. S. von Troskow c. Matuschka u. Gen. vom 23. November 1899, Nr. 240/99 VI.

19. § 477.

Der Kl. beschwert sich darüber, daß sein Antrag abgelehnt worden ist: die von dem Bekl. eingelegte Berufung durch Versäumnißurtheil zurückzuweisen. Die Beschwerde ist begründet. Im Termin zur Berufungsverhandlung am 21. November 1899 waren die Anwälte beider Parteien erschienen, der Anwalt der Bekl. und Berufungskläger hat sich aber wieder entfernt, als sein Antrag auf Vertagung abgelehnt wurde. Der dann vom Anwalt des Kl. gestellte Antrag auf Erlaß eines Versäumnißurtheils gegen die Bekl. und Berufungskläger wurde vom B. G. mit der Begründung zurückgewiesen, daß die ordnungsmäßige Zustellung der Berufungsschrift an den Kl. nicht nachgewiesen worden sei, indem die vorgelegte Abschrift der Postzustellungsurkunde vom 31. Juli die Geschäftsnummer des im Auftrage des Gerichtsvollziehers T. zugestellten Schriftstücks nicht enthalte und deshalb nicht ersehen lasse, ob dieses Schriftstück die hier in Frage stehende Berufungsschrift gewesen sei. Nun hatte aber der Anwalt des Kl. nicht bloß diese Abschrift der Postzustellungsurkunde an den Rechtsanwalt R. in Gleiwitz, sondern auch die diesem erstinstanzlichen Anwalt des Kl. angeblich zugestellte Abschrift des von den Bekl. eingereichten Berufungsschriftsatzes vom 27. Juli, mit darauf befindlicher Abschrift erstens der Terminsbestimmung vom 28. Juli und zweitens der Zustellungsurkunde des Gerichtsvollziehers T. vom 30. Juli vorgelegt, woraus sich ergab, daß der genannte Gerichtsvollzieher die Abschrift der Berufungsschrift am 30. Juli der Post übergeben hatte mit dem Auftrage, sie dem genannten Rechtsanwalt R. zuzustellen. Es war weiter nachgewiesen worden, daß das Urtheil I. J. den Bekl. am 1. Juli zugestellt worden war. Es war hiernach gewiß, daß eine Berufungseinlegung, wenn überhaupt, so jeden-

falls nach Zustellung des Urtheils I. J., also insoweit nach § 477 Abs. 2 der C. P. O. wirksam, stattgefunden haben würde. Selbst wenn nun das B. G. Bedenken trug, ohne Weiteres anzunehmen, daß die Berufungskläger die mit der Terminsbestimmung versehene Berufungsschrift dem im Termine vertretenen Berufungsbeklagten auch hätten zustellen lassen, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 365 und Bd. 31 S. 433, 434, war ein solches Bedenken doch hier nicht am Platz, wo nachgewiesen war, daß der Gerichtsvollzieher die Berufungsschrift zum Zweck der Zustellung an den Vertreter des Kl. und Berufungsbeklagten auf die Post gegeben, daß die Post am Tage darauf diesem Vertreter des Berufungsbeklagten ein — allerdings nicht näher bezeichnetes — Schriftstück zugestellt hatte, und daß der im Termin erschienene zweitinstanzliche Vertreter des Berufungsbeklagten die Abschrift der Berufungsschrift in der Hand hatte. Es kommt aber noch hinzu, daß in dem Termin auch die Berufungskläger durch einen Anwalt vertreten gewesen sind, der dort einen Vertagungsantrag gestellt hat. Unter diesen Umständen konnte kein Zweifel daran bestehen bleiben, daß die Berufungsschrift dem Kl. zugestellt worden war. V. C. S. i. S. Urbanek c. Skrzypitz vom 29. November 1899, B Nr. 141/99 V.

20. § 483.

In Uebereinstimmung mit den im Urtheil des erkennenden Senats vom 21. März 1898 Rep. VI 432/97 (Entsch. in Civilsachen Bd. 41 S. 382 ff.) niedergelegten Grundsätzen geht das B. G. davon aus, daß die Anschließung nicht ein selbstständiges Rechtsmittel ist, daß sie daher nicht, wie das Rechtsmittel selbst, in einem dem Gegner zugestellten Schriftsatz, sondern erst in der mündlichen Verhandlung wirksam erklärt wird, daß dies auch dann gilt, wenn der Berufungsbekl. in einem innerhalb der Berufungsfrist dem Gegner zugestellten Schriftsatz angezeigt hat, daß er sich dem Rechtsmittel anschließe, und daß die Vorschrift in § 483 C. P. O. nur die Bedeutung hat, daß solchenfalls der Berufungsbekl. selbst dann noch die Anschließung im Verhandlungstermine erklären kann, wenn das Rechtsmittel zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird. In dem vorerwähnten Urtheil hat auch der erkennende Senat der in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärung des Rbkl., daß er, falls es für nothwendig erachtet werden sollte, die — innerhalb der Revisionsfrist dem Gegner angezeigte, aber nicht in der mündlichen Verhandlung erklärte — Anschlußrevision zurücknehme, sowie dem daraufhin gestellten Antrag des Gegners, den Rbkl. der Anschlußrevision für verlustig zu erklären, irgend welche Bedeutung nicht beigemessen, diesen Antrag vielmehr deswegen als gegenstandslos bezeichnet, weil eine Anschließung vom Rbkl. in wirksamer Weise nicht erklärt worden war. Es ist nur eine Folge der vorstehend entwickelten Grundsätze und der Vorschrift in § 251 C. P. O., daß für die Verhandlung einer selbst innerhalb der Rechtsmittelfrist dem Gegner angezeigten, in der mündlichen Verhandlung aber noch nicht erklärten Anschließung — abgesehen von dem Falle der Zurücknahme des Rechtsmittels oder dessen Verwerfung als unzulässig — kein Raum mehr ist, wenn über das Rechtsmittel durch Urtheil entschieden worden ist. VI. C. S. i. S. Böttcher c. Meyer vom 27. November 1899, Nr. 263/99 VI.

21. § 511.

Die Revision rügt die Verletzung der §§ 25 und 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. und bestreitet die Eigenschaft des § 5 der Polizeiverordnung vom 30. Mai 1873 als eines Polizeigesetzes im Sinne des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. Das B. G. giebt den Wortlaut des § 5 der Verordnung wieder und stellt deren Gültigkeit fest. Die Entscheidung über die gesetzliche Gültigkeit der angeführten für den Regierungsbezirk Oppeln erlassenen Verordnung betrifft die Anwendung nicht revisiblen Rechtes. VI. C. S. i. S. Jenkner c. Furgel vom 20. November 1899, Nr. 256/99 VI.

22. § 531.

Die vorliegende, im Zwangsvollstreckungsverfahren erhobene weitere Beschwerde war als sofortige Beschwerde (§ 701 der C. P. O.) innerhalb der Nothfrist von zwei Wochen zu erheben, die mit der Zustellung der angefochtenen Entscheidung begann (§ 540 der C. P. O.). Eine der Beschwerdeführerin gegenüber wirksame Zustellung des Beschlusses vom 7. Juli 1899 hat noch nicht stattgefunden. Denn der Beschluß ist ohne mündliche Verhandlung ergangen und war daher gemäß § 294 der C. P. O. beiden Parteien von Amtswegen zuzustellen, ist aber nur dem Gegner von Amtswegen zugestellt worden, der ihn der Beschwerdeführerin am 28. Oktober 1899 zustellen ließ. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 8 S. 376.) Auf die Zulässigkeit der Beschwerde hat dies jedoch keinen Einfluß, da nach konstanter Rechtsprechung des R. G. die sofortige Beschwerde, ebenso wie der Einspruch, auch vor der förmlichen Zustellung der angefochtenen Entscheidung wirksam eingelegt werden kann. VI. C. S. i. S. Genken c. Aktien-Zuckerfabrik zu Alleringersleben vom 20. November 1899, B Nr. 230/99 VI.

Zur Konkursordnung.

23. §§ 8, 9, 34.

Der schwebende Prozeß betrifft, soweit er das Gebot der Unterlassung der Anpreisung der Waaren der Bekl. durch den Hinweis auf Klarheit des Musters derselben zum Gegenstande hat, die Ausbeutung des Patents und somit die Konkursmasse und ist folgeweise gemäß § 218 der C. P. O. durch die Eröffnung des Konkursverfahrens unterbrochen worden. Die Zulässigkeit der durch den Konkursverwalter erfolgten Aufnahme des Verfahrens ist nach den §§ 8 und 9 der R. K. O. zu beurtheilen. Der § 9 steht dem Konkursverwalter nicht zur Seite, da es sich nicht um eine solche gegen die Gemeinschuldnerin anhängige Rechtsstreitigkeit handelt, welche auf Aussonderung oder abgesonderte Befriedigung gerichtet ist oder einen als Masseschuld zu erachtenden Anspruch betrifft. Dagegen kann sich der Konkursverwalter mit Erfolg auf § 8 der R. K. O. berufen, nach welchem für den Gemeinschuldner anhängige Rechtsstreitigkeiten in der Lage, in welcher sie sich zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens befinden, von dem Konkursverwalter aufgenommen können. Weiter ausgeführt. II. C. S. i. S. Francke u. Co. Konk. c. Beilich vom 24. November 1899, Nr. 216/99 II.

24. § 23 Nr. 2.

Die Anfechtung aus § 23 Nr. 2 der R. K. O. versagt, und zwar schon deswegen, weil die Rechtshandlung, gegen welche die Anfechtung sich allein richten könnte, überhaupt keine Rechtshandlung des Gemeinschuldners war. Als anfechtbares Rechts-

geschäft könnte höchstens die am 8. Juli 1897 erfolgte Einsendung von 50 000 Mark an die Kl. behufs Ablösung der Bürgschaftsverpflichtungen des Vaters und des Schwiegervaters des Gemeinschuldners in Betracht kommen. Denn nur hierdurch könnte möglicher Weise eine Beeinträchtigung des Standes der Masse herbeigeführt sein und es kann auch nur in Bezug auf dieses Geschäft davon die Rede sein, daß der Kl. eine Befriedigung oder Sicherstellung gewährt sei, die sie „nicht in der Art oder nicht zu der Zeit" zu beanspruchen hatte. Darin, daß Kl. den remittirten Betrag als ein Guthaben des Gemeinschuldners behandelt, daß sie Werthpapiere hierfür angeschafft und diese in das ihr als Unterpfand für ihre Ansprüche dienende Depot des Gemeinschuldners gelegt hat, ist weder eine Benachtheiligung der Masse noch eine Begünstigung der Kl. zu finden. Die hiernach allein fraglich verbleibende Rechtshandlung aber stellt sich nach dem Thatbestande als ein Rechtsgeschäft zwischen der Kl. und dem Vater des Gemeinschuldners dar. Der Gemeinschuldner hat am 7. Juli der Kl. angekündigt, daß die Einsendung der 50 000 Mark im Auftrage und für Rechnung seines Vaters erfolgen werde; am 8. Juli ist zufolge der Anschreiben von Leopold H. und Joel M. die Uebersendung in diesem Sinne erfolgt und von der Kl., wie aus ihrem weiteren Verhalten hervorgeht, auch in diesem Sinne entgegengenommen worden. Die bereits in den Vorinstanzen geltend gemachte Behauptung der Bekl., daß die 50 000 Mark aus dem Vermögen des Gemeinschuldners stammten, würde nur dann erheblich sein, wenn Bekl. darzuthun vermöchte, daß Kl. bei Empfangnahme der obigen Summe von dieser Sachlage Kenntniß gehabt habe. Hierfür ist aber nicht das Mindeste beigebracht. Es bedarf demnach zur Rechtfertigung der getroffenen Entscheidung nicht einmal der — übrigens völlig bedenkenfreien — im B. U. enthaltenen positiven Feststellung, daß Kl. nach den Schreiben vom 29. Mai und vom 8. Juli 1897 nur glauben konnte, daß die 50 000 Mark aus dem Vermögen des Leopold H. herrührten. I. C. S. i. S. Herzfeld Konk. c. Gutleben und Weidert vom 15. November 1899, Nr. 320/99 I.

Zum Gerichtskostengesetz.

25. §§ 91, 95.

Die Kl. erhoben gemeinschaftlich beim Königlichen L. G. II zu Berlin gegen die Bekl. eine Anfechtungsklage, bei welcher materiell die Kl. zu 1 für 1/16, der Kl. zu 2 für 6/16 und der Kl. zu 3 für 9/16 betheiligt waren. Die Klage wurde in I. J. abgewiesen und die Kl. wurden verurtheilt, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Kl. legten Berufung ein. Vor Erledigung der Berufungsinstanz durch Urtheil wurde auf Grund der §§ 94 Abs. 1 und 89 des G. K. G. die Kostenrechnung für die Berufungsinstanz vom 6. März 1899 aufgestellt, und hierin wurde jedem der 3 Mitkl. von den gemeinschaftlichen Kosten 1/3 zur Last gerechnet. Die Mitkl. zu 1 erhoben gegen diese Rechnung eine Erinnerung beim Gericht II. J., indem sie geltend machten, daß sie nur zu 1/16 am Streitobjekt betheiligt seien und ihnen daher nicht 1/3 der Kosten zur Last gelegt werden könne. Diese Erinnerung wurde durch Beschluß des Königlichen Kammergerichts zu Berlin unter Hinweis auf § 91 G. K. G., welcher mit Recht angewendet sei, als unbegründet zurückgewiesen. Die Mitkl. zu 1 haben darauf nach ihrer Behauptung den ganzen ihnen in der Kostenrechnung vom 6. März 1899 zur Last geschriebenen Betrag an die Gerichtskasse bezahlt. Darauf erging das Urtheil II. J., welches die Berufung zurückwies, hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreites entschied, daß davon 1/16 den Mitkl. zu 1, 6/16 dem Kl. zu 2 und 9/16 dem Kl. zu 3 zur Last gelegt würden. Nunmehr stellte die Gerichtsschreiberei eine berichtigte Kostenrechnung vom 13. Mai 1899 auf, in welcher die von den Mitkl. zu 1 im Ganzen zu zahlenden Kosten auf 20,47 Mark berechnet und bemerkt wurde, es seien darnach 49,85 Mark von ihnen überhoben; dieser überhobene Betrag sei ihnen aber nicht zurückzuzahlen, sondern auf die von dem Mitkl. zu 3 zu zahlenden Gerichtskosten zu verrechnen. Hiergegen erhoben die Mitkl. zu 1 wiederum Erinnerung beim Kammergericht mit dem Antrage, die Rückerstattung des überhobenen Betrages an sie zu verordnen. Das Kammergericht hat durch Beschluß vom 14. Juli 1899 auch diese Erinnerung als unbegründet abgelehnt. Gegen den Beschluß vom 14. Juli 1899 haben die Mitkl. zu 1 Beschwerde zum R. G. erhoben und den Antrag auf Rückerstattung der zu viel gezahlten Kosten wiederholt. Die Beschwerde war für begründet zu erachten. Die 3 Mitkl. sind in der auf Grund der §§ 94 Nr. 1 und 89 G. K. G. aufgestellten Kostenrechnung vom 6. März 1899 mit Unrecht nach Kopftheilen, also jeder zu 1/3 der gemeinschaftlichen, Kosten in Anspruch genommen worden. Vielmehr konnte als Antragsteller für das Verfahren der Instanz jeder Mitkl. nur bezüglich desjenigen Theiles des Gesammtstreitobjektes angesehen werden, den er für sich beanspruchte. Die Beschwerdeführer waren also Antragsteller nur für 1/16 des gesammten Streitobjekts. Der § 91 G. K. G. kann hierbei nicht als maßgebend erscheinen. Die Frage, wer als Extrahent im Sinne des § 89 a. a. O. zu gelten habe, ist nach dem bürgerlichen Rechte mit Rücksicht auf den materiell von ihm erhobenen Anspruch zu beurtheilen. In gleicher Weise hat sich in neuerer Zeit beim R. G. die Praxis bezüglich des von mehreren Personen als Antragstellern zu erhebenden Gebühren**vorschusses** gestaltet. (§ 90, 81 a. a. O.) Auch hier wird der § 91 nicht für anwendbar gehalten, sondern der Vorschuß wird von mehreren zur Zahlung des Vorschusses verpflichteten Personen nicht nach Kopftheilen, sondern nach Maßgabe ihrer materiellen Betheiligung am Rechtsstreite erhoben. — Da hiernach der höhere Ansatz in der Kostenrechnung vom 6. März 1899 ohne rechtlichen Grund erfolgt ist, erscheint die Gerichtskasse nicht berechtigt, auf Grund des § 87 Abs. 2 a. a. O. den von den Mitkl. zu 1 zu viel gezahlten Betrag zurückzuhalten und auf die vom Mitkl. zu 3 zu zahlenden Kosten zu verrechnen. Der überhobene Betrag ist daher an die Beschwerdeführer zurückzuzahlen. Die Ausführung dieses Beschlusses war dem Kammergerichte zu übertragen, weil aus den Akten nicht mit Sicherheit zu entnehmen ist, ob der als überhoben bezeichnete Betrag von den Beschwerdeführern wirklich gezahlt worden ist. II. C. S. i. S. Albrecht und Gen. c. Wenseritt vom 5. Dezember 1899, B Nr. 161/99 II.

II. Das Handelsrecht.

26. Art. 1.

Die Annahme, daß die Exemplifizirung oder Spezialisirung nicht eine Beschränkung der Konkurrenzklausel auf einzelne Fälle des Austritts bezweckt, ist eine Auslegung, die selbst, wenn sie hier nachzuprüfen wäre, zu keiner Beanstandung Anlaß geben

würde. Steigert sich die Lästigkeit der Konkurrenzklausel mit der Dauer des Vertrags, so bleibt doch das Interesse des Prinzipals, sich für den Fall der Lösung des Dienstverhältnisses durch die Konkurrenzklausel zu schützen, unverändert das gleiche. Die stillschweigende Fortsetzung eines Dienstvertrags zwischen Prinzipal und Handlungsgehülfen ist nun im H. G. B. selbst nicht geregelt. Die Anwendung des bürgerlichen Rechts und im vorliegenden Falle des Bayerischen Landrechts entspricht den Bestimmungen des Art. 1 des H. G. B., sowie den Vorschriften über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen. (Art. 81 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zur R. C. P. O. und R. K. O., Kapitel XIV § 7 Nr. 8 der Bayerischen Gerichtsordnung von 1753 und Verordnung vom 11. Juni 1816, die in Civilsachen gegen Militärpersonen anzuwendenden Civilgesetze betreffend.) Vergl. Böhm, das Königlich Bayerische Ausführungsgesetz zur R. C. P. O. und R. K. O. S. 129, 131. VI. C. S. i. S. Pflaum c. Zerban vom 16. November 1899, Nr. 323/99 VI.

27. Art. 57.

Mit Recht werden die Erwägungen des B. R. vom Rkl. als unrichtig angegriffen. Sie lassen zunächst nicht deutlich erkennen, ob der Vorderrichter 1. von einer gesetzlichen Feststellung des Begriffes „Reingewinn ausgeht und somit eine ganz vollständige Lohnvereinbarung nach Art. 57 des H. G. B. angenommen, oder 2. von dem in diesem Paragraphen vorgesehenen richterlichen Ermessen Gebrauch gemacht oder 3. in thatsächlicher Beziehung die ihm lückenhaft erscheinende Parteivereinbarung durch Annahme einer sich an Art. 106 cit. anschließenden stillschweigenden Willenseinigung ergänzt hat. Nur wenn er, wie aber unwahrscheinlich, Letzteres gewollt hätte, wäre seine Entscheidung unter Umständen zu billigen, in dem zu Ziffer 1 und 2 gekennzeichneten Sinne aber geht sie fehl. Abgesehen davon, daß dabei immer vorausgesetzt werden müßte, daß keine genügende Vereinbarung anderen Inhalts besteht, so ist es zu 1 unzulässig, die für ein anderes besonderes Rechtsverhältniß, nämlich für die offene Handelsgesellschaft gegebene Gesetzesbestimmung unmittelbar oder auch nur entsprechend auf das zwischen dem Geschäftsherrn und seinen gewinnbetheiligten Handlungsgehilfen bestehende Verhältniß anzuwenden. Zwar will von einzelnen Seiten — cf. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XVII, S. 276. Staub, H. G. B., Art. 57 § 8 — dieses Verhältniß nach „Gesellschaftsgrundsätzen“ beurtheilt werden, aber diese nicht unbestrittene und nicht uneingeschränkte Rechtsansicht läßt sich keineswegs für die Anwendung der Sondervorschrift des Art. 106 für offene Handelsgesellschaften gegenüber dem gewinnbetheiligten Handlungsgehülfen verwerthen, dies um so weniger, als die Stellung des letzteren auch mit der eines stillen Gesellschafters Aehnlichkeiten hat und für stille Gesellschaften eine den Art. 106 entsprechende Gesetzesbestimmung nicht gegeben ist. (cf. Staub, H. G. B., Art. 250 § 4, Art. 254 § 3.) Zu 2. Der Art. 57 hat, wenn er in dritter Reihe richterliches Ermessen in Kraft treten läßt, nur Fälle im Auge, in denen überhaupt kein Lohnübereinkommen getroffen ist, nicht aber solche, in denen, wie in vorliegender Sache, die Entlohnung des Handlungsgehülfen im Allgemeinen ausdrücklich, wenn auch in lückenhafter Weise vereinbart worden ist. Es muß dies aus dem Wortlaut der bezeichneten Gesetzesstelle und aus Art. 278 des H. G. B. gefolgert werden. VII. C. S. i. S. Brinkmann c. Fröhling vom 24. November 1899, Nr. 205/99 VII.

28. Art. 110.

Es liegt kein Grund vor, von der bisherigen Rechtsprechung des R. G. abzugehen, wonach die offene Handelsgesellschaft keine juristische Person ist. Vielmehr sind in den von der Gesellschaft geführten Prozessen die Gesellschafter in ihrer gesellschaftlichen Verbindung als die Partei anzusehen, insofern sie nicht für ihr Privatvermögen, sondern für das aus diesem ausgesonderte und für die Gesellschaftszwecke vereinigte Gesellschaftsvermögen auftreten. War also der Bekl. in dem für die Firma „Gebrüder Sch.“ erhobenen Vorprozesse Prozeßpartei, so blieb er dies, auch wenn er im Laufe des Prozesses aus der offenen Handelsgesellschaft ausschied. Mochte er seinen Geschäftsantheil an den Mitgesellschafter abtreten (Entsch. des R. G. Bd. 35 S. 388) oder an einen Dritten, oder die Gesellschaft in Liquidation treten, die Parteiqualität konnte durch solche Maßnahmen ohne Zustimmung des Gegners nicht aufgehoben werden (§ 236 C. P. O.), mag auch die Vertretung des Gesellschaftsvermögens sich ändern. Daß aber im vorliegenden Falle die Gegenpartei, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, mit dem Ausscheiden des jetzigen Bekl. aus der Parteirolle sich einverstanden erklärt habe, ist in keiner Weise dargelegt. III. C. S. i. S. Schuback c. Hirdes vom 28. November 1899, Nr. 214/99 III.

29. Art. 129.

Es ist zwar richtig, daß das H. G. B., indem es in Art. 129 Abs. 1 vorschreibt: „die Auflösung der Gesellschaft muß, wenn sie nicht in Folge der Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft geschieht, in das Handelsregister eingetragen werden“, die Eintragung der Auflösung auch für den Fall verlangt, daß dieselbe aus dem in Nr. 3 erwähnten Grunde erfolgt, nämlich infolge Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters, und daraus folgt weiter, daß wenn infolge der am 20. April 1893 geschehenen Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Bekl. die Auflösung der Gesellschaft C. u. B. schon damals eingetragen worden wäre, mit dem Tage dieser Eintragung die Verjährung der Klage gemäß Art. 146 Abs. 1 begonnen haben würde. Daß nun infolge der Konkurseröffnung vom 20. April 1893 die Auflösung der Gesellschaft eingetragen worden sei, behauptet der Bekl. selbst nicht, seiner Ansicht nach soll vielmehr die gemäß § 13 Abs. 1 des preußischen Ausführungsgesetzes zur R. K. O. vom 6. März 1879 geschehene Eintragung der Eröffnung des Konkurses über sein Privatvermögen der reichsgesetzlich vorgeschriebenen Eintragung der Auflösung der Gesellschaft gleichstehen. Diese Ansicht läßt sich nicht begründen. Näher dargelegt. VII. C. S. i. S. Claußen c. Steinborn vom 24. November 1899, Nr. 207/99 VII.

30. Art. 219.

Zunächst kann Kl. aus der Eigenschaft des Bekl. als Aktionär nicht herleiten, daß er schon deshalb verpflichtet sei, sich der Vermittelung der Bank zu bedienen, um dadurch zu den Zwecken der Gesellschaft, da diese anders nicht erreicht werden könnten, beizutragen. — Denn als eine den Aktionären als solchen obliegende Beitragspflicht konnte eine derartige Verpflichtung rechtswirksam weder ausbedungen noch übernommen werden, da Art. 219 des H. G. B. im Wege gestanden hätte.

Von dem R. G. ist die Tragweite dieser Bestimmung in Anlaß der sog. Rübenlieferungspflicht von Aktionären wiederholt erörtert und stets anerkannt worden, daß diese als Beitragspflicht nicht übernommen werden könne. Demgemäß ist eine betreffende statutarische Bestimmung, sofern sie als wesentlicher Theil des Gesellschaftsvertrages, d. h. der Bestimmungen über die Verpflichtungen der Aktionäre anzusehen war, für unwirksam erachtet (vgl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 S. 108, Bd. 21 S. 148); dagegen ist anerkannt worden, daß sie, wenn sie als Nebenvertrag behandelt werden könne, gültig sei (vgl. ebendaselbst Bd. 17 S. 5, Bd. 37 S. 139, Bd. 26 S. 85). Diese von dem B. G. befolgten Grundsätze sind auch im vorliegenden Fall maßgebend. I. C. S. i. S. Viehmarktsbank zu Hamburg c. Lohan vom 15. November 1899, Nr. 288/99 I.

31. Art. 265.

Es handelt sich um die Art und Weise, wie nach Auflösung der Gesellschaft die Auseinandersetzung unter den bisherigen Gesellschaftern erfolgen soll. Das O. L. G. hat unter a der Sache nach festgestellt, daß der Kl. das Recht habe, die Liquidation des ganzen Handelsgeschäftes zu verlangen, welches bisher unter der Firma Alexander H. betrieben wurde, während der Bekl. dieses Geschäft als solches fortführen und insbesondere das von ihm laut des Gesellschaftsvertrages in das Geschäft eingebrachte Hausgrundstück als sein ausschließliches Eigenthum behalten will. Sicher ist nun freilich, daß das H. G. B. nach Art. 265 von einer Liquidation des ganzen Geschäftes bei Auflösung der stillen Gesellschaft nichts weiß; eine solche Liquidation bildet nur die Regel bei der Auflösung der Handelsgesellschaften, in deren Namen das Handelsgewerbe betrieben wird, der offenen und der Kommanditgesellschaft, nach Art. 133, 172 des H. G. B. Aber worauf das B. G. erkannt hat, das entspricht dem, was die Parteien im Gesellschaftsvertrage nach der Auffassung des Kl. für den Fall der Auflösung ihrer Gesellschaft vereinbart hatten: es fragt sich also, ob dies wirklich von ihnen vereinbart ist, und ob sie es bei einer stillen Gesellschaft gültig vereinbaren konnten. Was die Frage anlangt, ob die Verabredung einer solchen Liquidation, wie sie hier festgesetzt ist, bei einer stillen Gesellschaft überhaupt zulässig sei, so erklärt freilich das O. L. G. eine solche für unstatthaft. Es ist aber nicht abzusehen, weshalb sie dies sein sollte. Eingehend begründet. VI. C. S. i. S. Henco c. Schlatter vom 16. November 1899, Nr. 376/99 VI.

32. Art. 324.

Das B. G. geht unter Bezugnahme auf frühere Entscheidungen des R. G. davon aus, daß beim Auftrag — nach der Natur des Geschäfts (Art. 324 des H. G. B.) — die Mandatsausführung die Hauptsache darstelle und daß folgerichtig der Ort, wo der Auftrag zu vollziehen war und vollzogen wurde, auch bezüglich der Gegenansprüche des Beauftragten als Erfüllungsort zu gelten habe. Nun hat das R. G. in den angezogenen früheren Entscheidungen allerdings nicht schlechthin den Satz aufgestellt, es bilde innerhalb aller Auftragsverhältnisse der Ort der Ausführung des Auftrags immer zugleich den Erfüllungsort für die dem Auftraggeber erwachsenden Verbindlichkeiten. Wohl aber ist vom I. C. S., vorbehaltlich des Vorliegens anderweiter Vereinbarungen, dargelegt worden, daß bei der Verkaufskommission der Kommittent gegenüber dem als Selbstkäufer eintretenden Kommissionär seine Leistungen aus dem Kaufgeschäft am Ort der Handelsniederlassung des Kommissionärs vorzunehmen (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 10 S. 91) und bei dem Auftrag zum An- und Verkauf von Börsenpapieren der Kommittent seine wesentlichen Verpflichtungen am Ort des kommittirten Geschäfts zu erfüllen habe (daselbst Bd. 23 S. 418, Bd. 37 S. 268), ferner, daß der Ort, an welchem oder von welchem aus der Auftraggeber seinem Beauftragten Ersatz für auftragsgemäße Aufwendungen machen müsse, nicht als Sitz der Obligation anzusehen sei. (Daselbst Bd. 12 S. 35.) Im gegenwärtigen Fall ist eine besondere Vereinbarung über den Erfüllungsort weder von dem Bekl. behauptet, noch sonst ersichtlich, im Gegentheil durch das B. G. stillschweigend verneint. Daher führt der festgestellte Sachverhalt, nach welchem es sich um eine kaufmännische Kommission handelte, bei Anwendung von Art. 324 des H. G. B. und bei Beachtung der bisherigen Rechtsprechung des R. G., von der abzugehen kein Grund vorliegt, mit Nothwendigkeit zu dem Schluß, daß der Bekl. seine ursprüngliche, durch Ausführung einer Kommission entstandene Ersatzverbindlichkeit gegenüber dem Kl. an dem Sitz der kommittirten Geschäfte, d. i. in Leipzig, zu erfüllen gehabt hätte und das ebendeshalb das dem Wechselzug vorausgegangene bürgerliche Rechtsverhältniß nach Sächsischem Recht zu beurtheilen ist, soweit nicht handelsrechtliche Bestimmungen einschlagen. VI. C. S. i. S. von Quillfeldt c. Schwenn vom 30. November 1899, Nr. 322/99 VI.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

33. § 113.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Das O. L. G. hat nicht, wie die Beschwerdeführerin meint, ausgesprochen, daß diese sich die über die Führung des Kl. von den Zeugen im Prozesse abgegebenen Aussagen anzueignen und ein Attest dieses Inhalts zu ertheilen habe. Im Tenor des Beschlusses ist dies nicht gesagt, und in den Gründen wird, richtig verstanden, nur ausgeführt, daß die Bekl. durch die Bezugnahme auf die Zeugenaussagen im Attest einen Gegensatz zwischen diesen Aussagen und ihrem eigenen Urtheil über die Führung des Kl. angedeutet habe, und daß deshalb das Attest dem § 113 der R. Gew. O. nicht entspreche. Daß die Bekl. ihre eigene Ansicht nicht hat wiedergeben wollen, indem sie dem Kl. „auf Grund der . . . Zeugenaussagen" Pünktlichkeit und Pflichttreue bescheinigte, wird in der Beschwerde zugegeben. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß der Vorstand der beklagten Gesellschaft über die Führung des Bekl. als Chemikers der Gesellschaft ein auf eigene Wahrnehmungen gestütztes Urtheil besitzt, das in der gewählten Fassung des Attestes nicht zum Ausdruck gekommen ist. Mit Recht ist deshalb das Attest nicht genügend befunden worden. Der Vorstand mußte entweder das Urtheil der Zeugen in unzweideutiger Weise als sein eigenes hinstellen, oder ein andres Urtheil abgeben, das aber, insoweit es Vorwürfe gegen den Kl. enthielt, in Gemäßheit der ergangenen rechtskräftigen Entscheidung vom 6. Januar 1899 durch Thatsachen zu belegen war. Nicht minder gerechtfertigt ist das Verlangen des O. L. G., die im Prozesse ergangenen Entscheidungen im Atteste unerwähnt zu lassen. Der Hinweis auf die Entscheidungen ist nicht bloß

überflüssig, sondern ungehörig, weil er ein ungünstiges Vorurtheil gegen den Kl. bei denjenigen erwecken könnte, denen der Kl. seine Dienste anbietet, und daher geeignet ist, dem Kl. sein Fortkommen zu erschweren. Es ist auch nicht ersichtlich, zu welchem Zwecke sonst die Bekl. darauf besteht, daß ihr die Erwähnung der Entscheidungen gestattet werde. Sie irrt aber, wenn sie meint, daß keine Gesetzesbestimmung dem entgegenstehe. Der § 113 der R. Gew. O. begrenzt den Inhalt des auszustellenden Attestes in bestimmter Weise, und der Kl. braucht sich daher nicht mit einem Atteste zu begnügen, in welchem Angaben enthalten sind, die sich weder auf die Art und Dauer der Beschäftigung noch auf seine Führung beziehen, am allerwenigsten, wenn diese Angaben ihm nachtheilig werden können. VI. C. S. i. S. Genken c. Aktien-Zuckerfabrik Alleringersleben vom 20. November 1899, B Nr. 230/99 VI.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

34. Tarifbestimmung über Interimsscheine.

Ein unter der Herrschaft der Reichsstempelgesetze ausgestellter Interimsschein ist in keinem Falle höher zu versteuern, als mit 5 vom Tausend bezw. 1 vom Hundert des Nennwerthes, und daß also, wenn diese Steuer bereits entrichtet ist, bei einer späteren Einzahlung eine weitere Steuer nicht erhoben werden darf. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Deutsche Effekten- und Wechselbank zu Frankfurt a. M. vom 27. Oktober 1899, Nr. 156/99 VII.

Zum Krankenversicherungsgesetz.

35. § 86.

Die Revision war als begründet zu erachten. Die der Vorschrift des § 86 des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 entsprechend errichtete besondere „Pensionskasse für die Arbeiter der Aktiengesellschaft Kulmbacher Spinnerei" findet ihre Normen zweifellos ausschließlich in ihren Statuten. Mit Recht nimmt daher das B. G. an, daß die Reichsgesetzgebung und insbesondere die Reichsgewerbeordnung für die Auslegung dieser Statuten nicht maßgebend seien. In Frage stehen somit Vertragsrechte. Die Auslegung der Statuten als der Vertragsregeln fällt sonach zunächst in das Gebiet der thatsächlichen Feststellung. Darunter würde auch die Annahme des B. G. gehören, daß unter Entlassung im Sinne des § 24 der Statuten lediglich die Thatsache der Entlassung und nicht eine nach den Aufkündigungsgründen des § 123 der Gewerbeordnung besonders begründete und gerechtfertigte Entlassung zu verstehen sei. Der Vertreter des Kl. hat allerdings ausgeführt, daß die gemäß § 24 der Arbeitsordnung von 1892 begründete freie Kündigung gemäß der Zeit der Erlassung der Arbeitsordnung den Rechten des Kl. keinen Eintrag thun könne. Wäre auch dies der Fall, so würde sich die Frage, ob die bloße Thatsache der Entlassung oder nur eine gemäß § 123 der Gewerbeordnung gerechtfertigte Entlassung in Frage komme, der in § 122 der Gewerbeordnung geregelten Kündigung gegenüber aufwerfen. Gemäß § 5 der Statuten ist, wie dies auch das B. G. annimmt, die Pensionsberechtigung des Arbeiters davon bedingt, daß er 10 Jahre lang ununterbrochen in der Kulmbacher Spinnerei beschäftigt gewesen ist und in Folge unverschuldeter Gebrechlichkeit oder hohen Alters im Dienstverhältnisse erwerbsunfähig wird. Treffen diese beiden Bedingungen, die ununterbrochene, mindestens zehnjährige Beschäftigung und der Eintritt der Erwerbsunfähigkeit während des Dienstverhältnisses zusammen, so ist der Anspruch erworben. Das auf der Grundlage der Angehörigkeit zum Fabrikverband erworbene Recht kann aber nicht durch die Auflösung des Verbandes wieder entzogen werden. Die Lösung des Verbandes kann nur der Entstehung eines noch nicht ausgereiften und somit noch nicht begründeten Anspruchs entgegenwirken, nicht aber den fertigen, erworbenen Anspruch beseitigen. Ist der Anspruch erworben, so kann der Geltendmachung die Lösung des Verbandes nicht entgegenstehen. Unrichtig ist es demnach zu sagen, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses könne der Arbeiter den Pensionsanspruch nicht mehr geltend machen. Die auf Gebrechlichkeit oder hohem Alter beruhende Erwerbsunfähigkeit kann schon vor der Feststellung bestanden haben. Auch der Umstand, daß die schon vor der Entlassung oder zur Zeit der Entlassung schon vorhandene Erwerbsunfähigkeit etwa erst später festgestellt würde, könnte die erworbene Pensionsberechtigung dem Arbeiter nicht entziehen. Wurde dem Kl. die Invalidenrente unterm 10. September 1897 als vom 15. März 1897 an zahlbar wegen seiner nunmehr konstatirten dauernden Erwerbsunfähigkeit in Folge chronischer Bronchitis und Gicht zugebilligt, so würde doch eine Vermuthung dafür sprechen, daß die durch diese Leiden hervorgerufene Erwerbsunfähigkeit nicht gerade erst 5 Tage nach seiner Entlassung eingetreten und nicht schon während seines Arbeitsverhältnisses sich herausgebildet habe. § 9 des Gesetzes, betreffend die Invaliditäts- und Altersversorgung vom 22. Juni 1889 giebt durch seine Bestimmungen über die Voraussetzungen der den Anspruch auf Invalidenrente begründenden Erwerbsunfähigkeit selbstverständlich keine maßgebende Norm für den Begriff der Erwerbsunfähigkeit im Sinne der Statuten der Pensionskasse. Die sozialpolitischen Erwägungen, welche der Begriffsbestimmung der Erwerbsunfähigkeit in Abs. 3 des § 9 des erwähnten Gesetzes zu Grunde liegen, wären aber wohl geeignet, allgemeine Gesichtspunkte zu bieten, nach welchen der Begriff der Erwerbsunfähigkeit im Sinne der Statuten der Pensionskasse zu prüfen und festzustellen wäre. (Vergl. Bosse und Woedtke, das Reichsgesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung S. 221, 230 ff.) Gerade aus dem Zweck der Pensionskasse, den Arbeitern einen über die reichsgesetzliche Fürsorge hinausgehenden und sie ergänzenden Schutz gegen die Folgen des Verlustes der Arbeitskraft durch Gebrechlichkeit oder hohes Alter zu gewähren, und dem Zusammenhange dieser besonderen Schöpfungen mit der staatlichen Fürsorge wäre zu prüfen gewesen, was als Erwerbsunfähigkeit im Sinne der Statuten zu erachten sei. Das B. G. scheint allerdings der Meinung zu sein, durch die Bezeichnung „vollständig erwerbsunfähig" den Begriff der Erwerbsunfähigkeit im Sinne der Statuten vollständig erschöpft zu haben. Dem Begriffe der Erwerbsunfähigkeit ohne irgendwelche Begründung den der vollständigen Erwerbsunfähigkeit zu unterschieben, erscheint an sich willkürlich. Der Begriff der Erwerbsunfähigkeit gestaltet sich aber ganz verschieden je nach dem Berufe, den Fähigkeiten des Arbeiters und den Verhältnissen, in denen er lebt; anders gegenüber den Anforderungen, die an der bisherigen Arbeitsstätte an ihn gestellt werden, anders gegenüber den Anforderungen, die an ihn herantreten, wenn er mit den letzten Resten seiner Kraft neue Erwerbsgelegenheiten aufsuchen soll. Der Umstand, daß er an seiner bisherigen Arbeitsstätte noch mit leichten Arbeiten

eine Zeit lang beschäftigt werden könnte, stände somit der Annahme der Erwerbsunfähigkeit nicht entgegen, wenn er anderwärts in Folge des Schwindens seiner Kräfte oder in Folge andauernden Leidens keine Aufnahme mehr fände. Aus der Thatsache allein, daß der Kl. noch um Beschäftigung in der Fabrik nachgesucht hat, könnte somit auch nicht gefolgert werden, der Bekl. habe selbst anerkannt, daß zur Zeit der Entlassung seine Erwerbsunfähigkeit noch nicht eingetreten sei. Das B. G. hat den Sachstand nach diesen Gesichtspunkten nicht, ihn somit nicht ausreichend geprüft. Von diesen Gesichtspunkten aus wären aber auch insbesondere die Beweisanerbieten des Kl. in den Schriftsätzen vom 7. September 1898, 21. Oktober 1898 und 17. Januar 1899 zu würdigen gewesen. Auch in dieser Beziehung hat das B. G. der Vorschrift des § 259 der C. P. O. nicht ausreichend entsprochen. Die Wahrung von Treu und Glauben hat den Geschäftsverkehr überhaupt zu beherrschen. Das Prinzip kommt einerseits zur Geltung für die Erforschung des wirklichen Willens der Parteien gegenüber dem Wortlaute von Vertragsbestimmungen, andererseits auch hinsichtlich der Prüfung des Verhaltens der im rechtsgeschäftlichen Verkehre Stehenden. (Entsch. des R. O. H. G., Bd. XI S. 3, Bd. XIII S. 44, Bd. XIV S. 13, Motive zum Entwurf des B. G. B. Bd. II S. 197, 198, § 242 des B. G. B.) Willkürliche Vereitelung der Pensionsberechtigung verstieße gegen Treu und Glauben. Es mag dahin gestellt bleiben, ob eine zu diesem Zweck erfolgte Entlassung als Verhinderung des Eintritts der Bedingung im Sinne des § 105 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. mit den Folgen dieser Bestimmung zu erachten wäre. Jedenfalls würde ein derartiges Vorgehen die Einwendung arglistigen Verhaltens begründen. In diesem Sinne wäre eventuell auch die erfolgte Eideszuschiebung zu würdigen gewesen. Die Erkenntniß des Bestimmungsgrundes zu einer Handlung ist eine innere Wahrnehmung und kann demgemäß den Gegenstand einer Eideszuschiebung bilden. (Vergl. Wilmowski-Levy, C. P. O. VII. Aufl. Bd. I S. 666.) Ob die Aeußerung des Kl. der Bekl. einen gerechtfertigten Grund zur Entlassung gegeben hätte, hat das B. G. seiner Prüfung nicht unterzogen. VI. C. S. i. S. Ständner c. Kulmbacher Spinnerei vom 13. November 1899, Nr. 244/99 VI.

Zum Waarenzeichengesetz.

36. §§ 5 ff.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Das O. L. G. geht ohne ersichtlichen Rechtsirrthum davon aus, daß das für die Kl. in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragene Waarenzeichen Nutrose als ein Wortzeichen anzusehen sei, welches in seinem Klanglaute zu schützen sei, und nimmt nach dem Klanglaute das Bestehen der Gefahr einer Verwechselung desselben mit dem für die Firma des Bekl. später eingetragene Wortzeichen Nutrol an. Ein Eingehen auf die verschiedene Bildung der beiden Worte Nutrose und Nutrol war nicht nothwendig. Denn auch bei Anerkennung der Verschiedenartigkeit der Wortbildung konnte das entscheidende Gewicht auf die Gleichartigkeit des Klanglautes gelegt werden. Einen hiervon abweichenden Standpunkt nimmt das von dem Vertreter des Rkl. angezogene Urtheil des erkennenden Senates des R. G. vom 1. April 1898 — Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 41 S. 69 ff. — nicht ein. In demselben ist zum Ausdruck gebracht, daß im Falle der Verbindung des geschützten Wortzeichens mit andern demselben hinzugefügten Worten oder Silben die Gefahr der Verwechselung des einfachen und des zusammengesetzten Zeichens angenommen werden könne, wenn das geschützte einfache Zeichen in der Zusammensetzung seine Individualität und damit seine unterscheidende Kraft namentlich auch seinem Klanglaute nach bewahre. Hiermit ist anerkannt, daß im Falle des Widerstreites zwischen einem einfachen und einem zusammengesetzten Wortzeichen trotz der äußeren Verschiedenheiten die Verwechselungsgefahr wegen der Aehnlichkeit des Klanglautes bestehen könne, wie es im gegenwärtigen Falle in gleicher Weise für zwei verschieden gebildete, aber ähnlich lautende einfache Wortzeichen angenommen worden ist. Auch bei der Darlegung der wegen der Aehnlichkeit der Klanglaute der Worte Nutrose und Nutrol bestehenden Möglichkeit einer Täuschung des kaufenden Publikums läßt das O. L. G. eine rechtsirrige Anschauung nicht erkennen. Mit Recht zieht es die Auffassung und Bildung nicht des erfahrenen Konsumenten und des mit dem Sachverhalt vertrauten Zwischenhändlers, sondern der weniger erfahrenen letzten Abnehmer der Waaren in Betracht, nämlich magenkranker und verdauungsschwacher Personen, welche häufig nur annähernd den Klanglaut und die Wirkung des gewünschten Mittels anzugeben vermöchten und sich mit dem ähnlich lautenden Mittel Nutrol begnügen könnten, während sie des Willens und der Meinung seien, das Mittel Nutrose zu erhalten, und umgekehrt. Die Verwechselungsgefahr findet das O. L. G. demnach nicht in einem arglistigen Verhalten des das Mittel verkaufenden Droguisten, sondern in der Möglichkeit eines durch die Aehnlichkeit des Klanglautes verursachten Irrthums des die Waaren kaufenden Publikums. II. C. S. i. S. Jenkins c. Höchster Farbwerke vom 28. November 1899, Nr. 86/99 II.

Zum Gesetz gegen den unlautern Wettbewerb.

37. § 6.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die auf § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 gestützte Unterlassungsklage ist gegen eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gerichtet, deren Vertretung durch zwei Geschäftsführer erfolgt, die sie durch ihre gemeinschaftlichen Erklärungen und Zeichnungen verpflichten. Der an Joh. F. in Unna gerichtete Brief d. d. Berlin, den 31. Dezember 1896, in dessen Abfassung und Absendung der Thatbestand des § 6 des angeführten Gesetzes gefunden wird, trägt die Unterschrift: „The National Cash Register Company gez. L. W., Direktor," die Kl. will aber nicht behaupten, daß der Geschäftsführer W. selbst persönlich die Unterzeichnung gefertigt habe, denn derselbe sei in Berlin nicht anwesend gewesen. Der Brief ist ein Antwortschreiben auf eine Postkarte des Joh. F. vom 30. Dezember 1896, worin dieser bei der Bekl. anfragt, wie es komme, daß die ihm von ihr für 1000 Mark angebotene Kasse von einem Agenten für 850 Mark, in monatlichen Raten zahlbar, offerirt werde, und die Kl. begründet die Haftbarkeit der Bekl. für den in dem Schreiben gegen die Kl. gemachten Ausfall damit, daß der Brief aus „dem feindlichen Lager" komme und daß er von einem Beamten der Bekl. verfaßt und abgesandt sei, welcher zur Erledigung derartiger Korrespondenzen generell ermächtigt gewesen sei. Das B. G. verkennt nicht, daß eine auf § 6 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 gegründete

Unterlassungsklage auch gegen eine juristische Person, speziell gegen eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zulässig wäre, wenn die kreditgefährdende Handlung von deren Willensorganen, den Geschäftsführern ausgegangen ist. Ferner wird anerkannt, es möge unter Umständen genügen, daß eine Behauptung aus einem bestimmten Konkurrenzgeschäft herrühre, um die Willenszustimmung des Inhabers oder der Willensorgane einer Gesellschaft zu der Behauptung festzustellen. Dies wird jedoch bei dem hier in Rede stehenden einzelnen Briefe, wenn gleich dieser von einem Angestellten der Bekl. innerhalb seines Geschäftskreises geschrieben sei, nicht angenommen, indem das B. G. das Vorhandensein oder die Angabe solcher Umstände vermißte, aus welchen auf eine Ermächtigung oder ein Einverständniß der Geschäftsführer der Bekl. mit solchen durch die Aufgabe einer Antwortertheilung auf die Anfrage des Joh. F. nicht bedingten kreditgefährdenden Ausfällen gegen die klagende Konkurrenzfirma geschlossen werden könnte. Wenn hiegegen von Seiten der Revision eingewendet wird, die Zustimmung habe auch generell ertheilt werden können, ohne spezielle Kenntniß des Inhalts, und sei darin zu finden, daß der betreffende Angestellte zu Korrespondenzen, welche die Geschäftsverhältnisse der Firma betrafen, allgemein ermächtigt worden sei, so trifft diese Rüge nicht sowohl die rechtliche als die thatsächliche Beurtheilung des B. G. Dieses verneint gerade, daß in dem Auftrage zur Erledigung von Korrespondenzen die Ermächtigung zu solchen Eingriffen in die Rechtssphäre Dritter, welche Bekl. gar nicht habe voraussehen können, gefunden werden könne, oder daß der Angestellte durch den Auftrag zur Erledigung der geschäftlichen Korrespondenz zum verfassungsmäßigen Willensorgan der Bekl. geworden sei. Die zum Gegenstand der Klage gemachten Behauptungen des Briefs vom 31. Dezember 1896 werden daher als außerhalb der Geschäftsbefugnisse des Verfassers des Briefes gelegen angesehen und irgend eine Kundgebung des Einverständnisses seitens der Vertreter der Bekl. mit derartigen Eingriffen nicht angenommen. Es liegt sonach weder eine Verletzung von reichsrechtlichen Normen, noch von solchen des Pr. A. L. R. (Thl. I Tit. 6 §§ 50 u. ff., Thl. II Tit. 6 § 156) vor. II. C. S. i. S. Grimme, Natalis u. Co. c. The National Cash Register Company vom 21. November 1899, Nr. 283/99 II.

IV. Das Gemeine Recht.

38. Güterpflege. §§ 332, 334 Str. P. O.

Der B. R. stützt die Abweisung der Klage wesentlich auf die Erwägung, daß der Pastor F. in Folge des unterm 16. Mai 1894 nach § 332 der Strafprozeßordnung ergangenen Beschlagnahmebeschlusses der Strafkammer des Fürstlichen Landgerichts zu Detmold die Befugniß, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen, verloren habe, diese Befugniß vielmehr auf den vom Amtsgerichte Hohenhausen bestellten Güterpfleger übergegangen sei und daß diese Sachlage auch den gegenwärtigen Kl., als Bevollmächtigten des Pastors F., entgegenstehe. Diese Erwägung entspricht dem § 334 der Str. P. O. und ist in rechtlicher Beziehung nicht zu beanstanden. Die Revision führt zwar aus, daß dem F. durch die erwähnte Beschlagnahme die Befugniß, über sein Vermögen auf den Todesfall zu verfügen, nicht entzogen sei und daß ihm wie auch seinen Bevollmächtigten daher die Befugniß zustehen müsse, den Bestand dieses Vermögens für eine derartige Verfügung zu erhalten, namentlich also die rückständigen Ruhegehaltstheile einzufordern und der Verjährung zu entziehen, wenn der Güterpfleger, wie hier, es an den erforderlichen Maßnahmen fehlen lasse. Allein, eine derartige Befugniß des von der Beschlagnahme Getroffenen ist in dem angeführten § 334 Str. P. O. nicht vorbehalten. Verabsäumt der Güterpfleger die nothwendigen Schritte zur Erhaltung des seiner Verwaltung überwiesenen Vermögens, so wird er hierdurch verantwortlich; es erwächst aber dadurch nicht für den von der Beschlagnahme Getroffenen das Recht, nunmehr seinerseits über das gedachte Vermögen zu verfügen. III. C. S. i. S. Matthäi c. Fürstliches Konsistorium zu Detmold vom 17. November 1899, Nr. 317/99 III.

39. Gotha. Grunderwerbsgesetz.

Ohne Rechtsirrthum nimmt das B. G. an, daß den Bekl., wenn er Eigenthümer der Parzelle 128 und daher bis zum Beweis des Gegentheils als Inhaber derselben anzusehen ist, die Pflicht zur Verwahrung des angrenzenden, die Ortschaft Cabarz durchfließenden Mühlgrabens nicht nur dann, wenn die Parzelle die Grabenböschung mit umfaßt, sondern ebenfalls dann trifft, wenn die Parzelle sich nur bis an den Grabenrand hinan erstreckt. Richtig ist auch, daß Bekl. in Folge seiner Eintragung als Eigenthümer dieser Parzelle gemäß § 7 des Gothaischen E. E. G. vom 12. März 1877 ohne vorgängigen Nachweis seines Eigenthums als Eigenthümer in Anspruch genommen werden kann. Dagegen kann die Abweisung der vom Bekl. vorgeschützten Einrede, daß er der Eintragung ohnerachtet nicht Eigenthümer sei, nicht gebilligt und der Annahme, daß der als Eigenthümer Eingetragene gleich dem wirklichen Eigenthümer Dritten gegenüber in Bezug auf die aus dem Eigenthum folgenden Rechtsverhältnisse jedenfalls so lange als Einlassungspflichtiger anzusehen sei, als nicht die Eigenthumseintragung wieder beseitigt sei, nicht beigetreten werden. Ist demjenigen, der vom eingetragenen Eigenthümer im Wege der Klage belangt wird, die Einrede, daß trotz der Eintragung dem Eingetragenen nicht das Eigenthum zustehe, nicht verwehrt, wie solches mit Recht angenommen und namentlich auch in der Entscheidung des R. G. vom 17. Oktober 1891 — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 28 S. 307 ff. — anerkannt ist, so kann auch dem auf Grund der Eintragung als Eigenthümer in Anspruch Genommenen der Nachweis, daß die ohne Auflassung erfolgte Eintragung zu Unrecht erfolgt, er nicht Eigenthümer sei, nicht abgeschnitten werden. Ein rechtlicher Grund, der Eintragung bezüglich der Aktiv- und der Passiv-Legitimation verschiedene Wirkungen beizumessen, ist nicht erfindlich. Der Bekl. hat den Beweis der unrichtigen Beurkundung, nachdem Kl. sie bestritten, in zulässiger Weise angetreten; das angefochtene Urtheil beruht mithin auf der Gesetzverletzung und unterliegt der Aufhebung. III. C. S. i. S. Gothaischer Fiskus c. Otto vom 14. November 1899, Nr. 193/99 III.

40. Bereicherung.

Allerdings wirkt die Vermögenszuwendung keine Bereicherung des Empfängers und entfällt der Charakter dee Freigebigkeit, wenn sie mit einer werthentsprechenden Vermögensaufopferung für ihn verbunden ist; aber die Vermögenszuwendung mit Auferlegung einer minderwerthigen Gegenleistung besteht bezüglich

ihres Mehrwerths immerhin als Bereicherung und folgeweise als Schenkung, sofern die übrigen Voraussetzungen derselben, namentlich die Bereicherungsabsicht auf Seiten des Gebers vorhanden sind. Dementsprechend wird denn auch in den römisch rechtlichen Quellen in den Bereich der donatio sub modo vorzugsweise die Vermögenszuwendung mit der Auflage der Alimentation, sei es des Gebers, sei es eines Dritten hineingezogen. III. C. S. i. S. Schöcke c. Zick vom 24. November 1899, Nr. 221/99 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

41. § 285 I. 5.

Die Revision ist begründet. Bei Prüfung der Behauptung des Kl., daß die Bekl. wegen ihres gegen alle Grundsätze von Treu und Glauben verstoßenden Verhaltens die Einrede der Versäumung der Klagefrist nicht erheben dürfe, hat sich das B. G. hauptsächlich nur mit dem Verhalten des Kl. selbst während der der Klagestellung vorausgegangenen Zeit beschäftigt. Es führt aus, daß der Kl. über den Grund der fortgesetzten Weigerung der Bekl., den Vergleichsentwurf zu genehmigen, nicht im Unklaren sein konnte, daß er nach dem letzten Bescheide der Bekl. noch einen ganzen Monat Zeit zur Verfolgung seiner Rechte hatte und daß er die Pflicht innerhalb dieser Frist nöthigenfalls durch Erhebung der Klage die entscheidenden Schritte zu thun, nicht erfüllt habe. Eine direkte Antwort auf die Frage nach dem Verhalten der Bekl., welche Frage sich doch der Vorderrichter als die einzige selbst gestellt hat, ist in vorerwähnten Ausführungen nicht zu finden, insbesondere ist nicht ausreichend untersucht, ob die Bekl., wie der Kl. behauptet, diesen absichtlich hingehalten, absichtlich die mündlichen Erklärungen ihrer Vertreter und ihre schriftlichen Mittheilungen so angeordnet und die Geschäftsbücher des Kl., die sie nach heutiger Erklärung auch jetzt noch besitzt, zu dem Zwecke zurückbehalten hat, damit der Kl. in fortgesetzter Hoffnung auf gütliche Ordnung der Sache nicht klage. Wenn der Kl. auch das dolose vorgängige Verhalten der Bekl. in den Vordergrund gestellt hat, so hat er doch die Replik der Arglist auch im Allgemeinen gegen die Einredeerhebung eingewendet, sie mußte daher auch nach allen andern in Betracht kommenden Richtungen geprüft und insbesondere mußte gefragt werden, ob der Bekl., wenn nicht ein doloses, so doch ein culposes Verschulden beim Hinausschieben endgültiger Antwort und beim Zurückhalten der klägerischen Geschäftsbücher zur Last gelegt werden kann, endlich ob ohne Rücksicht auf ein Verschulden der Bekl. der Kl. dennoch nach Lage der Sache wegen Unterlassung rechtzeitiger Klagestellung als entschuldigt erscheint. Daß solche Entschuldigung die Einrede der Klageversäumniß zu entkräften vermag, ist in vielfachen Entscheidungen des Reichsgerichts anerkannt. In den vorbezeichneten Richtungen läßt das angefochtene Urtheil genügende Feststellungen vermissen. Wenn seine Entscheidungsgründe auch den Kl. als nicht entschuldigt erklären, so unterliegen doch die diesbezüglichen Ausführungen einem erheblichen Bedenken. Der B. R. nimmt unter Anderem an, daß die Bekl. durch den letzten Brief vom 25. Juli 1898 dem Kl. unzweideutig zu verstehen gegeben habe, daß sie weder den Vergleich genehmigen noch überhaupt auf gütlichem Wege Zahlung leisten wolle. Nun hat aber die Bekl. in diesem vorgetragenen Briefe dem Anwalt des Kl. auf dessen Zahlungsverlangen unter Bezugnahme auf seine letzte Unterredung mit dem Versicherungsinspektor G. mitgetheilt, daß die angestellten Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind. Sie fügt bei: „wenn Ihnen das Lösungsbuch vorgelegen hätte, würden Sie wohl verstehen, warum wir zurückhaltend sind." Eine genügende Begründung dafür, daß aus diesem Briefe, der auf mündliche, bisher nicht näher erörterte, Besprechungen Bezug nimmt, die Ermittlungen für noch nicht abgeschlossen erklärt und Zurückhaltung als begreiflich bezeichnet, eine deutliche Kundgabe endgültiger Zahlungsweigerung zu entnehmen sei, ist im angefochtenen Urtheile nicht enthalten. Als nicht zutreffend erscheint es auch, wenn der Vorderrichter den Kl. auf die Feststellungsklage verweist, falls er die Leistungsklage nicht rechtzeitig hätte erheben können. Denn, wenn die Umstände es entschuldigen, daß der Kl. rechtzeitige Klagestellung versäumt hat, dann wird damit zugleich die Unterlassung der Feststellungsklage in der Regel entschuldigt sein, ganz abgesehen von der nicht unzweifelhaften Frage, ob eine Feststellungsklage überhaupt nach § 11 der Versicherungsbedingungen genügt haben würde. VII. C. S. i. S. Guttmann c. Feuerversich.-Ges. Rheinland vom 24. November 1899, Nr. 202/99 VII.

42. §§ 25, 26 I. 6.

Hat der Bekl. eine feuergefährliche Handlung dadurch begangen, daß er die Lokomobile in einer Aufstellung in Betrieb ließ, gemäß deren der Wind die aussprühenden Funken gegen die Scheune treiben konnte, und ließ er schuldhafter Weise diesen feuergefährlichen Zustand bestehen, so tritt die Vermuthung des § 25 Thl. I Tit. 6 für den Kausalzusammenhang und die Haftung aus § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. ein. Der Schade, der gemäß einem nahen zeitlichen und örtlichen Zusammenhange nach den Umständen durch die unerlaubte Handlung bewirkt sein kann, soll als durch sie thatsächlich bewirkt angesehen und deshalb dem zugerechnet werden, der die unerlaubte Handlung begangen hat. Knüpft das Gesetz eine bestimmte Folge an eine Vermuthung, so rechnet es selbst mit der Möglichkeit, daß sich die Sache doch anders verhalte, und stellt trotzdem die Bestimmung auf. Durch diese andere Möglichkeit kann also die Bestimmung nicht aufgehoben werden. Würden die galizischen Arbeiter in der Scheune wirklich geraucht haben, so würde eine zweite unerlaubte, feuergefährliche Handlung Anderer vorliegen, auf die auch die Vermuthung der §§ 25 und 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. zuträfe. VI. C. S. i. S. Jenkner c. Furgol vom 20. November 1899, Nr. 256/99 VI.

43. § 78 I. 7.

Von seinen Angriffen geht der erste offenbar fehl. Unstreitig hat der Bekl. den Kl., welcher als Miether bei ihm gewohnt hatte und nun eine Fortdauer des Miethsverhältnisses über den 31. Dezember 1897 hinaus nicht mehr behauptet, am 5. Januar 1898 ausgetrieben, indem er dessen Sachen gewaltsam aus der früheren Miethwohnung fort und theilweise auf den offenen Hof schaffen ließ, und das B. G. führt hierzu aus: Selbsthilfe könne nach § 78 des A. L. R. Thl. I Tit. 7 (soll heißen Einleitung) nur dann entschuldigt werden, wenn die Hilfe des Staates zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens zu spät kommen würde. Ein solcher Fall liege aber vor, da ein neuer Miether den Einzug verlangte. Dem Einwurf, Bekl. habe bis zum 5. Januar Zeit gehabt, sich gericht-

liche Hilfe gegen den renitenten Miether zu verschaffen, und es habe sich auch nicht um unwiederbringlichen Schaden gehandelt, sei entgegenzuhalten, daß, insbesondere unter Berücksichtigung des Spielraums der örtlichen Räumungsfristen, für den Bekl. keine Veranlassung vorgelegen habe, den bösen Willen des Miethers vorauszusehen, und daß die Uneinbringlichkeit ein in concreto zu würdigender Begriff sei, der sehr wohl auch auf einen Vermögensschaden bezogen werden könne. Diese Erwägungen sind, soweit sie sich auf dem Gebiet der Thatsachen bewegen, nach § 524 Satz 1 der C. P. O. der Anfechtung in der Revisionsinstanz entzogen und soweit sie den Rechtsbegriff des unwiderbringlichen Schadens betreffen, in keiner Weise zu beanstanden. VI. C. S. i. S. Jarecki c. Schlossarek vom 30. November 1899, Nr. 267/99 VI.

44. § 342 I. 11, § 42 I. 15.

Der § 42 des A. L. R. Thl. I Tit. 15 ist durch unpassende Anwendung verletzt. Nach § 42 sind Sachen, die bei öffentlichen Versteigerungen erkauft worden, keiner Vindikation unterworfen. Vindikation ist die Klage des nicht besitzenden Eigenthümers gegen den besitzenden Nichteigenthümer. Die Bekl. ist im Besitze der streitigen Sachen und war auch schon zur Zeit der Versteigerung im Besitze. Ihre Weigerung, dem nicht besitzenden Kl. die Sachen herauszugeben, läßt sich daher nicht unter den Gesichtspunkt der Vindikation, sondern nur unter den der Vertheidigung gegen die Vindikation bringen. Der B. R. nimmt an, daß die R.'sche Konkursmasse durch den Zuschlag in der durch den Konkursverwalter veranlaßten Versteigerung Eigenthümerin der bis dahin der Bekl. gehörigen und in deren Besitz befindlichen Sachen geworden sei. Bei einer freiwilligen Versteigerung hat der bloße Zuschlag nicht die Wirkung der Eigenthumsübertragung, vielmehr muß noch Uebergabe hinzukommen. Bei der nothwendigen gerichtlichen Versteigerung hat der Zuschlag allein nach § 342 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 jene Wirkung. Nach dem Sachverhalte, den der B. R. bei der Begründung seiner Entscheidung unterstellt hat, scheint der Konkursverwalter die Versteigerung auf Grund des § 117 der R. K. O. veranlaßt zu haben. Nimmt man dies als feststehend an und folgt man der bisherigen Rechtsprechung des R. G. (V. 159/86 und Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 23), nach welcher eine solche Versteigerung die Bedeutung und Wirkung einer Zwangsversteigerung hat, so würde allerdings ein dritter Ersteher durch den Zuschlag Eigenthümer der Sachen der Bekl. geworden sein und letztere würde seiner Vindikation gegenüber die Herausgabe nicht verweigern dürfen, da ihr Eigenthum untergegangen sein würde. Anders liegt die Sache, wenn der Urheber der Zwangsversteigerung fremder Gegenstände zugleich der Ersteher ist. Es mag zuzugeben sein, daß sich auch in einem solchen Falle der Eigenthumsübergang an den Zuschlag knüpft, aber der Ersteher kann von dem bisherigen Eigenthümer nicht die Herausgabe verlangen, weil er, gleichviel ob in gutem oder bösem Glauben, widerrechtlich in das Eigenthum eines Anderen eingegriffen und den Verlust dieses Eigenthums herbeigeführt hat. Das, wenn auch unverschuldete Fehlgreifen des Konkursverwalters kann selbstverständlich nicht die Folge haben, daß die von ihm vertretene Masse die Herausgabe der ihr, noch dazu ohne jede Gegenleistung, zugeschlagenen Sachen von der Bekl. mit Erfolg fordern und so dem ersten noch ein zweites Unrecht gegen die Bekl. hinzufügen darf; vielmehr verpflichtet jeder, auch der unverschuldete, Eingriff in fremdes Eigenthum zur Wiederherstellung des Zustandes, der für den (bisherigen) Eigenthümer ohne jenen Eingriff vorhanden sein würde. Eines Verschuldens des Eingreifenden würde es nur dann bedürfen, wenn der Eigenthümer neben der Wiederherstellung Entschädigung verlangt. Die Weigerung der Bekl., die Sachen herauszugeben, beruht demnach auf dem Rechtsgedanken, der in den römischen Rechtsquellen dahin seinen Ausdruck gefunden hat: „dolo facit, qui petit, quod redditurus est.“ Die Cedentin des Kl. ist verpflichtet, der Bekl. das widerrechtlich entzogene Eigenthum zu verschaffen, und sie würde daher arglistig handeln, wenn sie das rechtswidrig erlangte Eigenthumsrecht mißbrauchen wollte, die Bekl. zur Herausgabe der Sachen zu zwingen, die sie ihr auf Grund jener Verpflichtung als Eigenthum wiedergeben muß. Auf ähnlichen Erwägungen beruht übrigens schon das in den Entscheidungen in Civilsachen Bd. 40 S. 288 ff. mitgetheilte Urtheil des gegenwärtig erkennenden Senats. Die Verpflichtung seiner Cedentin trifft aber nach § 402 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 auch den Kl. V. C. S. i. S. Aktienbauverein Unter den Linden c. Schippanowski vom 25. November 1899, Nr. 235/99 V.

45. § 602 I. 11.

Wenn die Revision geltend macht, der B. R. habe die rechtliche Natur des Altentheils verkannt, und ausführt, daß F. M. als Konstituent auch persönlich verhaftet sei, selbst wenn keine ausdrückliche Abrede stattgefunden habe und daß diese Verhaftung durch den Ausfall des Altentheils nicht erloschen sei, so ist auch dieser Angriff unbegründet. Die Erwägungen, von denen der B. R. ausgeht, daß nämlich das Altentheil eine Reallast sei, daß der Konstituent desselben persönlich nur für die während seiner Besitzzeit fällig gewordenen Prästationen haftet, es sei denn, daß er allgemein eine persönliche Haftung vertraglich übernommen, sowie daß die dingliche Verhaftung auf den Besitznachfolger übergeht und für diesen mit dem Aufhören seines Eigenthums wieder erlischt, sind in Rechtsprechung und Literatur allgemein als richtig anerkannt (vergl. Urth. des Ober-Tribunals vom 6. April 1865, Entsch. Bd. 54 S. 96; Urth. des R. G., III. C. S., vom 10. März 1885, Entsch. Bd. 13 S. 186; des V. C. S. vom 10. Januar 1891 und 4. April 1894, Entsch. Bd. 27 S. 230 und Bd. 33 S. 229; Eccius, Preuß. Privatrecht, 7. Aufl. Bd. 3 § 188 S. 434; Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, 5. Aufl. Bd. 1 § 310 S. 770). Der Revision steht auch nicht zur Seite das von ihr in Bezug genommene Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 26. September 1894 (abgedruckt bei Gruchot: Beiträge Bd. 40 S. 365). Dort ist unter Berufung auf frühere Entscheidungen ausgesprochen, daß der Konstituent einer Reallast verpflichtet ist, durch Eintragung der Reallast im Grundbuche oder in anderer Weise deren Wirksamkeit auch gegen Dritte zu begründen und daß er deshalb dem Berechtigten das Interesse vergüten muß, wenn er das belastete Grundstück verkauft, ohne durch Eintragung oder in anderer Weise (durch Uebernahme seitens des Käufers) das Recht der Reallast dem Erwerber gegenüber zu wahren, und dadurch die Reallast zum Erlöschen gebracht hat. IV. C. S. i. S. Jancke c. Mielentz vom 23. November 1899, Nr. 150/99 IV.

46. §§ 1169 ff. I. 11.

Dem Angriffe liegt der richtige Satz zu Grunde, daß der Begriff der belohnenden Schenkung, wie er sich aus §§ 1169, 1173 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 ergiebt, die in der Schenkungsurkunde geschehene Bezeichnung eines zu belohnenden und als bereits geleistet hingestellten Dienstes erfordert; das Vorhandensein dieses Erfordernisses stellt aber das B. G. in einwandsfreier Weise fest, indem es die Erklärung des Schenkgebers dahin versteht, daß er die ihm auf den erwähnten Reisen bereits erwiesene liebevolle Freundschaft und treue Pflege belohnen wolle. Diese Auffassung des Schriftstücks beruht nicht deswegen auf Gesetzesverletzung, weil das B. G. zugleich anerkennt, daß der Erblasser bei den Worten: „Fräulein H. hat durch ihre liebevolle Freundschaft und ihre treue Pflege auf meinen Reisen wesentlich dazu beigetragen, mir meine letzten Lebensjahre angenehm zu machen" auch an die Zukunft und die Fortdauer des Verhältnisses gedacht haben möge, denn das B. G. verkennt dabei das erwähnte Erforderniß der belohnenden Schenkung keineswegs, sondern geht nur von der zutreffenden Erwägung aus, daß das Vorhandensein dieses Erfordernisses nicht dadurch ausgeschlossen werde, daß der Schenkgeber bei Erwähnung des zu belohnenden bereits geleisteten Dienstes zugleich der Hoffnung Ausdruck giebt, es werde der durch diese Dienste bereits begründete angenehme Zustand fortdauern. Begründet erscheint dagegen die Rüge, daß das B. G. die §§ 1176, 1079, 1081 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 verletze, wenn es der Kl. Verzugszinsen seit den einzelnen Fälligkeitsterminen zuspricht. Nach den erwähnten Gesetzesstellen verschulden die Bekl., da gegen den Erblasser eine rechtskräftige Verurtheilung zu Gunsten der Kl. nicht ergangen ist, Verzugszinsen überhaupt nur vom Tage des ihnen persönlich zur Last fallenden Verzugs. Daß ein solcher eher eingetreten sei, als mit dem Tage der nach Angabe der Bekl. am 31. Dezember 1895 geschehenen Zustellung des Zahlungsbefehls vom 30. Dezember 1895 ist von der Kl. nicht dargethan, weshalb dieselbe mit den für die Zeit vor dem 1. Januar 1896 geforderten Zinsen abzuweisen war. VII. C. S. i. S. Hadamla c. v. Müller vom 14. November 1899, Nr. 187/99 VII.

47. §§ 385, 393 I. 14.

Nach § 385 des A. L. R. Thl. I Tit. 14 fällt die Verbindlichkeit des Bürgen hinweg, sobald die Verbindlichkeit des Hauptschuldners aufhört. Insbesondere hebt noch § 391 die Verjährung, welche den Hauptschuldner von seiner Verbindlichkeit befreit, auch die Verbindlichkeit des Bürgen auf, und alles, was die Verjährung gegen den Hauptschuldner hemmt, unterbricht sie nach § 392 auch gegen den Bürgen. Hieraus ist mit Recht abgeleitet, daß nach preußischem Rechte grundsätzlich gegen den Bürgen dieselbe Verjährung läuft, wie gegen den Hauptschuldner, sodaß, wenn für die Hauptschuld eine abgekürzte Verjährungszeit, sei es auf Grund des Gesetzes vom 31. März 1838, sei es auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen — hier des Art. 77 der Wechselordnung — läuft, diese kürzere Verjährungsfrist auch bei der Bürgschaftsschuld zur Berechnung kommt. Und es folgt weiter, daß auch in Bezug auf die Wirkung der Verjährung und in Bezug auf deren Unterbrechung beim Bürgen dieselben Rechtssätze Platz greifen müssen, wie sie für die Hauptschuld bestehen. Nun bestimmt freilich der § 393 des A. L. R. Thl. I Tit. 14, daß sich der Bürge, der sich als Selbstschuldner verpflichtet habe, „mit einer blos in Ansehung des Hauptschuldners abgelaufenen Verjährung gegen den Gläubiger nicht schützen" kann. Damit ist indeß nichts weiter gesagt, als daß sich erstens der Gläubiger die Forderung gegen den selbstschuldnerischen Bürgen erhält, wenn er die Verjährung auch nur diesem gegenüber unterbricht, und daß zweitens die gegen den Hauptschuldner abgelaufene Verjährung dem selbstschuldnerischen Bürgen dann nicht zu Statten kommt, wenn nach der getroffenen Abrede der Bürgschaftsanspruch erst später fällig, d. h. klagbar sein soll. Der Rechtssatz, daß grundsätzlich gegen jeden Bürgen dieselbe Verjährung läuft, wie gegen den Hauptschuldner, wird durch diese Bestimmung nicht aufgehoben, sondern eben gerade vorausgesetzt. (Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 236; Förster-Eccius 7. Aufl. II. S. 406; Rehbein, Entsch. des Obertribunals II S. 721.) Hier liegt der zweite von § 393 berührte Fall vor. Der Verfalltag des Wechsels war der 28. März 1893; der Anspruch gegen den Acceptanten und Hauptschuldner verjährte demnach am 29. März 1896 (W. O. Art. 77). Für den Bürgen aber waren in der Bürgschaftsurkunde besondere Zahlungstermine normirt: er sollte an jedem 10. April der Jahre 1893, 1894 und 1895 jedesmal 1000 M. zahlen. Zu seinem Gunsten vollendete sich daher die Verjährung für jede Rate besonders mit dem 11. April der Jahre 1896, 1897 und 1898. Als Unterbrechungshandlungen aber können zu Folge der obigen Ausführungen noch Art. 80 der W. O. in Verbindung mit § 13 Abs. 3 des E. G. zur C. P. O. und § 3 Abs. 3 des E. G. zur K. O. nur in Betracht kommen Erhebung der Klage, Streitverkündung oder Anmeldung im Konkurse, nicht aber auch das nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte allerdings ebenfalls zu berücksichtigende (§ 562 des A. L. R. Thl. I Tit. 9) Anerkenntniß. Die wegen der ganzen Bürgschaftsschuld erst im Oktober 1898 anhängig gemachte Klage wird demnach durch die Einrede der Verjährung zurückgeschlagen. I. C. S. i. S. Walter c. Kahnert vom 15. November 1899, Nr. 291/99 I.

48. § 13 I. 22.

Der Anspruch der Kl., daß die Bekl. die von ihr entfernte Pflasterung wieder erneuern und die Streitfläche wieder straßenmäßig herstelle, ist unbegründet. Ein solcher Anspruch besteht nach dem geltenden Civilrecht nicht. Popularklagen derartigen Inhalts giebt es, wie schon erwähnt, nach preußischem Rechte überhaupt nicht und auf das servitutarische Recht der Hauseigenthümer an der Straße kann ein solcher Anspruch nicht gestützt werden, weil dieser seinem Inhalte nach auf die oben angegebenen Berechtigungen der Hauseigenthümer beschränkt ist und nach der Gestaltung jenes Rechtes nicht anerkannt werden kann, daß darin die Befugniß der Hauseigenthümer eingeschlossen sei, von der Gemeinde zu verlangen, daß die Straße eine gewisse äußere Beschaffenheit zeige, insbesondere in dieser oder jener Weise oder überhaupt befestigt oder gepflastert sei. Eine derartige Berechtigung ist um so mehr ausgeschlossen, als sie mit dem öffentlichen Charakter der Straße, auf dem das ganze servitutarische Recht der Hauseigenthümer ruht, und mit dem geltenden öffentlichen Recht, an dem jenes Dienstbarkeitsrecht seine Schranke findet, völlig unverträglich ist. Die Aufsicht über die öffentlichen Wege sowie die Sorge dafür,

daß den Bedürfnissen des öffentlichen Verkehrs in Bezug auf das Wegewesen Genüge geschehe, liegt der Wegepolizeibehörde ob (§ 55 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883). Sie hat daher — vorbehaltlich der Entscheidung der Verwaltungsgerichte, falls diese von den Wegebaupflichtigen angerufen werden — ausschließlich darüber zu befinden, wie ein öffentlicher Weg beschaffen sein soll, insbesondere ob und wie er zu befestigen ist. Diese Frage läßt nach der Natur der Dinge nur eine Beantwortung zu; die Straße kann nicht nach öffentlichem Recht so und zugleich nach Privatrecht anders beschaffen sein. Es ist daher rechtlich nicht möglich, daß neben den Entschließungen, Willenserklärungen und Anordnungen der Wegepolizeibehörde über die Beschaffenheit eines öffentlichen Weges auch noch auf Grund eines Privatrechtes der Anlieger Entscheidungen des Civilrichters hierüber, d. h. also über eben denselben Gegenstand ergehen könnten. Besteht ein gewisser Zustand der Straße mit Wissen und Willen der Wegepolizeibehörde, so würde eine von dem Civilrichter angeordnete Aenderung desselben mit dem Willen der Polizeibehörde in Widerspruch treten und gegen deren Willen geschehen; das würde unzuläßig sein; wäre der Wille der Polizeibehörde aber ebenfalls auf eine Aenderung jenes Zustandes gerichtet, so würde diese doch nach Art und Umfang nur nach Maßgabe der Entschließungen der Polizeibehörde erfolgen können und dürfen, nicht nach den von Anderen gegebenen Bestimmungen. Es kann eben in diesem Punkte neben dem öffentlich-rechtlichen Verhältniß nicht zugleich ein auf dasselbe gerichtete privatrechtliches bestehen, oder mit anderen Worten, eine privatrechtliche, der Gemeinde den Hauseigenthümern gegenüber obliegende, im Civilrechtswege verfolgbare Verpflichtung den Straßen eine gewisse Beschaffenheit zu geben oder sie darin zu erhalten, kann neben der öffentlichen, rechtlichen Verpflichtung der Gemeinde zur Instandsetzung und Unterhaltung der Straße keine Existenz haben. Besteht aber derartiges Recht der Hauseigenthümer nicht, so können Kl. auch nicht im Besitz eines solchen gestört sein, und der erhobene Anspruch war daher aus diesem Grunde zurückzuweisen. VII. C. S. i. S. Cohn u. Gen. c. Stadt Berlin vom 3. November 1899, Nr. 160/99 VII.

49. § 718a II. 1.

Von der Revision ist gerügt, daß die vom B. G. aufgestellte Voraussetzung im Gesetze keine Stütze finde. Dem kann aber nicht beigetreten werden. Bei dem vorliegenden Klagegrunde kommt es allerdings nach ausdrücklicher Vorschrift der §§ 718a und b Thl. II Tit. 1 des A. L. R. auf das Vorhandensein eines eigentlichen gesetzmäßigen Scheidungsgrundes nicht an. Wenn jedoch der eine Ehegatte seine Abneigung gegen den andern durch dessen Verhalten zu rechtfertigen sucht, so erscheint es mit Rücksicht darauf, daß die Rechte und Pflichten der Eheleute nach dem Wesen der Ehe in der sittlichen Verantwortlichkeit derselben wurzeln, immerhin erforderlich, daß jenes Verhalten dem anderen Theile zugerechnet werden kann. IV. C. S. i. S. Drews c. Drews vom 30. November 1899, Nr. 234/99 IV.

50. § 377 II. 2.

Mit Recht macht die Revision geltend, daß eine vom Ehemann während Bestehens der Ehe gegen die gütergemeinschaftliche Ehefrau mit dem Antrage auf Verurtheilung der letzteren zur Zahlung einer Geldsumme erhobene Klage unzuläßig sei, es sei denn, daß es sich um eine Befriedigung aus vorbehaltenem Vermögen handle, und weist zutreffend weiter darauf hin, daß auch materiell daraus, daß die Ehefrau einen Geldbetrag für den Mann empfangen, nur die Verpflichtung der Frau zur Herausgabe des Geldes, nicht aber ein Anspruch auf Zahlung entstehe, weil letzterer Anspruch voraussetzen würde, daß die Frau besonderes Vermögen besitze, über welches sie in der Weise, wie es zu einer Zahlung erforderlich, verfügen könne. Diese aus der Natur der ehelichen Gütergemeinschaft sich ergebenden Grundsätze sind in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des früheren Obertribunals und mit der Literatur (vergl. Urtheil des Obertribunals vom 8. Januar 1867, Entsch. Bd. 57 S. 68 und vom 16. November 1874, Entsch. Bd. 75 S. 265; Dernburg: Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. 3 § 35 S. 120; Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 209 S. 543) vom R. G. bereits wiederholt ausgesprochen, und es ist insbesondere in dem Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 24. April 1893 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 422) ausgeführt: Die allgemeine Gütergemeinschaft begründe ein Miteigenthum der Eheleute an dem Gesammtvermögen, jedoch in der Art, daß diesen während der Dauer der Gemeinschaft Rechte nach Quoten an den einzelnen Objekten der Gesammtmasse nicht zustehen. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens gebühre gemäß § 377 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. dem Ehemanne im ausgedehntesten Maße. Aus diesen Grundregeln der Gütergemeinschaft müsse gefolgert werden, daß während Bestehens derselben der Ehemann grundsätzlich außer rechtlicher Lage sei, Geldansprüche gegen die Ehefrau zur sofortigen Erfüllung geltend zu machen. Der Ehefrau stände nach der Natur des Rechtsverhältnisses Deckungsmittel nicht ohne Weiteres zu Gebote; der Besitz von Sondergut sei ein Ausnahmefall und daher nicht zu vermuthen. Hiernach ist Kl., wenn die Bekl. während des Bestehens der Ehe eine zum gütergemeinschaftlichen Vermögen gehörige Geldsumme ihm vorenthält, nur befugt, die Herausgabe der letzteren zu fordern, um in den Stand gesetzt zu sein, von seinem ihm nach § 377 a. a. O. zustehenden Verwaltungsrechte Gebrauch machen zu können. Nur eine auf Herausgabe gerichtete Klage ist zuläßig, während Zahlung erst nach stattgehabter Vermögensauseinandersetzung verlangt werden kann. IV. C. S. i. S. Knuth c. Knuth vom 23. November 1899, Nr. 155/99 IV.

51. §§ 398, 433 II. 2. Befreiter Pfleger.

Der Kl. hat unstreitig aus dem Nachlasse seines Großvaters Karl Wilhelm G. gesetzlich ein Drittel als Pflichttheil zu beanspruchen. Auf dieses ein Drittel ist er in dem großväterlichen Testament als Erbe berufen. Seine Berufung ist aber, wie die Klage behauptet, mit gesetzlich unzuläßigen Beschränkungen belastet und deshalb verfolgt die Klage den Zweck, diese Beschränkungen in Wegfall zu bringen. Zu einer solchen Klage ist die Vormünderin des Kl. als dessen gesetzliche Vertreterin legitimirt, der Bekl. als derjenige, zu dessen Gunsten jene angeblichen Beschränkungen getroffen sind, ist der richtige Prozeßgegner des Kl., der Anspruch auf Aufhebung der angeblich unzuläßigen Pflichttheilsbeschränkungen ist endlich gemäß §§ 398 und 433 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. inhaltlich berechtigt. Es fragt sich somit nur, ob die Behauptung bezüglich

der unzulässigen Beschränkungen richtig ist. Der Kl. findet diese unzulässigen Beschränkungen einmal in der dem Bekl. aufgetragenen und von ihm ausgeführten, die Feststellung des Pflichttheils einschließenden, Testamentsvollstreckung und dann in den dem Bekl. als Pfleger dieses Pflichttheils ertheilten Befugnissen. Die letztere Annahme trifft jedoch insofern nicht zu, als die befreite Pflegschaft des Bekl. selbst in Frage kommt, da der von der Anordnung einer befreiten Pflegschaft handelnde § 87 Abs. 2 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 die Zulässigkeit der Befreiung, ohne an dem früheren Erforderniß des § 683 Thl. II Tit. 18 des A. L. R., daß ein Erblasser dem Pflegebefohlenen mehr als den schuldigen Pflichttheil zuwende, festzuhalten, allein von der Thatsache der Zuwendung abhängig macht, eine solche Zuwendung aber hier zweifellos vorliegt. Ist hiernach die Anordnung der befreiten Pflegschaft bezüglich des dem Kl. in dem großväterlichen Testamente durch Erbeinsetzung zugewendeten Pflichttheils zulässig, so haben auch die dem Pfleger ertheilten, seine eigene Verwaltung betreffenden Befugnisse, einschließlich seiner Bestimmung über die Zinsen, Gültigkeit. Nicht gültig ist jedoch die Ermächtigung des Bekl., für den Fall seines Todes einen Nachfolger in der Pflegschaft mit gleichen Befugnissen zu ernennen. Eine solche Ermächtigung widerspricht dem genannten § 87 der Vormundschaftsordnung, der das Recht der Ernennung des befreiten Pflegers demjenigen ertheilt, welcher die Zuwendung vornimmt. Die Revision ist deshalb, insoweit sie sich über die Abweisung des gegen die befreite Pflegschaft sich richtenden Klageantrags zu 2 beschwert, nur in dem letztgenannten Punkte der Uebertragung des Ernennungsrechts begründet und zwar, ohne daß es ins Gewicht fällt, daß der Bekl. das Ernennungsrecht noch nicht ausgeübt hat, im weiteren Umfange ist die Revision bezüglich des Klageantrags zu 2 nicht begründet. Bei der Untersuchung, ob der fernere Angriff der Klage, der sich gegen die Stellung des Bekl. als Testamentsvollstreckers richtet, berechtigt erscheine, kann die Frage, ob schon in der Uebertragung und Uebernahme einer Testamentsvollstreckung hinsichtlich eines Nachlasses, bei welchem ein Pflichttheilsberechtigter als Erbe betheiligt sei, eine unzulässige Belastung des Pflichttheilserben liege, auf sich beruhen. Im vorliegenden Falle hat der Bekl. als Testamentsvollstrecker die Regelung und Vertheilung des Nachlasses einschließlich der Feststellung des Pflichttheils bereits ausgeführt, deshalb kann es sich jetzt nur noch darum handeln, ob das Ergebniß der Testamentsvollstreckung für den Kl. bindend ist. Wäre von dem gesetzlich berufenen Vertreter des Kl. das Ergebniß der von dem Bekl. als Testamentsvollstrecker vorgenommenen Regelung und Vertheilung des großväterlichen Nachlasses genehmigt, so würde die Sache allerdings erledigt sein. Allein eine solche den Kl. verpflichtende Genehmigung folgt aus dem Verhalten des Bekl. als Pflegers nicht. Als Pfleger des Kl. konnte er sich selbst nicht eine Genehmigung der von ihm als Testamentsvollstrecker vorgenommenen Erbtheilung aussprechen. Dazu war der gesetzliche Vertreter des Kl., hier also die Vormünderin, berufen. So lange deren Genehmigung nicht feststeht, sind die Anträge des Kl., daß der Bekl. vor dem Königlichen Amtsgerichte zu Breslau als dem Nachlaßgericht in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker zur Ermittelung des Pflichttheils des Kl. mitwirke, das zu den Vormundschaftsakten des Königlichen Amtsgerichts zu Steinau eingereichte oder anderweit zu legende Nachlaßinventar eidlich erhärte, auch über seine Verwaltung als Testamentsvollstrecker Rechnung lege, an sich nicht unbegründet, da die bisherigen Feststellungen des B. G. dem nicht entgegenstehen. Der Bekl. hat aber unter Zuschiebung eines von der Vormünderin des Kl. angenommenen Eides behauptet, daß die letztere sich mit der Feststellung des Nachlasses und des Pflichttheils durch den Bekl. einverstanden erklärt habe. Wäre diese Behauptung richtig, so würde der Klage der Boden entzogen sein. IV. C. S. i. S. Gehlig c. Gehlig vom 20. November 1899, Nr. 264/99 IV.

52. § 2026 II. 8.

Der aus der unrichtigen Beantwortung der Frage 9 des Versicherungsantrages entnommene Einwand kann auf den § 3 der Versicherungsbedingungen nicht gestützt werden, weil ein früher erlittener Brandschaden kein Umstand ist, welcher auf die Feuergefährlichkeit der zu versichernden Gebäude einwirken könnte. (Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 242.) Die Bekl. hat den Einwand aber auch auf § 2026 Thl. II Tit. 8 des A. L. R. gegründet, und auf dieser rechtlichen Grundlage ist das B. G. zu seiner Entscheidung gelangt. Durch dieselbe ist eine Rechtsnorm nicht verletzt. Es steht fest, daß der Versicherungsantrag, als er in die Hände der Bekl. kam, mit der Unterschrift des Kl. versehen war und die Antwort „Nein" auf die Frage 9: „ob der Antragsteller schon früher Brandschaden erlitten und Schadensersatz erhalten habe", enthielt. Die Unterschrift rührt zugeständlich von dem Kl. her. Es gilt also die Vermuthung, daß auch die Antwort echt ist. Wird die Vermuthung nicht entkräftet, so ist bewiesen, daß die Willenserklärung, welche den Inhalt der Antwort bildet, von dem Kl. abgegeben ist. (§§ 381, 405 Abs. 2 der C. P. O.) Damit wäre dargethan, daß der Kl. den früheren Brandschaden verschwiegen hat, und es würde dann gemäß § 2026 Thl. II Tit. 8 des A. L. R. „die Assecuranz unverbindlich und die Prämie verfallen sein". Denn darüber kann kein Zweifel bestehen, daß ein früherer Brandschaden auf den Entschluß der Versicherungsgesellschaft, den Versicherungsvertrag einzugehen, einen Einfluß zu üben vermag, so daß auch in dieser Beziehung den Erfordernissen des Gesetzes genügt wäre. Nun hat aber das B. G. bedenkenfrei festgestellt, daß nicht der Kl., sondern der bei dem Agenten A. als Handlungsgehülfe beschäftigte Lehrling B. im Comtoir des Agenten die Antwort „Nein" in den Versicherungsantrag hineingeschrieben hat. Eine unbedingte und uneingeschränkte Verpflichtung des Kl., lediglich auf Grund seiner Unterschrift für die Antwort einzustehen, besteht nicht. Ob dieses der Fall wäre, wenn der Kl. dem Agenten A. oder dem Lehrlinge B. die Ausfüllung des Formulars zu dem Versicherungsantrage überlassen hätte, kann dahingestellt bleiben; denn ein solcher Sachverhalt ist nicht behauptet worden. Eine Verschuldung des Kl. würde nach der unanfechtbaren Erwägung des B. G. selbst dann nicht vorliegen, wenn er den Antrag unterschrieben hätte, ohne zu prüfen, ob darin von B. unbefugt eine Eintragung bewirkt sei. Es ist deshalb von Erheblichkeit, ob, wie der Kl. behauptet, B. die objektiv unrichtige Antwort: „Nein" zur Frage 9 des Versicherungsantrages ohne Wissen und Zuthun des Kl., oder, wie die Bekl. behauptet, entsprechend der Erklärung

welche der Kl. auf die ihm vorgelegte Frage abgegeben hat, in das Antragsformular hineingesetzt hat. Das B. G. ist zu einer vollen Ueberzeugung von der Wahrheit der einen oder anderen Behauptung nicht gelangt, sondern hat es für angezeigt erachtet, auf den im Thatbestande wiedergegebenen Eid für den Kl. zu erkennen. Eine Rechtsnormverletzung ist in der Entscheidung nicht zu finden und von der Rkl. auch nicht behauptet. Das B. G. hat sich aber auch noch mit der Frage befaßt, ob der Kl. durch die bloße Nichtbeantwortung der Frage 9 den Anspruch auf die Brandentschädigung verwirkt haben würde, und hat die Frage verneint. Dem Ausspruche muß beigetreten werden. Denn es sind keine Umstände ersichtlich, aus denen sich die Annahme begründen ließe, daß der Kl. die Beantwortung der Frage 9 in der Absicht unterlassen haben würde, dieselbe im negativen Sinne zu beantworten. In der Nichtbeantwortung könnte daher ein Verschweigen des früheren Brandschadens, wie dieses der § 2026 Thl. II Tit. 8 des A. L. R. zu seiner Anwendung erfordert, nicht gefunden werden. Demgemäß würde die von der Rkl. behauptete Verletzung des § 2024 Thl. II Tit. 8 des A. L. R. nicht vorliegen. (Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 239, 243.) VII. C. S. i. S. Gladbacher Feuer-Vers.-Ges. c. Kosgalwies vom 17. November 1899, Nr. 190/99 VII.

53. §§ 788 ff. II. 11.

Die Kosten zu Bauten und größeren Reparaturen der Pfarrgebände sind, in Ermangelung besonderer dafür bestimmter Fonds, in erster Reihe aus dem Kirchenvermögen zu entnehmen, und erst bei der Unzulänglichkeit des letztern, nach eben den Grundsätzen, wie bei den Kirchengebäuden, von dem Patron und den Eingepfarrten zu tragen (§§ 788—790, 720 des A.L.R. Thl. II Tit. 11). Die Inanspruchnahme des Patrons ist daher durch die Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens bedingt und gehört deshalb deren Nachweis zur Begründung der auf Beitragsleistung gegen den Patron gerichteten Klage. In dieser Beziehung hat die Kl. sich auf die Angabe beschränkt, daß der Bekl. als Patron bei vorhandener Unzulänglichkeit der Kirchenkasse zur Unterhaltuug der vorhandenen Baulichkeiten die ganzen baaren Baukosten zu tragen habe, und daß sie den Bekl. zur Vornahme der streitigen, als nothwendig erachteten Bauten für verpflichtet halte. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß mit diesen Anführungen, in ihrem Zusammenhange, auch die völlige Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens zur Bestreitung der Kosten der Baue hat behauptet werden sollen, und wäre es daher Sache des Bekl. gewesen, diese Behauptung zu bestreiten, widrigenfalls dieselbe gemäß § 129 Abs. 1, 2 der C. P. O. als zugestanden anzusehen war. Bekl. hat nun die Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens ausdrücklich nicht bestritten, sondern nur geltend gemacht, daß bei Gemeinheitstheilungen die Ländereiabfindung für Pfarreien so reichlich bemessen werde, daß daraus auch die Kosten für die erforderlichen Neubauten an Wirthschaftsgebäuden bestritten werden könnten. Danach dürften aber die Vorderrichter, wie geschehen, von der Annahme ausgehen, daß abgesehen von dieser Abfindung, die Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens zur Bestreitung der Baukosten von dem Bekl. zugestanden werde, und hatten dieselben daher auch keinen Anlaß, da sie die vorgedachte Behauptung des Bekl. aus rechtlichen Gründen überhaupt für unerheblich erachteten, darüber hinaus von der Kl. den Nachweis der Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens zu verlangen. Hiermit erledigt sich der von der Revision erhobene Angriff, daß das B. G. den Beweis der Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens der Kl. hätte auferlegen müssen, da mit der behaupteten reichlichen Landabfindung die Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens überhaupt bestritten sei. Denn dieses Vorbringen selbst hat das B. G. mit Recht für unerheblich erachtet. „Bekl. hätte" — so wird ausgeführt — „näher angeben müssen, wieviel an Landabfindung der Pfarre zu D. an sich bei der Separation 1852 zugestanden hätte und wie viel mehr mit Rücksicht auf Bestreitung der — Kosten der — Wirthschaftsneubauten sie ausgewiesen erhalten habe. Ihn danach zu befragen, war nicht geboten. Der Bekl. hat nicht bestimmt behauptet, daß die Pfarre bei jener Separation mehr als ihr an sich gebührte, ausgewiesen erhalten habe, sondern nur aus der angeblichen Praxis der Generalkommissionen bei Gemeinheitstheilungen gefolgert, daß die Pfarre auch bei jener Separation mehr ausgewiesen erhalten haben würde, zwecks Bestreitung der — Kosten der — Wirthschaftsbauten. Solche Schlußfolgerung ist keine Thatsache im Sinne des § 130 der C. P. O. Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Danach ist aber davon auszugehen, daß der Pfarre in D. mit der Ackerabfindung bei der Separation im Jahre 1852 nur die ihr gebührende Ausgleichung für das aufgegebene Weideland, keineswegs also eine Erhöhung der Pfarrdotation, gewährt worden ist. Mit der letzteren selbst dient somit auch die Ackerabfindung in ihrem ganzen Umfange der Unterhaltung des Pfarrers — § 772 des A. L. R. Thl. II Tit. 11 —, unterliegt dessen Nießbrauche — § 778 a. a. O. — und darf daher gemäß §§ 778—790 a. a. O. auch nicht theilweise zur Bestreitung der Pfarrbaulast verwendet werden. Der Bekl. hat in den Vorinstanzen die Auffassung vertreten, daß die gesetzliche Patronatsbaulast sich nur auf die Erhaltung der vorhandenen Gebäude, nicht aber auf Erweiterungsbauten erstrecke. Diese Auffassung ist vom B. G. in eingehender, überall zutreffender Begründung, im Anschluß an die Entscheidungen des Preußischen Ober-Tribunals vom 8. März 1861 (Striethorst Archiv Bd. 41 S. 21) und 4. Januar 1865 (Entsch. Bd. 52 S. 261) verworfen. Es wird nicht verkannt, daß das A. L. R. die Baulast des Patrons in den §§ 699, 710, 711 ff., 789 Thl. II Tit. 11 als wesentlich in der Erhaltung der bestehenden Gebäulichkeiten begrenzt auffaßt, dabei aber darauf hingewiesen, daß in § 706 a. a. O. doch auch von „einem neuen Anbaue" und „Erweiterung der Kirchengebäude" gesprochen werde. Wenn daher nach den vorgedachten Entscheidungen bei einer derartigen Vermehrung der Seelenzahl der Gemeinde, daß dadurch ein Erweiterungsbau der Kirche nothwendig geworden, die gesetzliche Baupflicht des Patrons auch eintrete, so erscheint es nicht minder als eine Erhaltung des bestehenden Zustandes, wenn in Folge des allgemeinen Steigens der Kultur und dadurch sich ergebender Steigerung der Ernteerträge Erweiterungsbauten der Wirthschaftsgebäude des Pfarrers zu errichten seien. Denn dem bestehenden Bedürfnisse müsse die Kirchen-(Pfarr-)baulast entsprechen. Deshalb könne in der Ausführung der hier in Rede stehenden Bauten, wodurch, nach dem Resolute der Königlichen Regierung in Bromberg vom 3. August 1896, nur den gegenwärtigen wirthschaftlichen Verhältnissen Genüge geleistet werde,

keine Erhöhung der Pfarrdotation gefunden werden. Die Revision wirft hier dem B. G. vor, sich mit Unrecht für die hier streitigen Bauten auf die angeführten Urtheile des Preußischen Ober-Tribunals berufen zu haben, da das wirthschaftliche Bedürfniß zu gewissen Erweiterungs- und völligen Neubauten dem Bedürfnisse zur Erweiterung des Kirchengebäudes nicht an die Seite gesetzt werden könne, am wenigsten dann, wenn das wirthschaftliche Bedürfniß aus einer Verbesserung der Wirthschaft, einer Steigerung der Ernteerträge, hervorgegangen sei. Der Eintritt der Patronatsbaulast sei durch den Zusammenhang des Baubedürfnisses mit dem kirchlichen Bedürfnisse bedingt; die Berücksichtigung des wirthschaftlichen Bedürfnisses würde zu einer ungerechtfertigten Ausdehnung der Patronatsbaulast insbesondere dann führen, wenn durch den von dem einzelnen Pfarrer für zweckmäßig gehaltenen und eingerichteten Wirthschaftsbetrieb Erweiterungs- oder Neubaue nothwendig würden. Letzteres trete im vorliegenden Falle besonders zu Tage bei der Remise, da für einen solchen Bau bisher noch nie ein Bedürfniß bestanden habe. — Auch hier läßt sich den Ausführungen der Revision nicht beitreten. Zunächst übersieht sie, bei der Betonung der Art und Weise des Wirthschaftsbetriebes des jeweiligen Pfarrers und des danach sich bemessenden Bedarfs an Wirthschaftsgebäuden, daß die Nothwendigkeit der Baue von den geistlichen Obern zu prüfen und endgültig festzusetzen ist — §§ 707—709 a. a. O. — und daß dabei als Maßstab nur die Sicherung der gehörigen Ausübung des dem Pfarrer an der Pfarrdotation zustehenden Nießbrauchs — § 778 a. a. O. — in Betracht kommen kann. Im übrigen muß der Revisionsangriff an dem zutreffenden, entscheidenden Grunde des B. G. scheitern, daß der Inhalt der Kirchen- (Pfarr-) Baulast dem bestehenden Bedürfnisse entsprechen muß, also nicht ein von vornherein bestimmter, sondern ein nach den maßgeblichen Umständen veränderlicher ist. Dabei einen Unterschied zwischen dem kirchlichen und wirthschaftlichen Bedürfniß zu machen, entbehrt der Berechtigung. Die hier in Betracht kommenden wirthschaftlichen Bedürfnisse stehen von selbst im Zusammenhange mit der kirchlichen, allein dem kirchlichen Bedürfnisse gewidmeten Anstalt, und ohne die Befriedigung jener wirthschaftlichen Bedürfnisse kann auch dem kirchlichen Bedürfnisse entweder überhaupt nicht oder wenigstens nicht in gehöriger und vollständiger Weise genügt werden. So dienen die Baulichkeiten der Pfarrei überhaupt vorwiegend wirthschaftlichen Interessen, die Wirthschaftsgebäude sogar ausschließlich; gerade die Pfarrdotation und damit die Pfarreigebäude sind bestimmt, dem zur Ausübung des geistlichen Amts bei der Kirche berufenen Pfarrer den Unterhalt zu gewähren (§ 772 a. a. O.). Es ist daher nicht abzusehen, weshalb bei Bemessung des Inhalts der Kirchen- (Pfarr-) Baulast nicht das einer zweckmäßigen Nutznießung der Pfarrdotation entsprechende wirthschaftliche Bedürfniß sollte Berücksichtigung finden dürfen. Bei der entscheidenden Bedeutung des bestehenden Bedürfnisses hierfür ist auch der von der Revision besonders hervorgehobene Umstand ohne Belang, daß bisher eine Wagenremise nicht vorhanden gewesen ist. Deren gegenwärtige Nothwendigkeit ist durch den Beschluß vom 3. August 1896 festgestellt, sodaß nur angenommen werden kann, daß das Bedürfniß in früherer Zeit nicht bestanden hat oder daß ihm nicht Rechnung getragen ist. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Kath. Kirchengemeinde in Duszno vom 20. November 1899, Nr. 123/99 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Notariatsordnung vom 11. Juli 1845.

54. § 24.

Die Revision ist nicht begründet. Der B. R. geht davon aus, daß nach § 24 der Notariatsordnung vom 11. Juli 1845 die bei einem notariellen Rechtsakte Betheiligten nur die Fähigkeit zu besitzen brauchen, sich in deutscher Sprache mündlich auszudrücken und deutsch Gesprochenes zu verstehen und daß es daher nicht darauf ankomme, ob Karl G. auch im Stande gewesen ist, deutsch zu schreiben und deutsch Geschriebenes zu lesen. Er nimmt sodann namentlich auf Grund der Aussage des in I. J. vernommenen Zeugen, Gemeindevorstehers T., für erwiesen an, daß Karl G. deutsch sprechen und verstehen gekonnt habe. Die von dem Zeugen seiner Aussage beigefügte Einschränkung, wonach G. das Deutsche nur langsam, unbeholfen und schlecht gesprochen und, wenn es von einem Anderen gesprochen wurde, es nur bei genauer Aufmerksamkeit verstanden hat, hält der B. R. für belanglos. Aus die Erhebung des von den Bekl. angetretenen weiteren Beweises darüber, daß ihr Erblasser nur polnisch gesprochen habe und daß zu einem anderen, von ihm vor einem anderen Notar verlautbarten Rechtsakte ein polnischer Dolmetscher zugezogen worden sei, hat der B. R. abgelehnt. Er erwägt in dieser Beziehung, daß die Thatsachen, welche die vorgeschlagenen Zeugen bekunden sollen, nicht im Stande sein würden, die Aussagen des T. zu entkräften, da gegenüber dem positiven Zeugniß des letzteren in Betreff der Sprachkunde des G. abweichende Bekundungen jener anderen Personen auf mangelhafte oder unrichtige Wahrnehmungen zurückgeführt werden müßten und auch die Zuziehung eines Dolmetschers in anderen Fällen einer notariellen Vertragsschließung durch die bloße Angabe des G., nicht deutsch zu verstehen, veranlaßt sein könnte. Vergebens kämpft die Revision gegen diese Begründung des B. U. an. Soweit letztere sich auf die Ablehnung des weiteren Beweisantritts der Bekl. bezieht, ist sie rein thatsächlicher Natur und daher der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen. Aber auch im Uebrigen trifft der von der Revision erhobene Vorwurf einer Verletzung des § 24 der Notariatsordnung nicht zu. Nach ihren Ausführungen soll die in diesem Paragraphen gebrauchte Redewendung „in deutscher Sprache sich auszudrücken im Stande sein" die gleiche Bedeutung haben wie der an anderen Stellen desselben Gesetzes, vgl. §§ 25, 26, 31 Nr. 4, vorkommende Ausdruck „der Sprache mächtig sein". Daraus wird gefolgert, daß eine blos nothdürftige Beherrschung der deutschen Sprache, wie sie nach der Bekundung des Zeugen T. dem Erblasser der Bekl. innegewohnt hat, nicht genügt, um die Mitwirkung eines Dolmetschers entbehrlich zu machen. Das Gegentheil ist indessen vom R. G. bereits wiederholt in früheren Entscheidungen im Anschluß an die Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals angenommen worden. (Vgl. die Urtheile vom 10. Februar und 13. Juli 1886, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1886 S. 94 Nr. 26, 307 Nr. 31.) Daselbst ist auch bemerkt, daß die Frage, ob im gegebenen Falle das erforderliche Maß von Sprachkenntniß als vorhanden angesehen werden kann, nach der jedesmaligen konkreten Sach-

lage zu entscheiden ist. Von diesem Standpunkt, mit welchem sich das angefochtene B. U. im Einklang befindet, abzugehen, lag keine Veranlassung vor. V. C. S. i. S. Grenda u. Gen. c. Ashby vom 2. Dezember 1899, Nr. 250/99 V.

Zur Pr. Städteordnung vom 30. Mai 1853.

55. § 65 Abs. 4.

Die Ausführungen des O. L. G. geben zu wesentlichen Bedenken Anlaß. Daß die Allerhöchste Kabinetsordre vom 4. Juli 1832 in lit. c Nr. 1 bei den Worten „Wenn der Pensionirte ein Staats- oder Kommunalamt erhält", nur ein Preußisches Staats- oder Kommunalamt im Sinne hat, folgert das B. G. aus der vorhergegangenen Bestimmung unter lit. b Nr. 1 daselbst. Da die letztere Vorschrift in der Städteordnung vom 30. Mai 1853 beseitigt worden ist, so entfällt damit für sie auch die Bedeutung des Schlusses, welchen der Vorderrichter an das Vorhandensein dieser Vorschrift knüpft. Hierzu kommt aber noch, daß sich die Städteordnung vom 30. Mai 1853 mit ihrer Fassung des § 65 Abs. 4 keineswegs unmittelbar an die in lit. c Nr. 1 der gedachten Kabinetsordre aufgestellte Norm, sondern beinahe wörtlich an den für sie vorbildlich gewesenen § 61 Abs. 4 der für den ganzen Umfang der Monarchie erlassenen Gemeindeordnung vom 11. März 1850 (Gesetzsammlung S. 213) anlehnt, welche in § 156 von demjenigen Zeitpunkte ab, mit welchem ihre Einführung in den einzelnen Gemeinden beendigt sein würde, die bisherigen Gesetze und Verordnungen über die Verfassung der Gemeinden (städtischen wie ländlichen) außer Kraft setzte. Auch schon diese Gemeindeordnung, deren Ausführung durch den Allerhöchsten Erlaß vom 19. Juni 1852 (Gesetz-Sammlung S. 388) zunächst wieder sistirt wurde, hat die in lit. b Nr. 1 der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 4. Juli 1832 enthaltene Klausel nicht mehr aufgenommen und hierdurch bekundet, daß sie unter Aufgabe der früher herrschenden Anschauung, die pensionirten Gemeindebeamten hinsichtlich eines Aufenthaltes außerhalb Preußens sowie in Betreff eines Eintrittes in fremde Dienste nicht mehr, wie bisher, grundsätzlich beschränken wollte. Der Annahme des B. G., daß jeder Anhalt fehle, um den Ausdruck „im Staats- oder Gemeindedienste" in § 65 Abs. 4 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 in einem erweiterten Sinne zu nehmen und nicht blos einen Preußischen Dienst, sondern daneben auch noch den Dienst in einem anderen Deutschen Bundesstaate darunter zu begreifen, kann hiernach nicht beigetreten werden. Auch die aus dem Grunde des Gesetzes entnommenen Erwägungen des vorigen Richters erweisen sich als hinfällig. Näher dargelegt. IV. C. S. i. S. Stadt Belgard c. Kleist vom 23. November 1899, Nr. 164/99 IV.

Zum Enteignungsgesetz.

56. § 8.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die auf dem Gutachten der I. J. beruhende Werthschätzung des von der Bekl. zu enteignenden Terrains des Kl. Seitens des O.L.G. unterliegt der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur insoweit, als in Frage kommt, ob das O. L. G. dabei von rechtlich unzutreffenden Grundsätzen ausgegangen sei; das ist aber ersichtlich nicht der Fall. Die Revision macht zwar geltend, die Schätzung habe, da die durch die Fluchtlinienfestsetzung herbeigeführte Wertherhöhung gemäß § 10 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 außer Betracht bleiben müsse, nach den Werthverhältnissen zur Zeit der Festsetzung der in Frage stehenden Fluchtlinie und nicht zur Zeit der Enteignung erfolgen müssen. Das ist jedenfalls in dem Sinne, wie es von der Revision aufgefaßt wird, nicht zutreffend. An sich ist auch hier nach den Grundsätzen des Enteignungsrechts der Zeitpunkt der Enteignung bezw. der Zustellung des Entschädigungsbeschlusses für die Werthbestimmung maßgebend (Entsch. des Senats im Rhein-Archiv, Bd. 83. 2. S. 17) und nicht der Zeitpunkt der Fluchtlinienfestsetzung. Es ist ganz unbedenklich, daß Wertherhöhungen, welche nach dieser Festsetzung bis zur Enteignung eintreten und nicht durch die Festsetzung des Fluchtlinienplanes entstanden sind, zu Gunsten des Enteigneten mit berücksichtigt werden müssen. Nur dürfen diejenigen zwischen der Festsetzung und der Enteignung liegenden Erhöhungen des Werthes, welche ursächlich auf die Anlage zurückzuführen sind, gemäß § 10 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes nicht in Betracht gezogen werden. Daß das aber Seitens der Sachverständigen, und folgeweise des O. L. G. geschehen sei, ist nicht ersichtlich und umsoweniger anzunehmen, als in dem als maßgebend erachteten Gutachten auf den § 10 Abs. 2 cit. ausdrücklich Bezug genommen ist, und den Sachverständigen auch durch den Beweisbeschluß des L. G. aufgegeben war, ihr Gutachten nach den in den §§ 8—10 des Enteignungsgesetzes aufgestellten Grundsätzen zu erstatten. Aus dem Umstand allein, daß dieselben wesentlich Vergleichskäufe bezogen haben, welche um die Zeit der Enteignung abgeschlossen sind, folgt nicht ohne Weiteres, daß in der Schätzung Wertherhöhungen in Folge der Festsetzung der Fluchtlinie enthalten sind, da jene Vergleichskäufe nur einen Faktor der Begründung der Werthbestimmung bilden. Mit der von der Revision angezogenen Entscheidung des VII. C. S. vom 17. Oktober 1899 in Sachen Huyßen c. Stadt Essen stehen die vorstehenden rechtlichen Ausführungen sachlich nicht in Widerspruch. II. C. S. i. S. Stadt Coblenz c. Bartel vom 1. Dezember 1899, Nr. 280/99 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Hans Wießner beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Biel beim Amtsgericht Mühlhausen i. Th.; — Rechtsanwalt Friedrich Adam beim Landgericht München II; — Rechtspraktikant Xaver Niggl beim Amtsgericht Aibling; — Rechtsanwalt Dr. Marian Rozanski beim Landgericht Gleiwitz; — Rechtsanwalt Wilhelm Julius Kneschke beim Amtsgericht Ehrenfriedersdorf; — Rechtsanwalt Alexander Marx bei der Kammer für Handelssachen Offenbach a. M.; — Rechtspraktikus Paul Schweyer beim Amtsgericht Wertingen; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Westhaus beim Amtsgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Hans v. Martini beim Landgericht Freiburg i. B.; — Rechtsanwalt Karl Alexander von Einsiedel bei der Kammer für Handelssachen Glauchau; — Rechtsanwalt Dr. Martin Ferdinand Franz beim Amtsgericht Grimma und beim Landgericht Leipzig; — Gerichtsassessor Kurt Dahn beim Landgericht Braunschweig; — Gerichtsassessor Dr. Wilhelm Westhaus beim Landgericht Düsseldorf; — Gerichtsassessor Dr. Werner beim Landgericht Hagen i. W; —

Rechtsanwalt Dr. Paul Richard Frenzel beim Amtsgericht Dresden und bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Ulrich Ulfers beim Amtsgericht Norden; — Rechtsanwalt Hans Lange beim Landgericht Güstrow; — Justizrath Wiegand beim Landgericht und beim Amtsgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Martin Erras beim Amtsgericht Amberg; — Rechtsanwalt Dr. Alfred Mombert beim Landgericht Heidelberg; — Rechtsanwalt Dr. Max August Roosen beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Erich Meyer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Franz Hartmann beim Amtsgericht Lohr a. M.

Löschungen.

Rechtsanwalt Freiherr August von Bibra beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Gustav Linhardt beim Amtsgericht Dinkelsbühl; — Rechtsanwalt Karl Albrecht beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Johann Heydolph beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Carl Landes beim Amtsgericht Prien; — Rechtsanwalt Dr. Karl Rosenwald beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Dr. Rozanski beim Landgericht Danzig; — Rechtsanwalt Ottmar Küspert beim Amtsgericht Naila; — Rechtsanwalt Curt von Ponickau beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Aickelin beim Amtsgericht Ludwigsburg; — Rechtsanwalt Heinrich Ledermann beim Amtsgericht Marktheidenfeld; — Rechtsanwalt Dr. Albert Lehner beim Amtsgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Karl Steinle beim Amtsgericht Wertingen; — Rechtsanwalt Hermann Biel beim Amtsgericht Anklam; — Rechtsanwalt Dr. Franz Günther beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Kober beim Oberlandesgericht Köln; — Rechtsanwalt Ludwig Filberich beim Amtsgericht Waldmünchen; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Oppenheimer beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Theodor Dörfler beim Amtsgericht Ingolstadt; — Rechtsanwalt Dr. Warneyer beim Landgericht und beim Amtsgerichts Dresden; — Rechtsanwalt August Wenig beim Landgericht Landshut; — Rechtsanwalt Hans Heinrich Kraft beim Landgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Dr. Rive beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwälte Ernst Gaßner, Karl Brügel beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Ernst Leisler beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Richard Müller beim Amtsgericht Rotthalmünster; — Rechtsanwalt Dr. Paul Richard Frenzel beim Amtsgericht Ehrenfriedersdorf und beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Hans Papenberger beim Amtsgericht Füßen; — Rechtsanwalt Haufs beim Amtsgericht Meisenheim; — Rechtsanwalt Siegfried Schwab beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Anton Deigendesch beim Amtsgericht Sonthofen; — Rechtsanwalt von Konopka beim Amtsgericht Tremessen; — Rechtsanwalt Dr. Hans Paul Wilhelm Bintz beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Moses beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Egger in Krossen; — Rechtsanwalt Pawelitzki in Ostrowo; — Rechtsanwalt Mertins in Königsberg i. P.; — Justizrath Dr. Bergas, Rechtsanwälte Dr. Wesener, Frey in Wiesbaden.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Julius Süpfle in Karlsruhe; — Justizrath Jessen in Altona.

№ 5 bis 8. Berlin, 13. Januar 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stettin hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§§ 157, 242 B. G. B.).

Von L. Cohn, Justizrath, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Treu und Glauben sollen zur Geltung kommen, aber daneben auch die Verkehrssitte. Ist das eine alte Wahrheit im neuen Gewande, die hier in Gesetzesparagraphen verkündet wird? Seit das Römische Recht seine starre Formen zurückstellte, gilt der Satz, daß alle Verträge von der bona fides beherrscht werden, und, wie wäre ein modernes Recht ohne den Schutz von Treu und Glauben denkbar? Und doch ist noch nie der Satz ausdrücklich ausgesprochen worden, daß die Verkehrssitte gerade auf Treu und Glauben nachhaltig einwirken könne. Soll sie demnach für Treu und Glauben zur federnden Kraft oder zum lähmenden Schwergewicht werden, soll sie in dem einen Falle dies, in dem andern jenes sein? Wo ist die sittliche Höhenmarke, der die Verkehrssitte folgen muß?

So geläufig uns die Begriffe sind, die die §§ 157. 242 als bekannt und gegeben voraussetzen, ist drum ihr Horizont ein unumwölkter? Schafft nicht ihre Verbindung und Verquickung neue Probleme und neue Zweifel? Ich fürchte, es werden Berufene und Unberufene jene Worte im Munde führen und für sich ansprechen; und auch ihnen wird gelten:

„Von der Parteien Haß und Gunst entstellt
Schmeckt ihr Charakterbild —".

Anm. Vergl. Ihering, Geist des Röm. Rechts Bd. II § 44; Leonhard, Irrthum bei nichtigen Verträgen § 9 S. 172 ff.; Danz, die Auslegung der Rechtsgeschäfte; Staub, H. G. B. VI. VII. Aufl. Einleitung S. 6 ff.; Planck, Kommentar Anm. zu § 157.

Da verlohnt es sich wohl bekannte Begriffe, die eine neue Verbindung eingegangen, von Neuem zu prüfen, zu zeigen, was sie jetzt bedeuten, wie sie sich zu einander verhalten, wo sie sich neutralisiren und wo sie sich trennen.

Der § 157 gilt nur für Verträge, aber für Verträge aller Art, für obligatorische, dingliche, für Verträge auf dem Gebiete des Familien- und Erbrechts. Wo also Leistung und Annahme derselben sich als dinglicher Vertrag charakterisiren, da bedarf es nicht des § 242. Der § 157 gilt nicht nur für den Vertragsinhalt, sondern auch für die Frage, ob der Vertrag überhaupt zur Entstehung gelangt ist. Im ersteren Fall kann er sich auf ein Essentiale, Naturale, Accidentale des Vertrages beziehen, im letzteren Fall kann er berufen sein den Zweifel zu lösen, ob die Offerte noch rechtzeitig, ob sie wirklich angenommen wordrn ist: Vgl. z. B. § 151 B. G. B.: „wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist."

Warum ist nun jene wichtige Norm an den Vertrag und nicht an die Willenserklärung überhaupt geknüpft? Die Beantwortung dieser Frage folgt aus dem Wesen von Treu und Glauben in bestimmter Anwendung. Es will mir scheinen, daß sie mehr bedeuten und mehr ausdrücken als die bona fides der Römer. Hier wie dort ist nicht jene naive Ehrlichkeit gemeint, die nichts für sich behält*), aber auch nicht die bloße Verneinung der Hinterhaltigkeit, die dem Buchstaben giebt, was des Buchstabens ist, nicht mehr und nicht weniger. Ihre Basis ist vielmehr der § 133 „der wirkliche Wille" des in Abstraktion gedachten ordentlichen Hausvaters. Auf dieser Grundlage baut der § 157 weiter:

> Die Treue wird dem andern Theil geschuldet, und der andere Theil hat das Recht und die Pflicht an die Treue zu glauben.

So verstanden paßt der § 157 nur für Vertragsverhältnisse. Aber der Gesetzgeber hat diese Schranke nicht aufrecht erhalten. Im § 242 ist sie für „die Leistung" verlassen. Ob die Praxis diese Erweiterung für die Leistung, die keinen dinglichen oder abstrakten Vertrag darstellt, brauchbar finden wird, muß die Zukunft lehren.

Treu und Glaube in jener Anwendung sind die Anrufung

*) Ich erinnere hier an die typische Figur des Paters Bonafides im Lessing'schen Nathan.

der Zuverlässigkeit und Redlichkeit in der ausdrücklichen oder stillschweigenden Willensbethätigung des Anderen, mag es sich um ein Thun oder ein Unterlassen handeln. Die Zuverlässigkeit allein besagt nicht Alles, aber allein auch nicht die Redlichkeit. Nach jener soll gelten, was wirklich gewollt ist, aber die Redlichkeit übt ihren mäßigenden Einfluß; sie kann demnach mehr oder weniger geben, und der Erklärende muß sich fügen. Die Redlichkeit allein wäre ein leerer Schall; sie kann keinen Vertragsinhalt schaffen, sie kann ihn nur modifiziren. In diesem Sinn gilt der gesunde Satz: Das Moralische versteht sich immer von selbst. Was sich aber immer von selbst versteht, das muß auch gelten, wo die Parteien seiner nicht gedacht, es muß auch gelten, wo es absichtlich von dem Einen oder Andern zurückgedrängt worden ist. Wir können im Rechtsleben nicht die Moral, nicht Treu und Glauben entbehren.

Auf dieser Wahrheit beruht es, wenn der § 157 eine Geltung anspricht, die ihm zunächst nicht innezuwohnen scheint: Er stempelt alle Vertragsschließenden zu ehrlichen Leuten, auch den, welcher in Beziehung auf diesen Vertrag der ehrliche Mann nicht sein will. Ist das noch Vertragsauslegung? Planck meint, das sei keine Auslegungsregel im gewöhnlichen Sinn, wenn der § 157 davon spreche, daß Verträge so auszulegen seien, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordere. Vielleicht wird man auf den Begriff der Auslegung überhaupt verzichten müssen. Das Gesetz legt aus, wenn es sagt, was „im Zweifel" d. h. gegenüber dem unzulänglich ausgedrückten Willen zu geschehen habe, es legt nicht aus, wenn es sagt, was geschehen muß, mag der Wille überhaupt ausgedrückt sein oder nicht. Es zwingt dem Parteiwillen eine Regel auf, die über der Auslegung steht und sie beherrscht: Der Vertrag ist so auszulegen, weil das Gesetz es so will.

Aber so unumstößlich Treu und Glauben sind, ihr Gehalt wird hierdurch doch nicht umgrenzt. An beide rankt sich die Verkehrssitte, bald erhöhend bald mäßigend. Was ist sie danach?

Sie ist nicht blos die Sitte des Rechtsverkehrs im engeren Sinn. Sie gilt überhaupt für den Verkehr als die Bethätigung der menschlichen Beziehungen, wenn nur das Recht diese Beziehungen schützt. Sie ist nicht blos die Verkehrsübung, aber auch nicht die Moral des Verkehrs. Verkehrssitte ist gesunde Verkehrssitte, der Inbegriff derjenigen Gepflogenheiten, welche im anständigen Verkehr als das Gewollte gelten. Aber sie braucht darum nicht als das im anständigen Verkehr allein Gewollte oder überhaupt Gewollte zu gelten. Der anständige Verkehr will seine Uebung nicht aufzwingen, er ist denkbar ohne diese Uebung, er ist nicht denkbar ohne Treu und Glauben und nicht ohne die Moral. Es giebt aber Verkehrsübungen, die sich gegen die Verkehrssitte indifferent verhalten, auf sie nicht reagiren. Eine solche Uebung kann eine Börsenusance sein — z. B. der Umrechnungsmodus eines ausländischen Werthpapiers — das schließt nicht aus, daß die Börsenusance im anderen Falle eine Verkehrssitte ist, das schließt weiter nicht aus, daß sie kraft positiver Satzung geändert wird. Die größere Beweglichkeit der Verkehrssitte bringt sie zu den Anforderungen von Treu und Glauben scheinbar in einen gewissen Gegensatz.

Verträge sind nicht so auszulegen, wie die Verkehrssitte mit Rücksicht auf Treu und Glauben, sondern wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Dieser ist nur die Rolle des regulirenden Elements zugetheilt.

Aber nicht für jeden Vertragsinhalt hat sich eine Verkehrssitte gebildet. Ich erinnere daran, daß der triviale Satz in ähnlichem Sinne für das Handelsrecht gilt. So soll nach § 359 H. G. B. für gewisse Zeitbestimmungen im Zweifel der Handelsgebrauch des Ortes der Leistung gelten. Das setzt einen Handelsgebrauch voraus. Wo Verkehrssitte oder Handelsgebrauch fehlen, herrschen für die Vertragsauslegung in dem hier gemeinten Sinne allein: Treu und Glauben. So will ausdrücklich das B. G. B. im Abs. 2 des § 320 verfahren wissen. Hier ist der Verkehrssitte überhaupt kein Spielraum eröffnet, und doch wäre sie bei bestimmten, wiederkehrenden Leistungen wohl denkbar. Das bedeutet hier nicht ein Weniger, sondern ein Mehr: Die „verhältnißmäßige Geringfügigkeit" soll nur aus der Lage des Falles heraus nach Treu und Glauben beurtheilt werden.

Die Rücksicht auf die Verkehrssitte kann eine höhere Anspannung von Treu und Glauben sein, sie kann aber auch ihre Ermäßigung bedeuten. Danach wird es sich bestimmen, wer sie anruft, und danach richtet sich die Beweislast. Der Kläger kann Treu und Glauben, und der Beklagte die Verkehrssitte für sich geltend machen, die letztere freilich nicht ohne sie. Auf diese Eigenthümlichkeit ist hinzuweisen, aber noch auf eine andere: Giebt es wirklich eine Ermäßigung durch oder richtiger mit Rücksicht auf die Verkehrssitte? Die Frage ist zu bejahen; aber der Sinn dieser Ermäßigung darf nicht mißverstanden werden. Die Ermäßigung ist kein theilweiser Verzicht auf Treu und Glauben, sondern auf gewisse Anforderungen, die man jener unterstellen kann, aber nicht unterstellen muß. Nur so kann wiederum von einer durch die Rücksicht auf die Verkehrssitte hervorgerufenen Steigerung von Treu und Glauben gesprochen werden.

Ich wähle folgende Beispiele:

Auf dem Pferdemarkt zu X ist es Verkehrssitte, daß der Verkäufer Mondblindheit dem Käufer anzeigt. Das Unterbleiben der Anzeige bedeutet, daß das Thier diesen Fehler nicht besitzt, und die Eigenschaft dieser Fehlerfreiheit gilt alsdann für zugesichert. Wenn nun der Käufer aus § 463 B. G. B. Schadensersatz wegen Nichterfüllung für diesen Kauf fordert, so wird der Käufer dem Hinweis des Verkäufers, daß es überhaupt an einem Promissum fehle, die Replik aus § 157 entgegensetzen. Mit dem Hinweis auf Treu und Glauben allein wäre dem Käufer nicht geholfen, denn Treu und Glauben können nicht bewirken, daß eine Eigenschaft als zugesichert gilt, von der überhaupt nicht die Rede war. Hier schafft die Verkehrssitte die Steigerung.

Auf der Produktenbörse zu Y wird Spiritus inkl. Tara gehandelt.*) Auf 100 Liter werden 2 Liter Tara gerechnet. A. hat dort 200 Hektoliter gekauft und fordert von dem Verkäufer noch 4 Hektoliter an Stelle der ihm als Spiritus berechneten Tara. Der Verkäufer weist auf den Brauch in Y hin. Hier kann die Frage, ob Ortsgebrauch oder Verkehrssitte vorliegen, zweifelhaft sein. Vielleicht läßt sich jener nicht beweisen, wohl aber diese. (Es wird die Uebung einer Anzahl renommirter Firmen offen gelegt.) Die Eigenthümlichkeit der Sache liegt alsdann darin, daß Treu und Glauben zulassen, daß der Käufer

*) Vergl. § 380 H. G. B.

anstatt 100 Liter nur 98 Liter empfängt und diese als 100 Liter gelten lassen muß. Es wird aber noch weiter zu gehen sein:

Die Kenntniß der Betheiligten von der Verkehrssitte ist gleichgiltig. Auch die unkundige Partei muß die Verkehrssitte gegen sich gelten lassen. Aber noch mehr. Auch, wenn der eine Kontrahent weiß, daß der andere die Sitte nicht kennt, geht er der Berufung auf sie nicht verlustig. Die Sitte schafft aber kein zwingendes Recht; die Partei hat es in der Hand sie auszuschließen und, wenigstens dieses Recht darf ihr von der anderen Partei nicht vereitelt werden: Soll nach der ehrlichen Absicht der Betheiligten die Verkehrssitte unter ihnen nicht gelten, so steht der Geltendmachung derselben die exceptio doli entgegen. Das Gleiche wird zutreffen, wenn auch ohne eine solche ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der eine Theil nur in Folge seiner Arglist dazu gelangt, die Sitte vorschützen zu können, sei es, daß er dem andern, unkundigen Theil vorgespiegelt, daß sie nicht bestehe, sei es, daß er sonst wie absichtlich eine Täuschung des Anderen in Betreff des Bestehens der Sitte herbeigeführt hat. So kann es kommen, daß Treu und Glauben gerade die Ausschließung der Verkehrssitte fordern.

Die vorstehenden Ausführungen leiten auf die Frage hin, ob der § 157 die Kraft besitzt, dispositives Recht zu überwinden. Die Frage kann praktisch werden im Falle der Satz 2 Abs. 1 des § 459 B. G. B. d. h. im Falle der unerheblichen Minderung des Werths oder der Tauglichkeit der gekauften Sache. Die Beispiele lassen sich leicht vermehren. Ich halte dafür, daß die Frage zu bejahen ist. Ob man im § 157 die Schaffung einer Norm erblickt, die für die Auslegung ohne Weiteres gilt, oder die Schaffung ergänzender Rechtssätze für die Parteivereinbarung wird im Wesentlichen zu demselben Ergebnisse führen: Ist dispositives Recht in Frage, so kann die Art, wie es geändert wird, nicht die Zulässigkeit der Abänderung überhaupt beeinflussen.

Der § 157 spricht nur von der Verkehrssitte; er sagt nicht, welche örtliche oder zeitliche Verkehrssitte er meint. Meist wird der Ort des Vertragsabschlusses dazu führen, die dort geltende Verkehrssitte als die gewollte zu betrachten, aber auch der Ort der Erfüllung kann der gemeinte sein. Ist das Erstere anzunehmen, so ist es nicht undenkbar, daß aus dem Bestehen abweichender Verkehrssitten für den Ort des Vertragsabschlusses und den Ort der Erfüllung Kollisionen entstehen. Für die zeitliche Bestimmung der Verkehrssitte giebt es keine Regel. Ich wähle folgendes Beispiel: A. hat in dem Gutsüberlassungsvertrage mit seinem Sohne B. bestimmt, daß er der jetzt ein Jahr alten Tochter des A. bei deren Verheirathung eine Aussteuer zu gewähren hat. Dieser Fall tritt nach 20 Jahren ein. Ist als Aussteuer zu gewähren, was nach der Verkehrssitte der Betheiligten zur Zeit des Abschlusses des Gutsüberlassungsvertrages gilt oder was zwanzig Jahre später sich als Verkehrssitte darstellt? Die Analogie des § 1620 B. G. B. führt vielleicht zu dem Ergebniß, daß eine Verkehrssitte als gewollt erscheint, die zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht besteht.

Schon dieser Fall zeigt das eigenthümliche Ineinanderspielen der Verkehrssitte des § 157 und des § 242. Die Praxis wird sich vielleicht häufiger mit der Frage ihres Verhältnisses zu einander zu beschäftigen haben. Gilt für das Erfüllungsgeschäft der § 242 ausschließlich, so kann er offenbar den § 157 einschränken oder erweitern. Dies kann aber im einzelnen Falle der Absicht der Parteien widersprechen. Der § 242 wird daher so zu verstehen sein, daß er dem § 157 nicht widersprechen will. Den leitenden Satz enthält der Letztere; es ist davon auszugehen, daß der als gewollt betrachtete Vertragsinhalt das gesammte Rechtsverhältniß, soweit es dispositiver Natur ist, beherrscht. Das schließt nicht aus, daß die eigenthümliche Aenderung, die für die Leistung durch § 242 hervorgerufen wird, als von vornherein in den Willen der Parteien einbezogen zu gelten hat.

Der § 157 wie der § 242 sind aber noch nach einer anderen Richtung gemeinsam abzugrenzen.

Die Sitte ist nicht frei und auch nicht die Verkehrssitte, sie trägt ihre Beschränkung in sich. Ihr Inhalt braucht keiner positiven sittlichen Anforderung zu entsprechen. Es giebt anständige Verkehrs-Sitten, deren Beobachtung darum noch kein Gebot der Sittlichkeit erfüllt; sie dürfen aber dem Gebote der Sittlichkeit nicht widersprechen. Diese rein negative Forderung ist durch den § 138 B. G. B. geboten, von dieser Linie dürfen sich die §§ 157, 242 nicht entfernen, denn gemeint ist ja nur die anständige Verkehrssitte, die Sitte, die sich gegen das oberste Gebot des § 138 nicht auflehnt. Das ist der fixe Punkt, der auf die §§ 157 und 242 seine Schwerkraft ausübt und ihn beherrscht; aber auch dieser fixe Punkt folgt einem höheren Gesetze der Bewegung. Das Volk, das sich sein Recht schafft, schafft sich auch sein Ideal der Sittlichkeit, aber dem Wandel der Zeiten vermag es nicht zu widerstehen. Ob die größere Differenzirung des Rechtslebens, die feinere Ausarbeitung und die Neuschaffung von Rechtsgebilden hier lähmend oder fördernd wirkt, wäre eine Aufgabe würdig der Lösung. Das ist aber sicher, daß eine höhere Anschauung davon, was sittlich sei, nicht immer für den Rechtsverkehr die strengere Anforderung zeitigt. Freilich werden uns Anschauungen, wie sie die §§ 1 und 113 Th. II Tit. 1 All. L. R. über den Zweck der Ehe, die Ahndung des Verlöbniß-Bruches enthalten, kaum noch anmuthen. Beide dürften unser sittliches Empfinden verletzen. Aber dasselbe Rechtsbuch hat in dem § 25 Th. I Tit. 10 einen Satz statuirt, der sich nur aus seiner überstrengen Auffassung von Treu und Glauben erklären läßt: Der zweite Eigenthumserwerber weicht dem ersten, wenn er auch nur zur Zeit der Erfüllung den älteren Titel kennt. Schon 78 Jahre später hat das Grundeigenthums-Erwerbsgesetz in diese Auffassung Bresche gelegt, und so entstand die merkwürdige Erscheinung, daß Treu und Glauben nach verschiedenem Maße gewogen wurden, je nachdem sie für den Erwerb beweglicher oder unbeweglicher Sachen in Frage kamen. Das B. G. B. ist das mildere Recht, ihm ist eine solche Bestimmung, wie sie § 25 a. a. O. enthält, fremd geblieben, ist darum sein sittliches Niveau niedriger?

Die Lehren, die die §§ 157, 242 enthalten, lassen sich in Wenigem zusammenfassen: Das Wort soll nicht den Geist, sondern der Geist soll das Wort überwinden. Insoweit gilt noch heute der Ausspruch des großen Römischen Juristen:

> „non opportere jus civile calumniari, neque verba captare, sed qua mente quid diceretur, animadvertere."

Aber der Geist soll kein einseitiger sein. Bewegt von dem Pulsschlage seiner Zeit soll er der freien Entfaltung aller sittlichen Potenzen, aller berechtigten Strebungen des Verkehrs

aller lauteren Regungen des Wirthschaftslebens kein Hemmschuh sein. In diesem Sinne soll der Richter sich der Goethe'schen Worte erinnern:

„Kein Lebendiges ist ein Eins,
Immer ist's ein Vieles."

Die wesentlichen Unterschiede des alten und des neuen Handelsgesetzbuchs.

Von Rechtsanwalt Kaufmann (Magdeburg).

(Fortsetzung.)

XV. Die bisherige Gelegenheitsgesellschaft.

Die Bestimmungen des alten H. G. B. über die sogen. Gelegenheitsgesellschaft (Art. 266—270) sind gestrichen; es finden also diejenigen des B. G. B. über die Gesellschaft Anwendung; Art. 2 E. G. z. H. G. B.

An den Vorschriften der Art. 266—270 ist dadurch wenig geändert.

a) Nach Art. 266 ist der Vertrag formfrei; jetzt gilt im Wesentlichen dasselbe; s. das zu X B. 1 Gesagte.

b) Nach Art. 267 ist die Beitragspflicht mangels abweichender Vereinbarung eine gleiche, ebenso nach § 706 Abs. 1 B. G. B.

c) Nach Art. 268 wird mangels abweichender Vereinbarung Gewinn und Verlust nach Köpfen vertheilt; ebenso nach § 722 B. G. B.

d) Nach Art. 268 werden die Einlagen mangels abweichender Vereinbarung verzinst; dies ist weggefallen, da auch das B. G. B. eine entsprechende Bestimmung nicht hat; soll also die Verzinsung stattfinden, muß sie besonders bedungen sein.

e) Nach Art. 269 Abs. 1 wird ein Theilnehmer aus Geschäften, welche er mit Dritten abgeschlossen hat, diesem gegenüber allein berechtigt und verpflichtet.

Dieser Satz ist selbstverständlich, soweit der Theilnehmer nicht erkennbar mit Vertretungswillen gehandelt hat, ergiebt sich auch aus § 164 Abs. 2 B. G. B.

Soweit der Theilnehmer zwar im Namen des oder der anderen Theilnehmer, aber ohne Vertretungsmacht gehandelt, werden diese nur durch ihre Genehmigung verpflichtet, § 177 B. G. B.

Der handelnde Theilnehmer haftet mangels solcher Genehmigung regelmäßig auf Erfüllung oder Schadensersatz; § 179 B. G. B.; vgl. ob. VI. 7b.

f) Nach Art. 269 Abs. 2 sind die Theilnehmer aus allen in ihrem Auftrage und Namen geschlossenen Geschäften solidarisch berechtigt und verpflichtet.

Die Verpflichtung ist eine solidarische geblieben gemäß §§ 164, 427 B. G. B., dagegen die Berechtigung gemäß § 718 B. G. B. nur eine gemeinschaftliche.

g) Nach Art. 270 Abs. 1 muß nach Erledigung des gemeinschaftlichen Geschäfts der geschäftsführende Theilnehmer den übrigen Rechnung legen; das gleiche gilt nach §§ 713, 666 B. G. B.; durch diese Bestimmung ist er weiter verpflichtet, schon während der Ausführung die erforderlichen Nachrichten zu geben und auf Verlangen Auskunft über den Stand des Geschäfts zu ertheilen; doch entspricht dem schon die bisherige Rechtsübung; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. 51 zu Art. 270.

Selbstverständlich ist die Bestimmung des Art. 270 Abs. 2, daß der geschäftsführende Theilnehmer die Liquidation besorgt.

h) Die Auseinandersetzung, für welche auch das alte H. G. B. keine besonderen Bestimmungen hatte, richtet sich nach §§ 731—735, 752—758 B. G. B. Das Wesentlichste aus diesen Bestimmungen ist:

α. Zur Benutzung überlassene Gegenstände werden zurückgegeben; § 732 B. G. B.

β. Aus den nach Deckung der Passiva übrigen Aktiven werden die Einlagen erstattet, — für Dienste und Gebrauchsüberlassung kein Entgelt! —, der Ueberschuß nach Verhältniß der Gewinnantheile (s. ob. c) vertheilt; zu einem Defizit ist nach Verhältniß der Verlustantheile (s. ob. c) beizutragen; §§ 733—735 B. G. B.

γ. Uebrigbleibende Gegenstände sind, wenn möglich, in Natur zu theilen, wenn nicht, wie Pfänder zu verkaufen, Grundstücke durch Zwangsversteigerung, und der Erlös zu theilen; §§ 752, 753, 1235, 1221 B. G. B.

i) Die Gewinnvertheilung kann nach § 721 B. G. B. erst nach Auflösung der Gesellschaft, d. h. nach Beendigung des Geschäfts verlangt werden; ist dieses von längerer Dauer, im Zweifel am Schlusse jedes Geschäftsjahres (auch ein einzelnes Geschäft kann länger als ein Jahr in Anspruch nehmen!).

XVI. Handelsgeschäfte. Allgemeine Vorschriften.

1. a) Das alte H. G. B. unterschied:

α. objective oder absolute Handelsgeschäfte; sie sind Handelsgeschäfte, auch wenn sie von Nichtkaufleuten geschlossen sind, Art. 271;

β. subjective oder relative Handelsgeschäfte, d. h. solche Geschäfte, welche erst durch ihren gewerbemäßigen Betrieb dazu wurden, Art. 272;

γ. sog. accessorische Handelsgeschäfte — alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, mit Ausnahme der Weiterveräußerungen der Handwerker in Ausübung ihres Handwerksbetriebes, Art. 273.

Das neue H. G. B. beseitigt die objektiven Handelsgeschäfte (Geschäfte eines Nichtkaufmanns können daher auf seiner Seite nicht mehr Handelsgeschäfte sein) und bezeichnet als Handelsgeschäfte alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören oder doch in diesem Betrieb geschlossen werden, § 343; hierunter fallen also die Grundgeschäfte des § 1 (s. oben II 1 b) und die Neben- oder Hülfsgeschäfte.

Die Definition ist, wie ersichtlich, zum Theil derjenigen der bisherigen sog. accessorischen Handelsgeschäfte gleich (s. oben γ), hat aber jetzt einen ganz anderen Inhalt.

Gestrichen ist die oben zu γ erwähnte Ausnahme hinsichtlich der Handwerker; die gedachten Weiterveräußerungen sind also, wenn der Handwerker auch nur Minderkaufmann, jetzt Handelsgeschäft.

b) Während das alte H. G. B den Begriff des „Handelsgschäfts" feststellte, daraus in Art. 4 den Begriff des „Kaufmanns" bildete und nur die sog. accessorischen Handelsgeschäfte erst wiederum aus dem Begriff des Kaufmanns herleitete, nimmt das neue H. G. B zur Grundlage das Handelsgewerbe (§ 1), leitet aus ihm den Begriff des Kaufmanns (§ 1), und aus diesem erst denjenigen der Handelsgeschäfte (§ 343) her.

2. a) Nach Art. 274 des alten H. G. B. gelten im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge, nach § 344 des neuen H. G. B. die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte.

b) Art. 275, wonach Verträge über unbewegliche Sachen keine Handelsgeschäfte sind, ist gestrichen; daher können solche Verträge jetzt gemäß §§ 343, 344 (s. 1a und 2a) Handelsgeschäfte sein.

c) Der Satz des Art. 277, daß ein Verbot, Handel zu treiben oder Handelsgeschäfte zu schließen, einem Handelsgeschäft diese Eigenschaft und die Gültigkeit nicht nimmt, ist zwar gestrichen, folgt aber schon aus § 7 des neuen H. G. B.

3. Gestrichen und im Allgemeinen durch die Vorschriften des B. G. B. ersetzt sind folgende Bestimmungen:

a) Die Auslegungsregel des Art. 278, daß der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften; ersetzt durch die fast wörtlich gleiche Vorschrift des § 133 B. G. B.

b) Art. 280, welcher bei Verpflichtung Mehrerer durch ein Handelsgeschäft mangels abweichender Abreden ihre solidarische Haftung anordnet; ersetzt durch die gleiche, aber nicht bloß auf Handelsgeschäfte beschränkte Vorschrift des § 427 B. G. B.

c) Art. 281 Abs. 1, welcher Solidarschuldnern die Einrede der Theilung und Vorausklage versagt weil schon das B. G. B. diese Einreden für Solidarschuldner nicht kennt.

d) Art. 283, wonach als Schaden wirklicher Schaden und entgangener Gewinn gilt; ersetzt durch den inhaltlich gleichen § 252 B. G. B.

e) Art. 285, wonach die Draufgabe im Allgemeinen nicht als Reugeld anzusehen, sondern zurückzugeben oder anzurechnen; ersetzt durch die inhaltlich gleichen Vorschriften der §§ 336—338 B. G. B.

f) Art. 286 — Unzulässigkeit der Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte — weil schon das B. G. B. sie nicht kennt.

g) Art. 288 Abs. 1, wonach Verzugszinsen spätestens von der Mahnung an zu entrichten; ersetzt durch die insoweit inhaltlich gleichen §§ 284, 288 B. G. B.

h) Art. 288 Abs. 2, wonach Uebersendung der Rechnung keine Mahnung, weil das B. G. B. ohnehin keine gegentheilige Bestimmung hat; vergl. dagegen § 685 II 8 des Preuß. A. L. R's.

i) Art. 292 über die zulässige Höhe von Vertragszinsen und Art. 293, wonach bei Handelsgeschäften die Zinsen im Gesammtbetrage das Kapital übersteigen dürfen, weil das B. G. B. entsprechende Verbote nicht kennt; vergl. § 247 B. G. B., der das Gesetz über die vertragsmäßigen Zinsen v. 14/11. 67 ersetzt.

k) Art. 294, wonach Anerkennung einer Rechnung Geltendmachung von Irrthum und Betrug nicht ausschließt; ersetzt durch die zum gleichen Ergebniß führenden Vorschriften der §§ 812 ff. B. G. B. über ungerechtfertigte Bereicherung.

l) Art. 295, wonach Schuldschein und Quittung durch Zeitablauf die Beweiskraft nicht verlieren; schon durch den früheren § 17 E. G. z. C. P. O. entbehrlich geworden.

m) Art. 296, wonach Ueberbringen einer Quittung in der Regel zum Zahlungsempfang ermächtigt; ersetzt durch die gleiche Vorschrift des § 370 B. G. B.

n) Art. 297, wonach der Tod Antrag, Auftrag oder Vollmacht nicht unwirksam macht, ersetzt durch die insoweit gleichen §§ 130 Abs. 2, 153, 672, 675 B. G. B.

o) Art. 298, Grundsatz der direkten Stellvertretung und Haftpflicht des falsus procurator; ersetzt durch die inhaltlich gleichen Vorschriften der §§ 164—166, 179 B. G. B.; vgl. ob. VI 7.

p) Art. 299, Ausschließung der lex anastasiana, weil das B. G. B. letztere nicht kennt.

q) Art. 317, Formlosigkeit der Handelsgeschäfte, weil schon das B. G. B. im Allgemeinen diesen Grundsatz hat; vgl. ob. X. B. 1. —; infolge der Streichung gelten nun aber alle Formvorschriften des B. G. B. auch für das Handelsrecht; vgl. die Zusammenstellung bei Litthauer H. G. B. zu § 350 und unten 8.

r) Art. 318—322 betreffend die bindende Kraft von Vertragsanträgen, Abschluß der Verträge unter Anwesenden und Abwesenden, Bedeutung der bedingten oder beschränkten Annahme; ersetzt durch die inhaltlich gleichen §§ 147, 145, 146, 148, 130, 150 B. G. B. und ergänzt durch die §§ 131, 132, 149, 151—155 B. G. B.

Hervorzuheben ist:

α. Ein Antrag durch Fernsprecher gilt als Antrag unter Anwesenden; § 147 Abs. 1 Satz 2 B. G. B. — eine bisher fehlende Vorschrift, entspricht aber der bisherigen Auslegung des Art. 318; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. § 3 zu Art. 318.

β. Nach altem Recht mußte der Offerent die rechtzeitig abgesandte, aber verspätet eingetroffene Annahme in jedem Fall spätestens sofort nach Eintreffen zurückweisen, widrigenfalls der Vertrag perfekt wurde.

Nach § 149 B. G. B. ist er hierzu nur dann verpflichtet, wenn er erkennen mußte (d. h. aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat), daß nur die regelwidrige Beförderung die Verspätung verschulde'e.

Fehlt diese Voraussetzung, so kommt der Vertrag trotz mangelnder Zurückweisung nicht zu Stande.

γ. Nicht blos bedingte oder beschränkte Annahme, wie bisher, sondern auch verspätete Annahme gilt als neuer Antrag; Art. 322 — § 150 Abs. 1 B. G. B.; die Praxis nahm dies auch schon für das alte Recht an; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. § 8 zu Art. 319.

δ. Annahme ohne Annahmeerklärung, d. h. im Allgemeinen stillschweigende Annahme genügt, wenn Annahmeerklärung nach Verkehrssitte nicht zu erwarten oder auf sie verzichtet ist (bestellte Waare wird sofort zugesandt, Börsenauftrag sofort ausgeführt); § 151 B. G. B. — im alten H. G. B. fehlte solche Vorschrift, sie entspricht aber der bisherigen Uebung; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. § 11 zu Art. 319.

Wie lange in diesen Fällen der Antrag gilt, bemißt sich nach den Umständen des Einzelfalls; § 151 Satz 2 B. G. B.

ε. Nach Art. 321 des alten H. G. B. gilt bei Vertragsschluß unter Abwesenden als Zeit des Abschlusses die Zeit der Absendung der Annahmeerklärung, nach § 130 B. G. B. die Zeit ihres Eingangs.

s) Art. 324, 325 über den Erfüllungsort, ersetzt durch die im Wesentlichen gleichen Vorschriften der §§ 269, 270 B. G. B.

t) Art. 326—334 über die Erfüllungszeit:

α. Art. 326 — quod sine die debetur, statim debetur — ist ersetzt durch den gleichen § 271 Abs. 1 B. G. B.

Ist eine Zeit bestimmt, so ist nach § 271 Abs. 2 B. G. B. im Zweifel anzunehmen, daß der Gläubiger nicht vorher fordern, der Schuldner aber vorher leisten kann — eine Bestimmung, die im alten H.G.B. fehlte; vgl. aber Art. 334.

β. Die Art. 327—334 sind durch die zum größten Theil gleichen §§ 186—193 B. G. B. ersetzt. Bemerkenswerth ist: Soll innerhalb eines Zeitraumes erfüllt werden, dessen letzter Tag ein Sonntag oder allgemeiner Feiertag ist, so muß nach Art. 330 am vorhergehenden Tage erfüllt werden, nach § 193 B. G. B. am nächstfolgenden, also ebenso wie schon nach altem H. G. B. bei Erfüllungspflicht an einem bestimmten Tage.

u) Art. 331 — Vorbehalt für die Bestimmungen der Börsenordnungen über die Liquidationstermine der Börsengeschäfte — ist für überflüssig erachtet mit Rücksicht auf die allgemeine Auslegungsregel des § 157 B. G. B. (Denkschrift S. 193).

4. Nach Art. 279 des alten H. G. B. ist in Beziehung auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.

§ 346 des neuen H. G. B. läßt dies nur „unter Kaufleuten" gelten; d. h. beide Theile müssen Kaufleute sein; anderenfalls gilt nicht die Handelsverkehrssitte, sondern die gewöhnliche Verkehrssitte gemäß §§ 157, 242 B. G. B.; vgl. § 276 B. G. B.

5. Nach altem Recht haftet derjenige, auf dessen Seite ein Handelsgeschäft vorliegt, für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes; nach dem neuen H. G. B. entfällt diese strengere Pflicht da, wo nach B. G. B. nur für grobe Fahrlässigkeit oder diligentia quam in suis zu haften. Art. 282 — § 347. (Vgl. §§ 300 Abs. 1, 521, 523, 599, 600, 680, 968, 690, 708, 1359, 1664, 2131 B. G. B.).

6. Nach altem Recht unterliegt die Höhe einer Konventionalstrafe keinerlei Beschränkung; dies gilt für alle Handelsgeschäfte, gleichviel, ob der Versprechende Kaufmann oder Nichtkaufmann ist.

Nach neuem Recht entfällt das richterliche Ermäßigungsrecht des § 343 B. G. B., tritt also Schrankenlosigkeit in Bezug auf die Höhe nur bei einer Vertragsstrafe ein, die ein Vollkaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes verspricht. Art. 284 Abs. 1 — §§ 348, 351.

7. Dem Bürgen war bisher die Einrede der Vorausklage versagt, wenn das die Hauptschuld begründende Geschäft für den Schuldner oder die Bürgschaft selbst ein Handelsgeschäft war.

Nach neuem Recht entfällt diese Einrede nur für den bürgenden Vollkaufmann, für den die Bürgschaft ein Handelsgeschäft ist; Art. 281 Abs. 2 — §§ 349, 351; vgl. §§ 771—773, 778 B. G. B.

8. Nach Art. 317 des alten H. G. B. galt allgemein Formlosigkeit der Verträge; vgl. oben 3 q.

Nach neuem Recht sind Bürgschaften, Schuldversprechen, Schuldanerkenntnisse nur dann, wenn sie durch einen Vollkaufmann als Handelsgeschäfte auf seiner Seite geleistet werden, von der nach B. G. B. §§ 766, 780, 781 nothwendigen Schriftform befreit, — aber auch dann nicht von der etwa nach B. G. B. nothwendigen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (vgl. § 781 Satz 2 B. G. B.); §§ 350, 351; vgl. hierzu Litthauer H. G. B. zu § 350.

9. a) Gesetzliche und Verzugszinsen (auf Grund eines anderen Gesetzes als des H. G. B.) betragen nicht mehr 6, sondern nur 5 Prozent — dieser dem B. G. B. gegenüber höhere Satz aber nur bei beiderseitigen Handelsgeschäften, während bisher auch bei einseitigen der höhere Zinsfuß galt. Bei Letzteren gilt also jetzt nach §§ 246, 288 B. G. B. der Satz von 4 Prozent.

b) Zinsen, die das H. G. B. zuspricht, betragen in jedem Fall 5 Prozent; (vgl. z. B. §§ 110, 111, 218, 354, 355).
c) Bei Wechselschulden bleiben wie bisher 6 Prozent, Art. 32 E. G. z. B. G. B.

10. a) Art. 291 des alten H. G. B. spricht nur von einem Kontokurrent unter Kaufleuten und bestimmt lediglich, daß der Saldo, auch wenn Zinsen darin, vom Tage des Abschlusses zu verzinsen sei und der Abschluß mangels anderer Abreden jährlich einmal erfolge; Begriffsbestimmung fehlte.

Diese giebt § 355 jetzt dahin: Geschäftsverbindung mit einem Kaufmann, bei der die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des Saldo ausgeglichen werden.

α. Nur einer der Vertragsschließenden braucht Kaufmann zu sein — so trotz Art. 291 schon die bisherige Praxis (Staub 5. Aufl. Anm. § 6 zu Art. 291).

β. Krediteinräumung braucht mit dem Kontokurrent nicht verbunden zu sein — bisher das Gegentheil von Manchen angenommen, vgl. R. G. Bd. 22 S. 151.

γ. Wesentlich ist, was bisher nicht der Fall, daß vertragsmäßig Zinsen einzustellen sind.

Abgesehen hiervon entspricht die Begriffsbestimmung der bisherigen Uebung.

b) Neu ist, daß das Kontokurrent im Zweifel jederzeit gekündigt werden kann.
c) Das Saldo-Anerkenntniß bedarf trotz § 781 B. G. B. nicht der Schriftform — so auch bisher —, weil es auf Grund einer Abrechnung erfolgt. § 782 B. G. B. (vgl. ob. 8).
d) Pfänder, Bürgschaften und andere Sicherheiten, auch Haftung eines Dritten als Gesammtschuldner für die einzelnen Schuldposten erlöschen nicht, soweit der Saldo und die gesicherte Einzelforderung sich decken; insoweit die Sicherheit oder Mithaftung geltend gemacht wird, gilt also die Einzelforderung als bestehend, § 351; bisher nahm man das Gegentheil an; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. §§ 20—22 zu Art. 291, Litthauer H. G. B. zu § 356.
e) Einem Gläubiger gegenüber, der das Guthaben des einen Vertragschließenden gepfändet hat, können Schuldposten aus nach der Pfändung geschlossenen Geschäften nicht in Rechnung gestellt werden, sofern diese Geschäfte nicht in vor der Pfändung liegenden Rechten oder Pflichten ihren Grund haben; § 357.

Gutschrift vorher eingesandter, aber noch nicht eingelöster Rimessen kommt deshalb z. B. dem Pfändungsgläubiger nicht zu Gute. (Denkschrift S. 199.)

11. Art. 335 des alten H. G. B. bestimmt, daß Handelsgut mittlerer Art und Güte zu liefern; zweifelhaft war, ob dies auch auf den Specieskauf zu beziehen; vgl. Staub Anm. § 3 zu Art. 335, R. O. H. G. 4 S. 36, 5 S. 322.

§ 360 des neuen H. G. B. bezieht die Bestimmung nur auf den Gattungskauf; vgl. § 243 B. G. B.

Für Specieskauf kommt jetzt lediglich die Vorschrift des § 242 B. G. B. zur Anwendung, daß die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

12. Nach Art. 336 Abs. 2 des alten H. G. B. kann mangels ausdrücklicher entgegenstehender Abrede der Betrag einer bedungenen, aber am Zahlungsort nicht im Umlauf befindlichen oder als Rechnungswährung geltenden Münzsorte in Landesmünze nach dem Werth zur Verfallzeit gezahlt werden. An die Stelle dieser Vorschrift sind die §§ 244, 245 B. G. B. getreten, welche allerdings etwas abweichen:

a) Eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld kann mangels ausdrücklicher entgegenstehender Abrede im Inland in Reichswährung gezahlt werden, nach dem Kurswerth z. Z. der Zahlung am Zahlungsort.
b) Eine Geldschuld, die in bestimmter, zur Zahlungszeit aber nicht mehr im Umlauf befindlicher, Münzsorte zu leisten, muß so gezahlt werden, als wenn die Münzsorte nicht bestimmt wäre — also bei Zahlungen im Inlande in Reichswährung (§ 361 H. G. B.)

13. a) Nach Art. 323 des alten H. G. B. gilt ein einem Kaufmann ertheilter Auftrag mangels unverzüglicher Ablehnung als angenommen bei bestehender Geschäftsverbindung oder Erbieten des Kaufmanns an den Auftraggeber zur Ausrichtung solcher Aufträge.

Nach § 362 des neuen H. G. B. gilt dies nur:

α. bei einem Kaufmann, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Gschäften für Andere mit sich bringt;

β. bei Geschäften, die eben dieser Gewerbebetrieb mit sich bringt.

Beim Fehlen dieser beiden Voraussetzungen bewirkt Verzögern der Ablehnung nur Schadensersatz gemäß § 663 B. G. B. und zwar nur bei öffentlicher Bestellung, öffentlichem Erbieten, speziellem Erbieten an Auftraggeber — nicht auch bei Geschäftsverbindung.

b) Das neue H. G. B. spricht vom „Antrag über die Besorgung von Geschäften" und vermeidet das frühere Wort „Auftrag", weil nach § 662 B. G. B. der „Auftrag" begrifflich unentgeltliche Besorgung ist; sachlich liegt kein Unterschied vor.
c) Die Befugniß, bei Ablehnung mitgesandte Waaren in öffentlichem Lagerhause oder bei Dritten niederzulegen, ist nicht mehr von Anordnung des Gerichts abhängig, da Art. 323 Abs. 3, der dies aussprach, gestrichen ist.

14. a) Unter kaufmännischer Anweisung versteht das alte H. G. B. die von einem Kaufmann, das

neue, die auf einen Kaufmann ausgestellte; Art. 301 — § 363 Abs. 1.

b) Die Vorschrift des Art. 300 des alten H. G. B. über die Verpflichtung aus der Annahme der auf einen Kaufmann ausgestellten Anweisung ist gestrichen; maßgebend sind jetzt die §§ 783—792 B.G.B.

α. Art. 300 spricht allgemein von Anweisungen, § 783 B. G. B. nur von solchen über „Geld, Werthpapiere oder andere vertretbare Sachen.

β. Nach Art. 300 kann die Anweisung mündlich erfolgen, nach § 783 B. G. B. nur schriftlich.

γ. Nach Art. 300 kann die Annahme mündlich erfolgen, nach § 784 Abs. 2 B. G. B. nur schriftlich; doch genügt mündliche, falls sie durch einen Vollkaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes erfolgt, gemäß § 780 B. G. B. § 350 H. G. B.

c) α. Zu den kaufmännischen Anweisungen gehören Cheks. Das neue H. G. B. hat über sie spezielle Bestimmungen so wenig wie das alte; nur Art. 17 E. G. z. H. G. B. bestimmt, daß landesgesetzliche Vorschriften über Cheks in Kraft bleiben; die allgemeinen Bestimmungen in den §§ 363—365 H. G. B. und diejenigen des B. G. B. über Anweisungen finden auf sie Anwendung.

β. Das Accept eines Inhaberchecks (§ 808 B. G. B.) ist unzulässig, weil dadurch Schuldverschreibung auf den Inhaber hergestellt wird, die nur mit staatlicher Genehmigung in Verkehr gebracht werden darf; § 795 B. G. B.

d) Zu den indossablen Order-Papieren gehören neben Konossementen, Ladescheinen ꝛc. nicht blos „Seeassekuranzpolicen", sondern alle „Transportversicherungspolicen"; Art. 302 — § 363 Abs. 2.

e) Nach Art. 304 des alten H. G. B. konnten die Landesgesetze auch anderen als den in Art. 301, 302 bezeichneten Urkunden Indossirbarkeit verleihen; diese Vorschrift ist beseitigt; vgl. auch Art. 21 E. G. z. H. G. B., dagegen nicht bezüglich der Lagerscheine, soweit die Landesgesetze das H. G. B. ergänzen; Art. 16 E. G. z. H. G. B.

15. a) Das alte H. G. B. kennt Kraftloserklärung nur bei den in Art. 301 bezeichneten Papieren (kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheinen); das neue auch bei den früher in Art. 302, jetzt § 363 Abs. 2 aufgeführten (Konnossemente, Ladescheine ꝛc.).

b) Nach Einleitung des Aufgebots konnte der Berechtigte bisher auch ohne Sicherheitsleistung Hinterlegung fordern; jetzt nur gegen Sicherheit.

Art. 305 (Art. 73 Wechselord.) — § 365.

16. Erwerb in gutem Glauben:

Die Vorschriften der Art. 306 und 307 des alten H. G. B. sind sachlich fast nicht verändert, aber die Formulirung ist infolge des B. G. B. eine andere geworden.

a) Nach Art. 306 erwirbt der „redliche" Erwerber unter Umständen Eigenthum auch an fremden Sachen, der redliche Pfandnehmer auch an schon belasteten Sachen ein den früheren Belastungen vorgehendes Pfandrecht. Redlichkeit bedeutet hier: Guter Glaube

α. an das Eigenthum bezw. Freiheit von dinglichen Rechten

oder

β. an die Verfügungsbefugniß des Veräußerers oder Verpfänders.

Das B. G. B. hat diese Vorschrift dahin übernommen, daß es nur den nach α gutgläubigen Erwerber oder Pfandnehmer schützt, nicht auch denjenigen nach β; § 932.

Ergänzend bestimmt nun § 366 des neuen H. G. B., daß auch der gute Glaube an die Verfügungsbefugniß des Veräußerers oder Verpfänders genügt.

Das Ergebniß ist also das gleiche wie im früheren Recht.

b) Einem vertraglichen Pfandrecht steht nach Art. 306 des alten H. G. B. das gesetzliche des Kommissionärs, Spediteurs, Frachtführers, nach § 366 Abs. 3 des neuen H. G. B. auch dasjenige des neu hinzugekommenen Lagerhalters gleich; d. h. auch sie schützt der gute Glaube.

Der Schuldner braucht in diesen Fällen nicht Kaufmann zu sein; bisher streitig. (Staub 5. Aufl. Anm. § 18 zu Art. 306).

c) Das alte H. G. B. versagt den Schutz des guten Glaubens bei gestohlenen oder verlorenen Sachen, gewährt ihn aber bei gestohlenen oder verlorenen Inhaberpapieren, und zwar auch wenn sie nicht von einem Kaufmann im Handelsbetrieb veräußert oder verpfändet waren, Art. 306 und 307.

Die jetzt maßgebenden §§ 935 Abs. 2, 1207, 1208 B. G. B. versagen den Schutz in gleichem Umfang, nehmen aber hiervon nicht blos Inhaberpapiere, sondern auch Geld und öffentlich versteigerte Sachen aus.

d) α. „Guter Glaube" ist gemäß §§ 932 Abs. 2, 1207 B. G. B. nicht vorhanden, wenn der Erwerber das fremde Eigenthum oder die entgegenstehenden Rechte gekannt oder aus Fahrlässigkeit nicht gekannt hat; dies stimmt mit dem jetzigen Recht überein.

β. Bei Erwerb oder Inpfandnahme eines dem Eigenthümer gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Inhaberpapiers durch einen Bankier oder Geldwechsler ist der „gute Glaube" schon dann nicht vorhanden, wenn z. B. der Veräußerung oder Verpfändung der Verlust von einer öffentlichen Behörde oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit Ablauf des Publikationsjahres nicht mehr als

ein Jahr verstrichen ist; der Verlust gilt dann als bekannt.

Gegen diese Folge kann der Erwerber sich durch den Nachweis schützen, daß er vermöge besonderer Umstände die Veröffentlichung nicht gekannt hat, daß diese Unkenntniß auch nicht auf Fahrlässigkeit beruht; § 367 H. G. B.

Aehnlich schon die bisherige Praxis; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. §§ 55—57 zu Art. 306.

Für Preußen vgl. noch Art. 6 des Ausf. Ges. z. H. G. B.

γ. Hinsichtlich der Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine, die nicht später als im nächsten Einlösungstermin nach Veräußerung oder Verpfändung fällig werden, sowie der Banknoten und anderer auf Sicht zahlbarer unverzinslicher Inhaberpapiere beseitigt auch jene Bekanntmachung (β) den guten Glauben nicht; § 367 Abs. 3 H. G. B.

δ. Wann „guter Glaube" positiv vorhanden, sagt weder das H. G. B. noch B. G. B. ausdrücklich; er gilt, so lange nicht das Gegentheil nachgewiesen; vgl. Denkschrift S. 208.

e) Zusatzbemerkung: Außerkurssetzung von Inhaber-Schuldverschreibungen und Inhaber-Aktien ist nach dem Inkrafttreten des B. G. B. nicht mehr zulässig; die vorher erfolgte verliert die Kraft; Art. 176 E. G. z. B. G. B. Art. 26 E. G. z. H. G. B. Für Preußen vergl. Art. 18 A. G. z. B. G. B. und Ministerialverordn. v. 15. 12. 99 (Just.-Min.-Bl. v. 1900 S. 4 ff). (Umschreibung von Inhaber-Schuldverschreibungen auf Namen).

17. Die Bestimmungen des Art. 309—312 des alten H. G. B. über das kaufmännische Pfandrecht sind weggefallen und werden durch die §§ 1205, 1206, 1292, 1293, 1228 ff 1235, 1295 B. G. B. ersetzt.

a) Bestellung:

α. Art. 309 giebt eine Regel für die Form der Pfandbestellung und entbindet von strengeren Formen des bürgerlichen Rechts, gestattet aber mildere Formen.

Fortan ist die vom B. G. B. vorgeschriebene Form das allgemeingültige Mindestmaß; mildere Formen sind nicht gestattet.

β. Die Form des Art. 309 war: formlose Vereinbarung über die Verpfändung und

bei beweglichen Sachen und Inhaberpapieren Besitzübertragung wie beim Faustpfand des bürgerlichen Rechts,

bei indossablen Papieren Uebergabe des indossirten Papiers.

§§ 1205, 1292, 1293 B. G. B. verlangen fast gleichlautend Einigung und Uebergabe bezw. Uebergabe des indossirten Papiers, bloße Einigung, wenn der Gläubiger schon im Besitz ist.

γ. Constitutum reicht — wie bisher — nicht aus; Mitbesitz genügt unter Umständen § 1206.

b) Befriedigung aus dem Pfand:

α. Nach Art. 310, 311 darf der Gläubiger im Falle des Verzuges bei Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften sich ohne Klage durch Verkauf aus dem Pfande befriedigen: bei schriftlicher Pfandbestellung mit handelsgerichtlicher Ermächtigung; bei besonderer schriftlicher Vereinbarung, welche Befriedigung ohne gerichtliches Verfahren gestattet, auch ohne jene Ermächtigung durch öffentliche Versteigerung oder Verkauf durch Handelsmakler oder anderen zuständigen Beamten zum laufenden Preise (falls der Pfandgegenstand Börsenpreis oder Marktpreis hat).

Nach §§ 1228, 1235, 1221 B. G. B. erfolgt die Befriedigung allgemein durch Verkauf ohne gerichtliches Verfahren, ohne vollstreckbaren Titel und zwar im Wege öffentlicher Versteigerung oder falls das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis hat, durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder andere zu öffentlichen Versteigerungen befugte Person — also wie im Fall des Art. 311.

β. Der Verkauf ist erst nach Fälligkeit der Forderung oder eines Theils derselben zulässig.

Besteht die Forderung nicht in Geld, muß sie erst in eine Geldforderung übergegangen sein. § 1228 Abs. 2.

γ. Dem Verkauf muß Verkaufsandrohung vorhergehen, sofern sie thunlich ist, widrigenfalls der schuldhaft handelnde Gläubiger schadensersatzpflichtig wird; §§ 1234, 1243.

δ. Nach B. G. B. (§ 1234 Abs. 2) muß zwischen Androhung (oder falls sie unthunlich: Eintritt der Verkaufsberechtigung) und Verkauf mindestens ein Monat liegen, nach § 368 H. G. B. dagegen nur eine Woche, wenn die Verpfändung beiderseitiges Handelsgeschäft, ferner beim gesetzlichen Pfandrecht des Spediteurs und Frachtführers, des Kommissionärs und Lagerhalters, bei den beiden letzteren aber nur, wenn das Pfandrecht auf beiderseitigem Handelsgeschäft beruht: vgl. Art. 375, 387, 407 des alten H. G. B., § 1257 B. G. B.

18. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (Art. 313—316) ist dahin verändert:

a) Bisher gab es kein Zurückbehaltungsrecht an Sachen, die dem Gläubiger gehörten, jetzt auch an solchen, wenn das Eigenthum vom Schuldner auf ihn übergegangen oder ein Dritter für den Schuldner es ihm übertragen, er es aber auf den Schuldner zurückzuübertragen hat, also z. B. der Käufer an der bereits in sein Eigenthum übergegangenen, aber als mangelhaft beanstandeten Waare wegen Anspruchs auf Rückzahlung des Preises, auf Schadensersatz oder Lagergeld, (nach

preußischem Recht z. B. war dies bisher unzulässig, § 128 I 11 A. L. R's., vgl. Staub 5. Aufl. Anm. § 5 zu Art. 313); oder der Gläubiger an einem als Rimesse eingesandten Wechsel, den er nachher mangels Zahlung bei einem Dritten einlösen mußte und dadurch eigenthümlich erworben; § 369 Abs. 1 Satz 2.

b) Das Zurückbehaltungsrecht ist kein dingliches Recht, (früher streitig; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. § 14 zu Art. 315). Es wirkt Dritten gegenüber nur insoweit, als diesen nach B. G. B. „die Einwendungen gegen den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe des Gegenstandes entgegengesetzt werden können", § 369 Abs. 2, d. h.:

α. Gegenüber vorher entstandenen dinglichen Rechten wirkt es nicht.

β. Nach B. G. B. gehört zur Uebertragung des Eigenthums und Bestellung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen und Werthpapieren die Uebergabe; besitzt die Sache ein Dritter, so wird die Uebergabe durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe gegen diesen ersetzt; §§ 931, 1205 Abs. 2, 870, 1227 B. G. B.

Der Dritte kann aber dem Erwerber alle Einwendungen, die er gegen den Veräußerer hat, engegenhalten, § 986 Abs. 2 B. G. B.

Ebenso kann ein Pfandgläubiger, der neben dem Pfandrecht noch für eine andere Forderung ein Zurückbehaltungsrecht hat, dem Einlöser des Pfandes noch das Zurückbehaltungsrecht entgegensetzen; § 1249 Satz 2, § 268 Abs. 3 Satz 2 B. G. B.

Demgemäß kann also nach § 369 Abs. 2 H. G. B. auch der Retentionsberechtigte, der ja im Besitz ist, die Einwendungen gegen seinen Schuldner Dritten entgegenhalten, welchen der Schuldner hinterher Rechte an der Sache eingeräumt hat; m. a. W. späteren Verfügungen des Schuldners gegenüber geht das Zurückbehaltungsrecht vor.

γ. Gegenüber späteren gesetzlichen Pfand- oder Zurückbehaltungsrechten wirkt es nicht, weil es kein dingliches Recht ist; (vgl. Denkschrift S. 212, 213).

δ. Das Verfolgungsrecht des Absenders bei Konkurs des Empfängers nach §§ 44 K. O. (neue Fassung) geht als dingliches Recht dem Zurückbehaltungsrecht des Spediteurs und Frachtführers für Ansprüche an den Empfänger vor; vgl. Denkschrift S. 367; bisher streitig.

c) Jetzt wie bisher kann das Zurückbehaltungsrecht durch Sicherheitsleistung beseitigt werden; das neue H. G. B. schließt solche durch Bürgen aber ausdrücklich aus; Art. 315 — § 369 Abs. 4; vgl. § 232 Abs. 2 B. G. B.

d) α. Kraft des Zurückbehaltungsrechts kann der Gläubiger jetzt wie bisher sich aus dem zurückbehaltenen Gegenstand befriedigen, aber erst, ebenfalls wie bisher, auf Grund eines vollstreckbaren Titels, widrigenfalls der Verkauf nicht rechtmäßig ist (vgl. §§ 1242—1244 B. G. B.

Bisher mußte aber auf Gestattung des Verkaufs, jetzt muß auf Gestattung der Befriedigung aus dem Gegenstande geklagt werden.

β. Die Klage ist gegen den Eigenthümer der Sache, oder, wenn sie dem Gläubiger gehört, gegen den Schuldner zu richten; die letzte neu hinzugekommene Alternative war mit Rücksicht auf die zu a erwähnte Aenderung nöthig.

γ. Die Klage kann in dem allgemeinen Gerichtsstand des Gläubigers oder dem seiner Niederlassung erhoben werden; bisher war streitig, ob dieser Gerichtsstand nicht ein ausschließlicher; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. § 7 zu Art. 315. Art. 315 — § 371.

e) α. Die Befriedigung erfolgt wie nach B. G. B. beim Pfand; die Frist zwischen Verkaufsandrohung und Verkauf beträgt aber nur eine Woche; vgl. oben 17 b δ.

β. Hinsichtlich der Modalitäten der Befriedigung gilt zu Gunsten des Gläubigers das ursprüngliche Eigenthum des Schuldners auch beim Eigenthumswechsel als fortbestehend, falls der Gläubiger den Wechsel nicht kennt.

Die ohne diese Kenntniß gegenüber dem ursprünglichen Eigenthümer vorgenommenen Handlungen — Klage, Verkaufsandrohung ꝛc. — wirken also gegenüber dem neuen Eigenthümer.

γ. Ebenso wirkt Urtheil auf Gestattung der Befriedigung falls der Gläubiger beim Eintritt der Rechtshängigkeit den Eigenthumswechsel nicht kennt. § 372 — neue — Vorschrift; vgl. § 1248 B. G. B. (Schluß folgt.)

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. bis 31. Dezember 1899 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 3.

Die Beschwerde war nach § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte für zulässig zu erachten. Sie ist darauf gerichtet, daß der Werth des Gegenstandes des in der Berufungsinstanz geschlossenen gerichtlichen Vergleiches auf 9 000 Mark, und der Streitwerth, so weit die Prozeßgebühr der Anwälte in Frage komme, auf 9 649 Mark festgesetzt werde. Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß die Werthfestsetzung nicht für einzelne zu berechnende Gebühren erfolgt, sondern für das Verfahren der Instanz als solches, wobei es nur vorkommen kann, daß für einzelne Abschnitte des Verfahrens ein verschiedener Werth anzusetzen ist. Demgemäß ist es daher bei der erforderlich gewordenen anderweiten Werthfestsetzung gehalten worden. Ferner ist nicht abzusehen, aus welchem Grunde der Beschwerde-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

führer für den Vergleich nicht 9 649 Mark, sondern nur 9 000 Mark als Streitwerth hat festgesetzt wissen wollen. Materiell ist dies freilich gleichgültig, weil beide Beträge in die Werthklasse von 8 200 bis 10 000 Mark fallen. Um nicht formell über den Antrag des Beschwerdeführers hinauszugehen, erschien es sachgemäß, bei der erforderlich werdenden Abänderung des angefochtenen Beschlusses lieber die Werthklasse als solche zu nennen. Diese Abänderung mußte nun aber aus den folgenden Gründen vorgenommen werden. Der angefochtene Beschluß hat den Werth „des Gegenstandes des Vergleiches" „unschätzbar" auf 3 000 Mark festgesetzt und dabei darauf hingewiesen, daß aus dem verlesenen Berufungsantrage im Uebrigen ein Streitwerth von 649 Mark ersichtlich sei. Letzteres ist an sich richtig, nicht dagegen, daß der Streitwerth nachher gerade nur für den Vergleich ein höherer geworden sei, und eben so wenig die Bemessung dieses höhern Betrages. Bei der letztern ist das Kammergericht davon ausgegangen, daß Anträge, die nur erst in einem vorbereitenden Schriftsatze angekündigt, aber noch nicht durch Verlesung gestellt sind, bei der Werthbestimmung nicht in Betracht kämen. Das ist in dieser Allgemeinheit nicht zuzugeben. Sollte es streng durchgeführt werden, so wäre im Grunde auch nicht zu begreifen, woher dann auch nur die 3 000 Mark Werth (bei deren geschehener Ansetzung das Wort „unschätzbar" unverständlich ist) für den Vergleich kommen sollen, während doch allerdings die Ansetzung zu 649 Mark dabei widersinnig sein würde, da durch den Vergleich der Kl. sogar 1 500 Mark zugebilligt sind. Es ist nicht abzusehen, welcher andere Werth der Werthbestimmung hier zu Grunde gelegt werden könnte, als die in dem angekündigten neuen Antrage genannten 9 649 Mark, deren Forderung ja gerade zu dem gerichtlichen Vergleichsabschlusse den Anlaß gab; gerade wie z. B. für die Werthbestimmung bei einer vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommenen Berufung oder Revision der Umfang des etwa schon angekündigt gewesenen Rechtsmittelantrages maßgebend ist. Hier war also der Gegenstand des erweiterten Berufungsantrages durch die Ankündigung schon zum Streitgegenstande geworden; genauer zu reden: durch die abschriftliche Einreichung beim Kammergericht, die am 16. Juni 1899 erfolgt ist. Insoweit erschien die Beschwerde also als begründet. VI. C. S. i. S. Baruth c. Oppenheim vom 7. Dezember 1899, B Nr. 247/99 VI.

2. §§ 3, 6.

Mit Unrecht legt das O. L. G. Gewicht darauf, daß der Bekl. der Klage gegenüber das Fortbestehen der streitigen Hypothekenforderung geltend gemacht hat. Wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, ist es für die Bestimmung des Werthes des Streitgegenstandes ohne Bedeutung, in welcher Art der Bekl. sich gegen die Klage vertheidigt, insbesondere ob er durch Zugeständnisse den Umfang des Streitstoffs mehr oder minder verringert. (Vergl. die Entsch. vom 25. Juni 1890 Juristische Wochenschrift S. 255, auch abgedruckt in Seuffert's Archiv Bd. 46 S. 92; vom 11. Juli 1891 Juristische Wochenschrift S. 411; vom 4. Januar und 29. September 1893 Juristische Wochenschrift S. 73, 466; vom 7. März 1896 Juristische Wochenschrift S. 170.) Entscheidend ist vielmehr bezüglich der I. J. das Interesse des Kl. an dem geltend gemachten Anspruche, bezüglich der höheren Instanzen das Interesse der Partei, welche das Rechtsmittel eingelegt hat, an der Verfolgung des letzteren. Dieses Interesse ist im vorliegenden Falle auf beiden Seiten ein gleiches, da die klägerische Partei und der Bekl. an dem Nachlaß, zu dem die streitige Hypothek gehört, mit gleich hohen Erbquoten betheiligt sind. Bei der nach § 3 C. P. O. eintretenden freien Schätzung war es entsprechend den vom R. G. in gleichartigen Fällen wiederholt zur Anwendung gebrachten Grundsätzen auf den Betrag zu bestimmen, welcher im Falle einer Theilung der Hypothek auf jeden der Parteien kraft ihres Erbrechts entfallen würde, d. h. auf ein Zehntel des Nominalwerthes der Hypothek. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 33 S. 427, Bd. 38 S. 421; ferner die Beschlüsse beziehungsweise Urtheile vom 2. November 1891 Juristische Wochenschrift S. 551; vom 6. und 27. Juni 1898 Juristische Wochenschrift S. 460, 474 Ziffern 1 und 2; vom 11. Januar 1899 in Sachen Hytrek und Genossen wider Preußischen Oberstrombaufiskus V. 243/1898; vom 26. April 1899 Juristische Wochenschrift S. 334.) V. C. S. i. S. Robinski u. Gen. c. Robinski vom 2. Dezember 1899, B Nr. 144/99 V.

3. §§ 3, 9.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die Anwendung des § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes, auf welcher das Urtheil des O. L. G. beruht, setzt voraus, daß die entgeltlichen Verträge des Schuldners, welche angefochten werden, in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs geschlossen worden sind. Die Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs ist vorliegend mit der am 14. Juni 1898 zugestellten Klage eingetreten. Der Verkauf der beiden Grundstücke seitens des Schuldners an die Ehefrau K. hat am 26. Mai 1897, die Auflassung derselben aber am 19. Juni 1897 stattgefunden. Die angefochtene Hypothekenbestellung ist am 3. Mai 1897 erfolgt. Hiernach fällt von vorgedachten Akten nur die Auflassung vom 19. Juni 1897 in das kritische Jahr. Das Oberlandesgericht sagt nun, daß es hinsichtlich des Verkaufes der Grundstücke nicht auf den Zeitpunkt des Kaufvertrages, sondern auf den Tag der Auflassung ankomme, daß sonach die Veräußerung der Grundstücke aus diesem Grunde in den kritischen Zeitraum falle. Dem kann nicht beigestimmt werden, da der Kaufvertrag selbst schon die Verpflichtung des Verkäufers zur Uebertragung des Eigenthums und zur Auflassung konstituirt hat, und in der Vollziehung der Auflassung nur die reine Erfüllung der vorher eingegangenen Verbindlichkeit zu erblicken ist, auf welche daher an und für sich die in der Nr. 2 des § 3 ausgesprochene Präsumtion der Fraudulösität nicht angewendet werden kann. Dagegen erwägt das O. L. G. weiter, daß in jedem Falle die Anfechtungsfrist dadurch gewahrt sei, daß Kl. schon am 18. Oktober 1897 die beklagte Ehefrau gemäß § 4 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 von seiner Absicht anzufechten in Kenntniß gesetzt habe. Falls die vorliegende Zustellung vom 18. Oktober 1897 als im Sinne des § 4 des Gesetzes erfolgt anzusehen ist, fallen die sämmtlichen obenerwähnten Akte in den kritischen Zeitraum, und die Anwendung des Gesetzes mit der Wirkung, daß nunmehr der Bekl. den ihm nach § 3 Nr. 2 gestatteten Gegenbeweis zu seiner Entlastung zu führen habe, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Das O. L. G. hat nun zunächst den Inhalt der Zustellung vom 18. Oktober 1897 dahin ausgelegt, daß der Kl. damit die beklagte Ehefrau von

seiner Absicht, den Verkauf beider Grundstücke und die Bestellung der Hypothek anzufechten, in Kenntniß gesetzt habe. Diese Auslegung ist thatsächlicher Natur und auch als solche von der Revision nicht beanstandet worden. Dagegen hat der Vertreter der Rkl. die Berücksichtigung der Zustellung vom 18. Oktober 1897 nach zwei Richtungen hin als dem Gesetze nicht entsprechend bezeichnet: 1. weil die Zustellung nur an die beklagte Ehefrau und nicht auch an den Ehemann erfolgt sei, welcher doch als Anfechtungsbeklagter mit in den gegenwärtigen Rechtsstreit hineingezogen und auch bei der Anfechtung interessirt sei; 2. weil bei Feststellung des im § 4 a. a. O. bezüglich der Zurückrechnung der Frist aufgestellten Erfordernisses, daß der Schuldner zur Zeit der Zustellung des Schriftsatzes schon zahlungsunfähig gewesen sei, das O. L. G. den Begriff der Zahlungsunfähigkeit verkannt habe. Dieser Begriff sei kein anderer, als der in der K. O. aufgestellte Begriff der Zahlungsunfähigkeit. II. C. S. i. S. Konietzny c. Mrasek vom 8. Dezember 1899, Nr. 273/99 II.

4. § 9.

Mit Unrecht hält die Beschwerde, weil die eingeklagten Bezugsrechte von bestimmter Dauer seien, den zweiten Fall des § 9 der C. P. O. für gegeben. Da die von den Kl. beanspruchten Renten trotz der Bezeichnung eines bestimmten Endtermins zweifellos mit dem Tode der Berechtigten wegfallen, so käme an sich § 9 erster Fall in Frage. Allein § 9 setzt „wiederkehrende“, d. h. gleichbleibende Leistungen voraus, trifft mithin bei wechselnden Beträgen überhaupt nicht zu und kann bei der hiernach im vorliegenden Rechtsstreit gebotenen freien Festsetzung des Streitwerths gemäß § 3 der C. P. O. nur insoweit berücksichtigt werden, als dem richterlichen Ermessen durch das 12½fache der niedrigsten und das 12½fache der höchsten Jahresrente — dort 12½ × 1708,40 oder rund 21 350 Mark, hier 12½ × 2158,40 oder rund 25 720 Mark — deutliche Grenzen gesteckt sind. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 36, S. 416.) Sofern gegenüber diesen Summen der Posten für Baarauslagen mit 218 Mark unbeachtlich ist und die Kl. G. L. eine Rente nur bis zum 21. Mai 1911 eingeklagt hat, erscheint die angefochtene Festsetzung des Streitwerths auf 22—24 000 Mark für das erste B. U. nicht zu niedrig gegriffen und kann bei der Unmöglichkeit einer dem Beschwerdeführer ungünstigen Abänderung (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 14, S. 352; Juristische Wochenschrift 1896, S. 693/94; 1897 S. 467) für das zweite B. U. dahin gestellt bleiben, ob nicht ein theilweises Stattgeben der Bekl. und deshalb eine Ermäßigung des Streitwerths vorliegt. VI. C. S. i. S. Stettiner Straßen-E.-Ges. c. Lestmann vom 11. Dezember 1899, B Nr. 250/99 VI.

5. § 25.

Die Revision ist unbegründet. Sie sucht auszuführen, daß ein Streit um das Eigenthum an einer unbeweglichen Sache im Sinne des vom B. R. für anwendbar erachteten § 25 der C. P. O. überhaupt nicht vorliege. Es werde vielmehr mit einer Feststellungsklage die Entscheidung der Frage begehrt, ob die klägerische Apotheke eine privilegirte in dem vom Kl. behaupteten Sinne sei oder nicht. Gegenstand des Streites sei also eine Feststellung darüber, ob eine bewegliche oder eine unbewegliche Sache vorliege, und auf einen solchen Streit finde § 25 der C. P. O. keine Anwendung. Dieser Angriff geht fehl. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Johannsen c. Fiskus vom 29. November 1899, Nr. 242/99 V.

6. § 29.

Die Rkl. geht davon aus, daß an sich das in der Klage dargestellte Rechtsgeschäft von Seiten der Bekl. am Orte ihrer Handelsniederlassung in Werdau zu erfüllen wäre. Sie meint aber, durch die Beförderung der Maschine nach Schönebeck habe die ursprüngliche Sachlage sich dahin geändert, daß es, nach dem Willen der Parteien, nunmehr nur noch um eine am Bestimmungsorte vorzunehmende Resterfüllung sich handele: um die Auslieferung. Allein der Streit der Parteien erschöpft sich nicht in der Frage, ob die Bekl. die Maschine der Kl. herauszugeben habe, sondern gerade den Kernpunkt des Streites bildet die Frage, ob die Bekl. Vorauszahlung des Kaufpreises verlangen kann. Dieses Bedenken steht auch der weiteren Deduktion der Rkl. entgegen, welche besagt, durch Uebersendung der Maschine nach Schönebeck sei ihr dort eine Erfüllungsofferte gemacht, die sie in Schönebeck anzunehmen berechtigt sei. Denn die Kl. verlangt ja doch in ihrem Klagantrage die Verurtheilung der Bekl. dazu, ihr die Dynamomaschine frei von der den Restkaufpreis darstellenden Nachnahme herauszugeben und frei von allen Spesen, soweit diese die Fracht von Leipzig nach Schönebeck übersteigen. Zur Herbeiführung dieses Erfolges aber bedarf es einer an den Spediteur in Schönebeck gerichteten Willenserklärung, die nur von der Handelsniederlassung der Beklagten in Werdau ausgehen kann. Die Betrachtung der objektiven Sachlage führt also zu keinem der Rkl. günstigen Ergebnisse. Erfüllt ist der Kaufvertrag noch nicht, weder ganz noch theilweise. Nach Schönebeck gesendet hat die Bekl. die Maschine allerdings — aber sie hat, um die Vorauszahlung des Kaufpreises zu erreichen, die Sendung mit einer Nachnahme belastet, die die Kl. nicht anerkennen will. Dementsprechend „prätendirt“ diese nun auch im Klagantrage die Inwegfallstellung dieser Nachnahme, woraus sich ergiebt, daß im Sinne der von ihr vertretenen Vertragsauslegung auf Kaufserfüllung geklagt ist. Andererseits, wenn man entscheidendes Gewicht darauf legt, daß der Transport der Waare nach dem Ablieferungsorte bereits geschehen ist, besteht die streitige Verpflichtung (§ 29 der C. P. O.) immerhin nicht in der bloßen Auslieferung der Maschine zum Zwecke ihrer Besitzergreifung durch die Kl., sondern es bedarf einer an den Spediteur gerichteten Anweisung, um ihn zu veranlassen, die Nachnahme nicht einzufordern. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Abgabe dieser Willenserklärung die streitige Verpflichtung (vergl. auch den bei Gruchot, Bd. 38 S. 1140 mitgetheilten, ähnlichen Rechtsfall). In dem einen wie im andern Falle aber ist Werdau der Erfüllungsort, nicht Schönebeck. VII. C. S. i. S. A. u. W. Allendorf c. Schultze vom 15. Dezember 1899, Nr. 241/99 VII.

7. §§ 63, 66, 236, 274, 508.

Die Revisionssumme kann nicht als glaubhaft gemacht angesehen werden. Das für diese Glaubhaftmachung von den Rkl. vorgelegte Gutachten führt nur aus, daß für den Nebenintervenienten M. das Interesse an dem Gegenstande des Streites ein die Summe von 1500 Mark bei Weitem übersteigendes sei. Aber auf das Interesse des Nebenintervenienten kommt es für die Glaubhaftmachung der Revisionssumme nicht

an, sondern lediglich auf den Beschwerdegegenstand für die Hauptpartei, für die Bekl. Der Nebenintervenient hat zwar auch persönlich mit die Revision eingelegt, aber er konnte in seiner Eigenschaft als Nebenintervenient nur für und im Namen der Hauptpartei, welcher er zur Unterstützung an die Seite getreten ist, Revision einlegen. Der Umstand, daß dem Nebenintervenienten während des Rechtsstreits die Grundstücke, um deren Belastung es sich handelt, eigenthümlich übertragen worden sind, kann an der rechtlichen Stellung desselben als einfachen Nebenintervenienten im Sinne des § 63 der C. P. O. nichts ändern, § 236 der C. P. O. Dieser Paragraph bestimmt in Abs. 2 ausdrücklich, daß im Falle der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auftritt, der § 66 der C. P. O. keine Anwendung finde. Der Nebenintervenient ist also nicht Streitgenosse der Hauptpartei geworden, in welcher Eigenschaft er selbstständig ein Rechtsmittel einzulegen befugt wäre. Auch hat der Nebenintervenient nicht etwa in seiner Eigenschaft als Rechtsnachfolger der Bekl. in Gemäßheit des § 237 der C. P. O den Rechtsstreit übernommen. Der Nebenintervenient würde allerdings auch insoweit persönlich zur Einlegung eines Rechtsmittels für befugt zu halten sein, als gegen ihn selbst eine Verurtheilung in dem anzugreifenden Urtheile ergangen sein möchte. Allein das ist bei dem angegriffenen Urtheile des O. L. G. nur bezüglich eines Theiles der Kosten der Nebenintervention der Fall. Wegen der Kosten allein kann aber überhaupt ein Rechtsmittel nicht eingelegt werden (§ 94 C. P. O.). II. C. S. i. S. Bachem und Gen. c. Bachem u. Co. vom 8. Dezember 1899, Nr. 424/99 II.

8. § 139.

Das O. L. G. hat die Entscheidung über die Klage, die auf die Gesetze betreffend den unlauteren Wettbewerb und die Waarenzeichen gestützt wird, ausgesetzt, weil diese Entscheidung „zum Theil" von dem Bestehen eines Rechtsverhältnisses abhänge, über das in einem neuerdings von dem Bekl. in Hamburg anhängig gemachten Prozesse zu entscheiden sei. Hiernach soll über die von der Kl. erhobene Klage, obgleich umfangreiche Beweiserhebungen stattgefunden haben und die Sache anscheinend spruchreif ist, erst entschieden werden, wenn der Prozeß, den der Bekl. durch seine Klage auf Löschung des für die Kl. eingetragenen Waarenzeichens anhängig gemacht hat, beendigt sein wird. Die Kl. bekämpft diesen Beschluß hauptsächlich aus dem Grunde, weil die Entscheidung über die Frage, ob ein unlauterer Wettbewerb vorliege, in keiner Weise davon abhänge, ob ihr Waarenzeichen mit Recht eingetragen worden sei. Ihre Beschwerde erscheint auch selbst abgesehen hiervon als begründet. Der § 139 der C. P. O. räumt dem Gerichte nur die Befugniß zur Aussetzung des Verfahrens ein. Bei Ausübung dieser Befugniß ist auf die Umstände des Falles Rücksicht zu nehmen. Die bloße Möglichkeit, daß es in zwei Prozessen zu sich widerstreitenden Entscheidungen über dasselbe Rechtsverhältniß kommen könne, rechtfertigt keineswegs in allen Fällen die Aussetzung des Verfahrens. Insbesondere ist diese dann nicht angemessen, wenn einerseits die erwähnte Möglichkeit eine sehr entfernte ist, andererseits die Aussetzung einer Partei voraussichtlich schwere Nachtheile bringt. Im vorliegenden Falle hat nun die Kl. ein großes Interesse daran, daß in dieser Sache bald eine Entscheidung ergehe und ist es sehr zweifelhaft, ob die Klage auf Löschung des Waarenzeichens Erfolg haben werde. Ja es liegt die Vermuthung nahe, daß der Bekl. seine Klage nur erhoben hat, um dadurch eine Aussetzung des in Frage stehenden Prozesses zu erlangen. Bei dieser Sachlage mußte der angefochtene Beschluß aufgehoben werden. II. C. S. i. S. Ernsthofener Amphibolinwerke c. Murjahn vom 12. Dezember 1899, B Nr. 190/99 II.

9. § 231.

Die Revision führt weiter aus, daß, wenn ein Schade vorliege, auch die Höhe desselben ausgemittelt und eine Klage auf Ersatz angestrengt werden könne, mithin eine Feststellungsklage nach § 231 der C. P. O. unzulässig sei. Dieser Angriff versagt. Der Satz, daß die Feststellungsklage durch die Möglichkeit einer Leistungsklage ausgeschlossen werde, ist daraus abgeleitet, daß der § 231 der C. P. O. ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung des Rechtsverhältnisses als Erforderniß der Feststellungsklage aufstellt, indem der Regel nach anzunehmen ist, daß ein solches Interesse fehlt wenn eine Leistungsklage zu Gebot steht. Aber das trifft nicht immer zu; auch wenn eine Leistungsklage an sich möglich wäre, kann jenes Interesse trotzdem vorhanden sein, und wenn es vorhanden ist, ist auch die Feststellungsklage zulässig. So liegt die Sache im vorliegenden Fall, wo nach der Feststellung des B. R. eine sofortige Abstellung des Schadens dem Interesse beider Theile widerspricht, eine darauf gerichtete Klage also dem Kl. nachtheilig sein würde, während er zur Vermeidung der Verjährung an der alsbaldigen Feststellung ein klar vor Augen liegendes rechtliches Interesse hat. Auch der Hinweis der Revision darauf, daß doch schon jetzt auf Geldersatz für den bisher entstandenen Schaden geklagt werden könne, führt zu keiner anderen Beurtheilung. Es ist mit wiederholten Entscheidungen des R. G. auch dann ein rechtliches Interesse an der Feststellung des bezüglichen Rechtsverhältnisses anzunehmen, wenn der Kl. andernfalls genöthigt wäre, seinen Entschädigungsanspruch für die noch nicht abgeschlossene Beschädigung aus einer fortwirkenden Ursache in Theilbeträgen und in mehreren Prozessen zu verfolgen; vergl. z. B. Entsch. Bd. 23 Nr. 81 S. 348. V. C. S. i. S. Zeche Königin Elisabeth c. E.-Fiskus vom 2. Dezember 1899, Nr. 248/99 V.

10. § 297.

Der I. R. läßt in seinem die Entscheidung vom 19. März 1898 vorbehaltslos aufrecht erhaltenden Urtheile vom 26. November 1898 unerörtert, ob die Einrede der Rechtshängigkeit im ordentlichen Verfahren überhaupt wieder zuzulassen, nachdem sie bereits in dem Vorverfahren aus rechtlichen Erwägungen verworfen worden ist. Er betrachtet von den früheren Gründen auch jetzt noch den einen als durchschlagend, daß der gegenwärtige und der vor dem L. G. zu Gera schwebende Prozeß wohl denselben Wechselanspruch, nicht aber denselben Streitgegenstand betreffen, weil der Herausgabeanspruch nicht die einfache Umkehrung des Anspruches aus dem Wechsel sei. Der B. R. hat seiner Entscheidung eine andere Begründung gegeben, indem er auf die Frage der Rechtskraft eingegangen ist. Er nimmt an, der Richter im Wechselprozesse habe den damals schon erhobenen Einwand der Rechtshängigkeit durch sein rechtskräftig gewordenes Urtheil nicht lediglich aus dem Gesichtspunkte des Prozeßrechts, sondern auch des materiellen Rechts beseitigt,

dadurch aber sei der Einwand der anderweiten Erörterung und Aburtheilung im Nachverfahren entrückt, denn mit solcher würde unstatthafter Weise die Wirkung des unanfechtbar gewordenen Wechselurtheils umgangen werden. Der Rkl. bekämpft dies insofern, als er ausführt, zwar habe der I. R. im Wechselprozeßverfahren die Einrede nicht ausschließlich aus Gründen, welche in der besonderen Natur des Urkundenprozesses beruhen, sondern auch aus anderen Erwägungen zurückgewiesen, das allein maßgebende B. U. aber beschränke sich nach dem Zusammenhange seiner Erwägungen auf Gründe der ersteren Art und seine Tragweite erstrecke sich daher auf das ordentliche Verfahren nicht. Einer Prüfung dieses Angriffs bedarf es jedoch nicht, da, auch wenn er begründet ist, die angefochtene Entscheidung sich aus anderen Gründen als richtig darstellt und die Revision deshalb nach § 526 der C. P. O. zurückgewiesen werden muß. Die Einrede der Rechtshängigkeit stützt sich lediglich darauf, daß der Bekl. vor Zustellung der gegenwärtigen Klage bei dem L. G. zu Gera gegen die Kl. eine Klage mit dem Antrage erhoben habe, die dort Bekl. zu verurtheilen, an ihn den jetzt eingeklagten Wechsel event. nach zuvoriger Kassation herauszugeben. Dieser Klage gegenüber aber findet die Klage aus dem Wechsel, auch ganz abgesehen von den Besonderheiten des Urkundenprozeßverfahrens, ihre Bedeutung schon darin, daß sie, als auf Zahlung gerichtet, eine unmittelbare Grundlage für die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner herbeizuführen bestimmt und geeignet ist. Eine solche Klage kann von dem Schuldner nicht zur Rechtshängigkeit gebracht werden, weder durch Erhebung einer negativen Feststellungsklage, noch auch einer Klage auf Herausgabe des Wechsels. Nach rechtskräftiger Abweisung dieser letzteren Klage würde der Gläubiger, um eine Verurtheilung zur Zahlung der Wechselsumme zu erzielen, immer noch eine auf diese gerichtete Klage anstellen müssen. Diese Momente aber sind für die Frage, ob dieselbe Streitsache vorliegt, von maßgebender Bedeutung; auf die Identität der Streitsache aber kommt es nach § 235 der C. P. O. gerade an. Es würde auch zu ganz unannehmbaren Ergebnissen führen, wollte man dem Schuldner, welchem eine Klage aus einer fälligen oder in naher Zeit fällig werdenden Forderung droht, das Recht einräumen, durch Erhebung einer Feststellungsklage oder einer Klage auf Herausgabe der Wechselurkunde die Verfolgung des Zahlungsanspruchs bis nach Erledigung jener Rechtsstreitigkeiten auszuschließen, vergl. hinsichtlich der negativen Feststellungsklage die Urtheile des R. G. in Sachen Stern gegen Henckel vom 23. September 1897 VI. 265/1897 und in Sachen Skowronski gegen Bork vom 4. Mai 1898 V. 378/1897. In Uebereinstimmung mit dem I. R. war die Einrede der Rechtshängigkeit mithin für unbegründet zu erachten. VII. C. S. i. S. Hundertmark c. Gebr. Buschendorf vom 5. Dezember 1899, Nr. 399/99 VII.

11. § 410.

Keinem Bedenken unterliegt endlich die Zubilligung eines richterlichen Eides in der vorliegenden Fassung an den Kl. Er soll schwören, daß er zur Ausstellung der Schuldverschreibung und zu den darauf folgenden Zahlungen nur durch die im Briefe K.'s enthaltenen Drohungen bestimmt worden sei. Dieses Beweisthema betrifft zwar einen inneren Vorgang in dem Wollenden, aber immerhin eine Thatsache, und entspricht daher der in §§ 410, 437 der C. P. O. aufgestellten Voraussetzung des Eidesbeweises (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 430 Bd. 10 S. 324). Auch die hieraus hergeleitete Rüge der Rkl. ist also unbegründet. VII. C. S. i. S. Kaufhold c. Schmidt vom 8. Dezember 1899, Nr. 265/99 VII.

12. § 531.

Die Beschwerde ist, trotzdem daß zwei gleichlautende Entscheidungen der Vorinstanzen vorliegen, zuläßig, weil in der angefochtenen Entscheidung ein neuer selbständiger Beschwerdegrund (C. P. O. § 531 Abs. 2) insofern enthalten ist, als das O. L. G. die vom Beschwerdeführer zur Begründung seines Ablehnungsgesuchs angeführte Thatsache, daß der Amtsgerichtsrath S. einen gewissen R., trotzdem daß dieser einen falschen Eid geleistet habe, für würdig befunden habe, gerichtliche Inserate in die von ihm herausgegebene Zeitung aufzunehmen, nicht beachtet hat, vielmehr bei seiner Entscheidung irrthümlich davon ausgegangen ist, jene Behauptung des Beschwerdeführers und die vom Amtsgerichtsrath S. dazu gegebene Auslassung beziehe sich auf einen gewissen K. VI. C. S. i. S. Lentz & Co. c. Ernst vom 7. Dezember 1899, Nr. 252/99 VI.

13. § 531.

Die Beschwerde ist unzuläßig, da nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes (C. P. O. §§ 657, 647 Abs. 2) eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil über Anträge auf Einstellung der Zwangsvollstreckung entschieden wird, nicht stattfindet. Die Beschwerde kann auch nicht dadurch eröffnet werden, daß das B. G. es unterlassen hat, die Zurückweisung des Antrages der Bekl. zu begründen. Die Beigabe von Entscheidungsgründen ist vom Gesetze allgemein nur für das Urtheil, nicht auch für den Beschluß vorgeschrieben (C. P. O. §§ 284, 294). Es kann aber auch, abgesehen hiervon, nicht mißbilligt werden, wenn das Gericht eine Entscheidung ohne Begründung läßt, bei der es sich lediglich um die Angemessenheit oder Unangemessenheit einer vorläufigen Maßregel handelt, die das Gesetz in das Ermessen des Richters stellt und der Nachprüfung der oberen Instanz entzieht. I. C. S. i. S. Maercker c. Raudszus & Manasse vom 6. Dezember 1899, B Nr. 100/99 I.

14. § 821.

Von den Kl. ist bei dem Königl. O. L. G. zu Breslau am 16. November 1899 ein Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung eingereicht. Derselbe ist durch den mit der gegenwärtigen Beschwerde angegriffenen Beschluß unter Belastung der Kl. mit den Kosten zurückgewiesen, indem ausgeführt ist, daß das angegangene Gericht, nachdem von demselben am 6. November 1899 ein die Klage abweisendes Urtheil erlassen, nicht mehr mit der Sache befaßt sei, und daher dessen Zuständigkeit nach § 821 der C. P. O. ausgeschlossen erscheine. Diese Entscheidung ist unzutreffend, die Hauptsache ist in der Berufungsinstanz so lange anhängig, bis daß das die Instanz abschließende Urtheil zugestellt ist. Diese Zustellung geschah erst am 23. November 1899, also nachdem der Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung eingereicht war. Daß die Bestimmung in dem cit. § 821 in der erwähnten Weise auszulegen, ist in der Entscheidung des R. G., welche sich Bd. 39

S. 398 abgedruckt findet, ausgesprochen. Die dort gegebenen Gründe sind fortdauernd für zutreffend zu halten. Hinfällig erscheint der Hinweis in dem angefochtenen Beschlusse darauf, daß der gestellte Antrag seinem Inhalte nach nur dann einen Zweck habe, wenn die Abänderung des in der Hauptsache ergangenen Urtheils als möglich in Aussicht stehe, was nur der Fall sei, wenn gegen dieses Revisionseinlegung erfolge, daß aber letzteres bereits wirksam gleichzeitig mit der Zustellung des B. U., also gleichzeitig mit demjenigen Zeitpunkt geschehe, von dem an die Entscheidung des B. G. praktische Folgen für die Parteien äußern könne, wonach die Einlegung des Rechtsmittels als nothwendiges Erforderniß zur Anbringung des Antrages auf Erlaß der einstweiligen Verfügung behufs zwangsweiser Herstellung eines einstweiligen Zustands sich darstelle. Die, wie vom Beschwerdeführer nachgewiesen, nunmehr erfolgte Einlegung der Revision ändert an der einmal eingetretenen Zuständigkeit des B. G., über den in Frage stehenden Antrag sachlich zu entscheiden, nichts. VII. C. S. i. S. Thümmler c. Stammschulte vom 15. Dezember 1899, B Nr. 175/99 VII.

Zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

15. § 13 Nr. 4.

Die eidliche Vernehmung des Sachverständigen V. ist nicht auf Grund eines Beweisbeschlusses erfolgt, sondern auf den von beiden Parteien gestellten Antrag, einen Sühneversuch unter Zuziehung eines zu beeidigenden Sachverständigen vorzunehmen; auch ist der Vernehmung unmittelbar der Abschluß eines Vergleichs gefolgt. Mit Recht hat deshalb das O. L. G. angenommen, daß der Anwalt der Beschwerdeführerin die Beweisgebühr nach § 13 Nr. 4 der R. A. G. O. nicht zu beanspruchen habe. Zur analogen Anwendung des letztgedachten Gesetzes auf einen Fall der vorliegenden Art fehlt es an jeder Veranlassung; die Thätigkeit des Anwalts bei der zur Anbahnung des Vergleichs dienenden Vernehmung des Sachverständigen wird durch die Vergleichsgebühr (§ 13 Nr. 3) abgegolten. VII. C. S. i. S. Wulf c. Kirchhoff vom 8. Dezember 1899, B Nr. 158/99 VII.

16. § 35.

Begründet ist die Beschwerde, insoweit sie sich gegen die Streichung der Gebühr von 13,60 Mark für den Antrag vom 20. Juli 1899 Blatt 202 der Akten richtet. Die Vorinstanz stützt diese Entscheidung darauf, daß nach § 35 der R. A. G. O. für die einmalige Erwirkung des Zeugnisses der Rechtskraft dem Rechtsanwalte der Instanz eine Gebühr nicht zustehe. Allein mit Recht weist die Beschwerde darauf hin, daß der ursprüngliche Anwalt der Kl. in I. J. Justizrath R., am 26. Mai 1899 verstorben und in Folge dessen die Annahme eines neuen Anwalts des Rechtsanwalts F., geboten, dieser aber, der die Gebühr für den fraglichen Antrag berechne, weder in der Instanz noch im Zwangsvollstreckungsverfahren thätig gewesen sei. In diesem Ausnahmefall steht dem Rechtsanwalt, wie auch die Motive zur R. A. G. O. S. 52 anerkennen, für die erwähnte Thätigkeit eine Gebühr zu, welche in entsprechender Anwendung des § 24 der R. A. G. O. auf zwei Zehntheile der vollen Gebühr, im vorliegenden Falle also auf 13 Mark 60 Pf., zu berechnen ist. Willenbücher, das Kostenfestsetzungsverfahren Anm. zu § 35 der R. A. G. O. III. C. S. i. S. Cranz c. Fiskus vom 12. Dezember 1899, B Nr. 221/99 III.

II. Das Handelsrecht.

17. Art. 133 C. P. O. § 267.

Dem B. G. ist zwar darin beizupflichten, daß ein streitiges bürgerliches Rechtsverhältniß gegeben erscheint, wenn ein Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft aus Art. 133 des H. G. B. die Ernennung von Liquidatoren durch den Richter beantragt und ein anderer Theilhaber Widerspruch erhebt, also in Betreff der Liquidation Streitigkeiten unter den Gesellschaftern bestehen. (Staub, Kommentar zum H. G. B., Art. 133 § 6 Abs. 1. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 13, S. 155—157.) Dagegen gelangt es von diesem Ausgangspunkt aus mit Unrecht zu der Annahme, über den vorliegenden, vom Kl. gestellten Antrag auf gerichtliche Ernennung eines Liquidators sei nach Maßgabe der C. P. O. sachlich durch Urtheil zu entscheiden. Für die angeführten Streitigkeiten ist, da der allein maßgebende Art. 133 Abs. 2 des H. G. B. keinerlei Vorbehalt macht, weder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden begründet, noch reichsgesetzlich ein besonderes Gericht bestellt oder zugelassen. Gehören sie folgerichtig gemäß § 13 des G. V. G. unzweifelhaft vor die ordentlichen Gerichte, so finden auch sie nach klarer gesetzlicher Vorschrift (§ 3 Abs. 1 des E. G. zur C. P. O.) die Vorschriften der C. P. O. in vollem Umfang Anwendung. Nun gestattet die C. P. O. allerdings in einzelnen Fällen die Eröffnung eines Verfahrens und die Erlassung von Entscheidungen, ohne förmliche Klage, auf einfaches, beim Gericht eingebrachtes Gesuch, so wenn es sich um Entmündigung (§§ 593 Abs. 2, 616, 625), Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle (§§ 630, 639), Zwangsvollstreckung (§§ 685, 688 Abs. 1, 689, 690 u. a.), Arrest oder einstweilige Verfügung (§§ 800 Abs. 1, 815), gerichtliches Aufgebot (§ 824) handelt. In allen diesen Fällen sind aber offenbar eigenthümliche Arten des Verfahrens vorgesehen, welche bestimmte, den Gegenstand der Entscheidung berührende Voraussetzungen erfordern und sich insofern als streng umgrenzte, einer ausdehnenden Anwendung unzugängliche Ausnahmen kennzeichnen. Vorliegend könnte es sich höchstens fragen, ob nicht der klägerische Antrag auf Ernennung eines Liquidators als Gesuch um Erlassung einer einstweiligen Verfügung gelten darf. Die schriftlichen Eingaben vom 15./26. Januar 1895 und vom 12. September 1898 erwähnen jedoch eine einstweilige Verfügung nicht und deuten nicht einmal an, daß die Ernennung von Liquidatoren zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig sei (§ 819 der C. P. O.) Erst in der mündlichen Verhandlung vor dem L. G. hat der Kl. den Gesichtspunkt einer einstweiligen Verfügung hervorzukehren versucht. Er ist aber darauf, nachdem das L. G. durch einfaches Urtheil, nicht im Weg einstweiliger Verfügung, einen Liquidator ernannt hatte, in der Berufungsinstanz nicht vorsorglich zurückgekommen und damit scheidet für das Revisionsgericht eine Nachprüfung jenes Gesichtspunkts um so gewisser aus, als angesichts der jahrelangen Zögerung des Kl. bei unveränderter Sachlage über die Unstatthaftigkeit einer einstweiligen Verfügung nicht der leiseste Zweifel auftauchen würde. War deshalb über die vom Kl. begehrte, von dem Bekl. widersprochene Ernennung eines Liquidators ein Austrag nur im ordentlichen Verfahren denkbar, so griff auch die allgemeine, für gewöhnliche bürgerliche Rechtsstreitigkeiten geltende Regel Platz

daß unbeschadet zweier Ausnahmen für das amtsgerichtliche Verfahren (§§ 460 Abs. 1, 461 Abs. 2) jeder Civilprozeß durch Zustellung einer die Ladung des Gegners und andere unerläßliche Erklärungen enthaltenden Klagschrift (§ 230 Abs. 1 der C. P. O.) eingeleitet werden muß. Eine Klagschrift ist dem Bekl. niemals zugestellt worden und diese Unterlassung ward nicht etwa dadurch geheilt, daß das L. G. zuerst am 29. Januar 1895, noch ehe der Widerspruch des Bekl. feststand, „gemäß Art. 133 des H. G. B." und sodann wieder, als sich der Bekl. gegen die auf klägerisches Wiederanrufen am 14. September 1898 beschlossene Aufstellung eines Liquidators beschwerte, in Erwägung, daß über die Person des Liquidators Streit erhoben werden wolle, je von Amtswegen zur Verhandlung Tagfahrt oder Termin bestimmte. Die landgerichtliche Behandlungsweise entsprach nicht den Vorschriften der C. P. O. und vermochte deshalb vom Boden derselben aus überhaupt keine rechtliche Wirkung zu entfalten, namentlich ein prozessuales Streitverhältniß nicht in das Leben zu rufen. Immerhin ist die Anwendbarkeit der Bestimmung in § 267 der C. P. O. über den Verlust des Rügerechts gegenüber gewissen Gesetz- und Formwidrigkeiten ihrem vorbehaltlosen Wortlaut nach nicht von dem Bestehen eines durch ordnungsmäßige Klagerhebung eröffneten Rechtsstreits abhängig, sondern schon dann geboten, wenn die Parteien über einen vor die bürgerlichen Gerichte gehörigen Anspruch mündlich bei Gericht verhandeln. (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 13, S. 337, Bd. 32, S. 420. Juristische Wochenschrift 1896, S. 171.) Nun wurde über den klägerischen Antrag ausweislich der landgerichtlichen Sitzungsprotokolle erstmals am 26. Oktober 1898 verhandelt und nach dem landgerichtlichen Thatbestand hiebei sofort vom Bekl. ausgeführt. Da ein Fall der streitigen Gerichtsbarkeit vorliege, so sei der Antrag vom 12. September 1898, als nicht in der gehörigen Form einer Klage gestellt, angebrachtermaßen abzuweisen. Im Hinblick auf diese ausdrückliche Rüge, welche zudem durch die Anträge, die Klage als unzuläßig abzuweisen, eventuell unter Aufhebung des Beschlusses vom 14. September 1898 den klägerischen Antrag zurückzuweisen, in der Berufungsinstanz wiederholt wurde, bewendet es bei der Thatsache, daß ein Rechtsstreit im Sinne der C. P. O. überhaupt nicht eröffnet, der klägerische Anspruch auf gerichtliche Ernennung von Liquidatoren nicht rechtshängig geworden ist. Weiter ausgeführt VII. C. S. i. S. Reinhardt c. Schramm vom 14. Dezember 1899, Nr. 330/99 VI.

18. Art. 338, 349.

Es muß für erheblich die Revisionsrüge erachtet werden, welche sich gegen die Annahme richtet, daß der erhobene Anspruch nach den Grundsätzen des Werkverdingungsvertrages, nicht des Kaufvertrages zu beurtheilen sei. Hierbei erscheint der Art. 338 des H. G. B. nicht zutreffend gewürdigt, nach welchem als Kauf ein Handelsgeschäft zu erachten ist, dessen Gegenstand in der Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis besteht. Die Vorinstanz hebt als Grund dafür, daß der hier in Frage stehende, die Lieferung einer Akkumulatorenbatterie bezielende Vertrag sich nicht als ein solcher wegen Lieferung einer vertretbaren Sache darstelle, einmal hervor, es ergebe sich aus verschiedenen, näher angegebenen Bestimmungen der betreffenden Vereinbarung klar, daß es sich bei letzterer um ein verdungenes Werk handle, bei welchem die Aufstellung der Batterie in den Geschäftsräumen des Kl. ein wesentlicher Theil der von den Bekl. übernommenen Leistung gewesen. Diese Ausführung übersieht, daß die bloße Aufstellung der in Rede stehenden Sache, um welche es sich hier handelt, immer nur als eine Nebenleistung gegenüber der Lieferung des Gegenstandes selbst erachtet werden kann und daher für die Charakterisirung des betreffenden Geschäfts außer Betracht bleiben muß. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 9 S. 219, auch Erkenntniß des R. G. IV. 316/96). Es ist sodann von dem B. G. erwogen, daß die Bekl. sich zur Lieferung einer Batterie von einer genau bestimmten Leistungsfähigkeit — 297 Ampèrestunden Capacität bei dreistündiger Entladung — verpflichtet hätten, und daß in Folge hiervon das Infragestehen einer vertretbaren Sache ausgeschlossen sei, deren Vorliegen auch nicht wegen des Zusatzes „Type 11" angenommen werden könne. Hierbei ist der Begriff „vertretbare Sache" verkannt. Derselbe ist weder im H. G. B. noch in dem eventuell hier heranzuziehenden Pr. A. L. R. definirt. Nach der danach in Betracht kommenden allgemeinen Rechtsanschauung sind als vertretbare Sachen solche anzusehen, die nur bezüglich ihrer Quantität und Qualität Interesse für die Berechtigten haben. (Regelsberger, Pandekten § 99, Dernburg, Pandekten Bd. 1 S. 169, Förster-Eccius, Pr. A. L. R. 7. Auflage Bd. 1 S. 112). Dies auf Maschinen angewandt, erscheinen dieselben, ohne daß es, sofern es sich nur wie vorliegend um Maschinen bekannter, gewöhnlicher Art und üblicher Beschaffenheit handelt, auf eine bestimmte Leistungsfähigkeit ankommt, als vertretbare Sachen, es sei denn, daß, in welcher Richtung hier nichts konstirt, die Maschinen einem bestimmten Raume oder Betriebe angepaßt sein müssen. Hierfür hat sich auch die Rechtsprechung erklärt, in welcher Richtung zu vergleichen sind einmal die Entsch. des R. O. H. G. Bd. 2 S. 289, Bd. 6 S. 29, Bd. 23 S. 87, ferner die des R. G. Bd. 21 S. 205, Bd. 25 S. 89 und bei Bolze Bd. 3 Nr. 363 und Bd. 12 Nr. 461 und 462. Hinzuweisen ist auch auf Staub, Kommentar zum H. G. B. §§ 5 und 6 zu Art. 338, ferner auf Rehbein, Kommentar zum B. G. B., Bd. 1 S. 96. Waren sonach auf die Beurtheilung des Klageanspruchs die Regeln über den Kauf, namentlich die bezüglichen Bestimmungen des H. G. B. anzuwenden, so mußte die auf Art. 349 a. a. O. gestützte Einrede der Verjährung gewürdigt werden. VII. C. S. i. S. Groß-Gastroser Akkumulatorenwerke c. Ottersbach vom 12. Dezember 1899, Nr. 237/99 VII.

19. Art. 451 ff. §§ 3 ff. des Binnenschifffahrtsgesetzes.

Allerdings können die Bedenken, welche das O. L. G. dagegen hegt, die in dem Urtheil des R. G. Bd. 32 Nr. 2 der Entsch. in Civilsachen für die Verhältnisse der Seeschifffahrt ausgesprochenen Rechtsgrundsätze auf die Verhältnisse der Binnenschifffahrt zu übertragen, nicht für begründet erachtet werden. — Das O. L. G. führt näher aus, die Besonderheiten des Seeschifffahrtsgewerbes hätten sehr früh das Seerecht zu dem Satze drängen müssen, daß die in Schiff, Ladung und Fracht gegebenen und zu gemeinsamem Schicksal verbundenen Werthe grundsätzlich für sich allein die Ansprüche zu befriedigen hätten, die durch und bei Ausführung der Seereise entstehen könnten, und daß daher diese Werthe, soweit sie dem Rheder gehörten, als seine fortune de mer von seinem übrigen Vermögen zu trennen seien, dergestalt, daß der Rheder aus diesem seinem

sonstigen Vermögen (der fortune de terre) grundsätzlich niemals Ansprüche, die aus der Verwendung seines Schiffs zum Seehandel entstanden seien, zu befriedigen habe; und weiter wird anerkannt, in der folgerichtigen Entwickelung dieser Rechtsanschauung habe auch die rechtliche Möglichkeit gelegen, daß der Rheder selbst Gläubigerrechte an seiner fortune de mer erwerben könne. — Demgegenüber ist aber zu bemerken, daß hier nichts darauf ankommt, was dazu geführt hat, daß sich die dargelegte Rechtsanschauung bildete. Das Entscheidende kann vielmehr nur sein, auf Grund welcher gesetzlicher Vorschriften diese Rechtsanschauung mit der aus ihr sich ergebenden Folgerung als dem gegenwärtig geltenden Rechte angehörend angesehen werden darf. Für das Seerecht ist sie zu stützen auf die Art. 451, 452, 742, 755, 757 ff. des H. G. B. in Verbindung mit den Grundsätzen des heutigen Rechts über die Eigenthümerhypothek. Jenen Artikeln des H. G. B. entsprechen aber im Wesentlichen die §§ 3, 4, 93, 100, 102 ff. des Binnenschifffahrtsgesetzes. Daß durch die §§ 15 bis 19 dieses Gesetzes der Befugniß des Binnenschiffers, als Vertreter des Schiffseigners Verträge zu schließen engere Grenzen gesteckt sind, als es durch die Art. 495 bis 503 des H. G. B. für den Seeschiffer geschehen ist, kann einen grundsätzlichen Unterschied nicht begründen. Man wird daher keinen Anstand zu nehmen haben, im Ganzen dem Schiffseigner des Binnenschifffahrtsgesetzes dieselben Rechte zuzugestehen, die dem Rheder einzuräumen sind. — Zu beachten ist indeß, daß, wenn nach dem geltenden Recht für gewisse Ansprüche der Rheder oder Schiffseigner nur dinglich mit dem Schiffsvermögen haftet, mit diesem Rechtsgrundsatz doch erst die Möglichkeit gewonnen ist für die Annahme eines Gläubigerrechts, welches dem Rheder oder Schiffseigner gegenüber einem ihm selbst gehörenden Schiffsvermögen zusteht. Irrig wäre die Meinung, daß überall, wo ein solches Recht begrifflich möglich und denkbar sei, es auch nothwendig bestehen müsse. Keineswegs wird denn auch in dem zuletzt erwähnten Urtheil des R. G. der anerkannte Anspruch des Rheders auf Hülfslohn lediglich daraus abgeleitet, daß für den Hülfslohn nur die geretteten Gegenstände haften, und in Ansehung eines geretteten Schiffes für den Gläubiger nur das Pfandrecht eines Schiffsgläubigers begründet ist (Art. 753, 757 Nr. 5, 758, 759 des H. G. B.). Die Erörterungen nehmen vielmehr ihren Ausgang von dem Art. 742 des H. G. B., indem dargelegt wird, daß nach der Fassung dieser Gesetzesbestimmung unter den dritten Personen, die gegebenenfalls Anspruch auf Berge- oder Hülfslohn haben, alle Personen außer der Schiffsbesatzung zu verstehen sind, zu ihnen also auch der Rheder selbst und die Eigenthümer der Ladung gehören; und ferner wird gezeigt, daß es im Interesse aller Schiffsgläubiger des nothleidenden Schiffes liege, einen Anspruch auch des Rheders auf Hülfslohn anzuerkennen. Der Art. 742 des H. G. B. ist nicht etwa nur der Billigkeitsrücksicht entsprungen, daß denen, die bergen oder retten, dafür ein Lohn gebührt, durch seine Vorschrift soll vielmehr auch ein Anreiz gegeben werden zur Bergung oder Hülfeleistung in Seenoth. Es entspricht mithin sowohl dem Zweck wie dem Wortlaut des Gesetzes, auch dem Rheder selbst ein Recht auf Berge- oder Hülfslohn zu gewähren, und zu dem gleichen Ergebniß für den Schiffseigner des Binnenschifffahrtsgesetzes führen die Vorschriften in den §§ 93 ff. dieses Gesetzes. Ganz anders verhält es sich aber mit dem Anspruch auf Erstattung eines Schadens, welchen eine Person der Schiffsbesatzung durch ein Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen verursacht hat. Nach Art. 451 des H. G. B. soll der Rheder und nach § 3 des Binnenschifffahrtsgesetzes der Schiffseigner für solchen einem Dritten zugefügten Schaden verantwortlich sein. Schon diese Ausdrucksweise des Gesetzes weist darauf hin, daß mit dem Dritten nur Jemand gemeint ist, der weder die schuldige Person der Schiffsbesatzung noch der Rheder oder der Schiffseigener selbst ist. Eine andere Auslegung wird aber auch nicht durch Grund und Zweck des Gesetzes gerechtfertigt. Der Art. 451 des H. G. B., wie der § 3 des Binnenschifffahrtsgesetzes beruht auf dem Gedanken, daß derjenige, welcher in seinem Interesse ein Anderen Gefahr bringendes Gewerbe mit Hülfe von ihm angestellter Personen betreibt, auch für den von diesen in seinem Dienst handelnden Personen schuldhaft verursachten Schaden wenigstens mit Schiff und Fracht einstehen muß. Im Bereiche dieses Gedankens liegt es nicht, unter irgend welchen Umständen zu den Schadensersatzberechtigten auch den Rheder oder Schiffseigner selbst zu rechnen. Im Gegentheil, dies würde dem Gedanken des Gesetzes widersprechen, insofern nämlich die Statuirung eines dem Rheder oder Schiffseigner gegenüber einem ihm selbst gehörenden Schiffsvermögen zustehenden Ersatzanspruchs den Erfolg haben würde, seine Haftung gegenüber den etwa neben ihm Schadenleidenden (z. B. Ladungsbetheiligten) herabzumindern. I. C. S. i. S. Rhenania c. Wittenberg u. Vogt vom 2. Dezember 1899, Nr. 313/99 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

20. C. P. O. §§ 229, 510.

Auf den Aussetzungsantrag der Bekl. war nicht einzugehen. Der Antrag war bereits beim B. G. gestellt und ist von diesem zurückgewiesen worden. Da darin eine nach C. P. O. § 229 mit der sofortigen Beschwerde anfechtbare Entscheidung lag, so ist deren Nachprüfung der Beurtheilung des Revisionsgerichts nach C. P. O. § 510 entzogen. Ob der Bekl. gleichwohl das Recht einzuräumen sein möchte, in der Revisionsinstanz einen neuen, anderweitig begründeten Aussetzungsantrag zu stellen, kann unerörtert bleiben, da dieser Fall nicht vorliegt. Hier decken sich Zweck und Begründung des abgelehnten Aussetzungsantrages mit dem wiederholten völlig, und insoweit ist die Wiederholung nach dem Rechtsmittel-System der C. P. O. jedenfalls für unzulässig zu erachten. I. C. S. i. S. Eastmann Kodak c. Junk vom 18. November 1899, Nr. 280/99 I.

Zum Reichsstempelgesetz.

21. § 8.

§ 8 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes bestimmt: „Jede Verabredung, durch welche die Erfüllung des Geschäfts unter veränderten Vertragsbestimmungen oder gegen Entgelt unter denselben Vertragsbestimmungen verschoben wird, gilt als neues abgabepflichtiges Geschäft." Hiernach gilt die Vereinbarung über Hinausschiebung der Erfüllung eines Anschaffungsgeschäfts in zwei Fällen als neues Anschaffungsgeschäft: a) wenn dabei die Vertragsbestimmungen der Erfüllung verändert werden und b) wenn ein Entgelt für die Herausschiebung verabredet wird.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß das Gesetz hier nur solche Vereinbarungen im Auge hat, welche nach Abschluß des Hauptgeschäfts getroffen werden. Unter den „abgeänderten Vertragsbestimmungen", von denen die erste Alternative spricht, können nur neue Vereinbarungen verstanden werden, welche den ursprünglichen Vertrag noch in anderer Beziehung als bezüglich der Erfüllungszeit ändern; die zweite Alternative begreift dann diejenigen Fälle, in denen außer der Erfüllungszeit an dem alten Vertrage nichts geändert, für die Hinausschiebung der Erfüllung aber ein Entgelt bewilligt wird. Als ein zweites Anschaffungsgeschäft gilt also weder die nachträglich ohne sonstige Vertragsänderung und ohne Entgelt vereinbarte Hinausschiebung der Erfüllung noch die gleich von vornherein bei Abschluß des Anschaffungsgeschäfts vereinbarte Hinausschiebung. Zu den Fällen der letzteren Art gehören nun diejenigen Geschäfte, um welche es sich im gegenwärtigen Prozesse, soweit er in die Revisionsinstanz gediehen ist, handelt. Zwar ist in den Vertragsbedingungen der Satz an die Spitze gestellt, durch den nach der Meinung der Kontrahenten eine Zuwiderhandlung gegen das Verbot des § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 vermieden werden soll, daß jeder Schluß ein Kassaschluß sei und den für die Abwickelung und Erfüllung der Kassageschäfte allgemein geltenden Börsenbestimmungen unterliege; allein dieser Satz, nach welchem sofortige Erfüllung nach Maßgabe der für Kassageschäfte geltenden Börsenbestimmungen vereinbart ist, wird durch die folgenden Nummern der Vertragsbedingungen abgeändert, indem unter II sowohl dem Käufer als dem Verkäufer die Befugniß eingeräumt wird, die Hinausschiebung der Erfüllung nach Maßgabe der Bestimmungen unter III bis V durch eine sofort nach Abschluß des Geschäfts abzugebende Erklärung zu verlangen. Hiernach sind die fraglichen Geschäfte nicht als reine, unbedingte Kassageschäfte vereinbart; diese Eigenschaft ist vielmehr von der Bedingung abhängig gemacht, daß nicht einer der Kontrahenten sich der Befugniß bedient, Hinausschiebung der Erfüllung zu verlangen. Stellt er dieses Verlangen, so wird das Geschäft eben nicht als Kassageschäft abgewickelt, und zwar tritt diese Folge ein, ohne daß es der Zustimmung des anderen Theils, d. h. einer neuen Vereinbarung bedarf. Eine anderweite Vereinbarung ist nur erforderlich, wenn die unter III bis V der Bedingungen geregelten Folgen abgeändert werden sollen. Da nun in allen vorliegenden Fällen der eine Kontrahent von der ihm unter II ertheilten Befugniß Gebrauch gemacht hat, so ist, gleichviel wie im übrigen Erfüllungszeit und Entgelt später abweichend von III bis V geregelt worden sind, in keinem Falle ein Kassageschäft durch sofortige Erfüllung zur Abwickelung gekommen, vielmehr zu Folge Nichteintritts der Bedingung, von welcher das Zustandekommen eines Kassageschäfts abhängig gemacht war, ein Zeitgeschäft. Das B. G. durfte sich deshalb mit Recht auf die Ausführungen berufen, mit denen das Urtheil dieses Senats vom 27. Juni 1899 in Sachen Steuerfiskus gegen Mitteldeutsche Kreditbank VI a 30/99 begründet ist, wenngleich diesem Urtheile ein Fall zu Grunde lag, in welchem neben der Bezeichnung des Schlusses als Kassaschluß im Vertrage selbst die unbedingte Vereinbarung getroffen war, daß die Erfüllung erst am letzten Tage des Monats geschehen solle. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Berliner Handelsgesellschaft vom 12. Dezember 1899, Nr. 401/99 VII.

Zum Gesetz gegen den unlautern Wettbewerb.

22. § 6.

Die Rüge, daß das B. U. den zweiten Abs. des § 6 verletze, beziehungsweise in diesem Punkte die Begründung vermissen lasse, geht fehl. Den Bekl. ist nicht zuzugeben, daß das Gericht von amtswegen habe prüfen müssen, ob nicht etwa ihnen an den in den Inseraten gemachten Mittheilungen ein berechtigtes Interesse im Sinne dieses zweiten Absatzes zustehe. Derselbe enthält nicht ein negatives Thatbestandsmerkmal für die Klage aus § 6, sondern er gewährt dem Bekl. nur ein Vertheidigungsmittel gegenüber der an sich begründeten Klage. Dieses muß also von dem Bekl. geltend gemacht und müssen von ihm die Unterlagen beschafft werden, damit der Instanzrichter beurtheilen kann, ob ein berechtigtes Interesse vorliegt. Wenn nun auch hierbei der Abs. 2 des § 5 nicht gerade ausdrücklich genannt zu werden braucht, so muß doch die ganze Einlassung des Bekl. keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß er sich auf den Schutz dieses Gesetzes berufe, damit der Richter auch von diesem Gesichtspunkte aus die Klage zu prüfen Veranlassung findet. In einer solchen Weise haben sich aber die Bekl. nach dem Inhalte des Thatbestandes des angegriffenen Urtheils und der darin bezogenen Schriftsätze von dem B. R. nicht vertheidigt. II. C. S. i. S. Kieselich c. Rüger u. Gen. vom 5. Dezember 1899, Nr. 270/99 II.

Zum Börsengesetz.

23. §§ 48 ff.

Auch wenn angenommen wird, daß der Begriff des Börsentermingeschäfts, wie ihn der § 48 des Börsengesetzes aufstellt, auch den §§ 55, 66, 69 des Gesetzes und allen Vorschriften des Abschnittes IV, betreffend den Börsenterminhandel, zu Grunde liegt, ist das Ergebniß, zu dem der B. R. gelangt, gerechtfertigt. Auf die Ausführungen der Revision gegen die Argumentation des B. R. aus den §§ 50 Abs. 3, 82 Abs. 4 des Börsengesetzes kommt nichts an, weil es dieser Argumentation nicht bedarf. Auch die Ausführungen der Revision gegen die Auslegung der §§ 51, 52 des Gesetzes in dem reichsgerichtlichen Urtheil vom 12. Oktober 1898 können auf sich beruhen. Es handelt sich vorliegend nicht um einen thatsächlichen Terminhandel in Werthpapieren, die zum Börsenterminhandel nicht zugelassen sind, oder in denen der Börsenterminhandel untersagt ist, für die deshalb eine amtliche Feststellung und Veröffentlichung der Preise nicht stattfindet. In Frage steht allein, ob die im § 66 des Börsengesetzes ausgesprochene Unwirksamkeit von Börsentermingeschäften, für die nicht beide Parteien im Börsenregister eingetragen sind, auf die Börsentermingeschäfte, die der Formulirung des § 48 des Gesetzes entsprechen, zu beschränken, oder ob diese Unwirksamkeit auf solche Geschäfte zu erstrecken ist, deren äußere Rechtsform zwar sich mit der Begriffsbestimmung des § 48 nicht deckt, die aber nach ihrem materiellen Inhalt und ihrer wirthschaftlichen Natur und Zweckbestimmung unter die Geschäfte fallen, die der Gesetzgeber nur den in das Börsenregister eingetragenen Personen mit Rechtswirksamkeit hat gestatten, von denen er andere Personen hat ausschließen wollen, von denen deshalb anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber sie hat treffen wollen und ausdrücklich getroffen haben würde, wenn er ihre Einkleidung in eine andere Rechtsform als diejenige, die er formulirt

hat, vorausgesehen hätte. Das Urtheil des R. G. vom 12. Oktober 1898 beruht in seinem Kern ebenso wie das angefochtene B. U. auf der Bejahung dieser Frage, die Bejahung dieser Frage aber auf dem Satz, daß der Rechtserfolg, den der Gesetzgeber durch eine zwingende allgemein gültige Rechtsnorm einem Rechtsgeschäft versagt, nicht auf einem Umwege dadurch erreicht werden kann, daß dem Rechtsgeschäfte ohne Aenderung seines Inhalts eine andere Form gegeben wird. Das R. G. hält an diesem Satze fest. Aus sittlichen oder wirthschaftlichen Gründen, wegen sozialer Gefahren und in ähnlichen Fällen verbietet der Gesetzgeber manche Handlungen, die an sich dazu dienen könnten, rechtsgeschäftliche Folgen zu erzeugen, entweder schlechthin oder so, daß die Handlungen rechtsgeschäftliche Folgen nicht haben sollen, oder er zieht dem Eintritt solcher Folgen gewisse, der Privatwillkür entzogene Schranken. Faßt der Gesetzgeber die Definition solcher Handlungen nicht weit oder genau genug, so entsteht die Gefahr, daß die Parteien den Rechts- und den wirthschaftlichen Erfolg, den sie durch das Rechtsgeschäft, gegen das das Gesetz sich richtet, erreichen wollen, auf einem Umwege dadurch zu erreichen suchen, daß sie ein verwandtes Geschäft an Stelle des vom Gesetz bedrohten abschließen, und so die Erreichung des gesetzgeberischen Zweckes vereiteln. Dies ist der Fall der Umgehung des Gesetzes, die jedes Recht dem direkten Handeln gegen das Gesetz gleichstellt. In den Quellen des gemeinen Rechts hat er seinen allgemeinen Ausdruck in l. 29, 30 D. de leg. 1, 3 (l. 5 C. de leg. 1, 14) und seine praktische Gestaltung in einer Reihe von Fällen gefunden. l. 13 § 26 D. de act. e. o. 19, 1. l. 3 § 3 l. 7 pr. §§ 1, 3 D. de scs. Mac. 14, 6. l. 8 § 6, l. 29 § 1, l. 32 § 3 D. ad sc. Vell. 16, 1; l. 16 C. de us. 4,32. Das Verbot des Darlehns an den Haussohn, das Gesetz gegen die Intercession der Frauen und gegen die Schenkung unter Eheleuten, das Zinsverbot, wird auf den Verkauf von Sachen durch den Gläubiger an den Haussohn, dem das Darlehn aus dem Erlöse verschafft werden soll, auf das Darlehn, das der Frau gegeben, damit sie das Geld den kreditunwürdigen Dritten gebe, auf den Verkauf unter dem Werthe an den Ehegatten, auf Vergütung für Kredit unter der Rechtsform der Vertragsstrafe angewendet. In dem Gesetz vom 12. Mai 1894 (R. Ges. Bl. S. 450) werden Verkäufe auf Abzahlung Beschränkungen unterworfen, die durch Vertrag nicht abgeändert werden dürfen. Der § 6 des Gesetzes sagt ausdrücklich, daß die Beschränkungen auf Verträge Anwendung finden, die darauf abzielen, den Zweck des Abzahlungsgeschäfts in einer anderen Rechtsform, z. B. durch Vermiethung, zu erreichen. Hier hat das Gesetz den allgemeinen Rechtsgedanken ausdrücklich ausgesprochen, auf den der Gesetzgeber auch ohne ausdrückliche Hinweisung bei dem Richter für die Anwendung zwingender Gesetze rechnen muß. Vergl. c. 48 d. r. j. in VI 5, 13 (cum quid una via prohibetu alicui, ad id alia non debet admitti). Wächter, Handbuch des Württemb. Privatrechts 2 § 1 S. 9a E. Die Anwendung dieses Rechtsgedankens enthält nicht, wie die Revision meint, die Verbesserung eines mangelhaften Gesetzes durch den Richter, zu der der Richter nicht berufen ist, sondern die dem wahren Willen des Gesetzes nach seinem Grunde und Zweck entsprechende Anwendung des Gesetzes, zu der der Richter an erster Stelle berufen ist. Im vorliegenden Falle handelt es sich um ein zwingendes Gesetz. Das Börsengesetz gebietet die Führung eines Börsenregisters für Waaren und Werthpapiere bei jedem zur Führung des Handelsregisters zuständigen Gericht. Es gebietet allen Personen, die sich an Börsen-Termingeschäften mit voller Rechtswirkung betheiligen, solche Geschäfte eingehen wollen, die Eintragung ihrer Namen in das Börsenregister §§ 54, 55, 60, 66. Es versagt ohne diese Eintragung allen Börsentermingeschäften, der Ertheilung und Uebernahme von Aufträgen zu solchen und der Vereinigung zum Abschlusse derselben, den bestellten Sicherheiten und den abgegebenen Schuldanerkenntnissen die volle Rechtswirksamkeit. Das Gesetz will ohne die Eintragung voll rechtswirksame Börsentermingeschäfte nicht. Es will Börsentermingeschäfte unter nicht eingetragenen Personen verhüten. Grund und Zweck des Gesetzes sind aus seiner Entstehungsgeschichte bekannt. Man ging davon aus, daß der börsenmäßige Terminhandel ganz überwiegend nicht berechtigten wirthschaftlichen Zwecken, sondern der Befriedigung des reinen Spielbedürfnisses diene, daß die Art seines Betriebes zu der Möglichkeit geführt habe, am Terminhandel mit geringen Mitteln Theil zu nehmen, obwohl die Werthpapiere regelmäßig nur in ganz bestimmten hohen Beträgen gehandelt werden, welche die Geldmittel der kleinen Kapitalisten erheblich übersteigen, daß dadurch zahllose Personen aus dem großen Privatpublikum, Beamte, Offiziere, Landwirthe, Handwerker und selbst Kaufleute, deren Geschäftsbetrieb solche Geschäfte nicht fordert, zum börsenmäßigen Terminhandel verleitet werden, obwohl sie nicht die zur Beurtheilung der Gewinn- und Verlustchancen erforderliche Fachkenntniß besitzen und regelmäßig Kontrahenten gegenüber stehen, die mit dem Börsenwesen vertraut und ihnen überlegen sind. Erwogen wurde, daß in Folge dessen die Betheiligung am börsenmäßigen Terminhandel für das Privatpublikum im hohen Maße verhängnißvoll geworden sei und jährlich zahlreiche Existenzen vernichtet habe. Man ging weiter davon aus, daß die damalige Gesetzgebung zur Bekämpfung der Ausartung des börsenmäßigen Terminhandels in Werthpapieren nicht ausreiche. Man wollte diesen Terminhandel nicht ganz beseitigen, weil man annahm, daß er an sich und in gewissen Fällen eine berechtigte Form des Handelsverkehrs sei. Man gelangte deshalb dahin, die Fähigkeit, rechtlich voll wirksame Börsentermingeschäfte abzuschließen, an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen und glaubte, in der Einrichtung des Börsenregisters das geeignete Mittel gefunden zu haben, dem Privatpublikum die Betheiligung an dem Börsenterminhandel zu erschweren und sie dadurch einzuschränken. Man nahm an, daß alle, aber auch nur solche Personen, die eine wirthschaftlich berechtigte Veranlassung haben, sich des börsenmäßigen Terminhandels als Mittel zur Erleichterung und Sicherung ihrer geschäftlichen Unternehmen zu bedienen, sich ohne Bedenken eintragen lassen könnten und würden. Für solche Personen sah man in der Einführung des Registerzwanges zugleich einen hohen Vortheil, weil die Eintragung die Scheidung zwischen berechtigten und unberechtigten Terminhandel zum Ausdruck bringe, die Einrede des reinen Differenzgeschäfts eingetragenen Personen gegenüber unbedenklich zu versagen sei, und dadurch klare und sichere Rechtsverhältnisse geschaffen würden. Für andere Personen hielt man jedes börsenmäßige Termingeschäft für bedenklich und ihre Ausschließung von dem-

selben für ganz unnachtheilig. Dabei war man sich darüber klar, daß es der gesetzlichen Feststellung des Begriffs des Börsentermingeschäfts bedürfe, schon bei den Verhandlungen der Börsen-Enquete-Kommission aber zugleich darüber daß die Betheiligten versuchen könnten, ihren Geschäften den Charakter von Börsentermingeschäften im Sinne der gesetzlichen Begriffsbestimmung durch einzelne Abänderungen der Geschäftsbedingungen zu nehmen. Man vertraute aber darauf, daß der Richter bei Anwendung der Begriffsbestimmung die Vereitelung des vom Gesetz beabsichtigten Zwecks zu verhindern wissen werde. Die Begriffsbestimmung war naturgemäß durch die Gestaltung gegeben, die der börsenmäßige Terminhandel in seiner bekannten Entwickelung aus dem gewöhnlichen fixen Lieferungsgeschäft im Sinne des Art. 357 des H. G. B. angenommen hatte. Bei dem gewöhnlichen Fixgeschäft wird der gesammte Inhalt des Geschäfts, Objekt, Quantum und der Termin durch das Bedürfniß und die Mittel der Kontrahenten in jedem einzelnen Falle bestimmt. Jedes Geschäft ist dadurch anderen gleichartigen Geschäften gegenüber nach Menge, Preis, Lieferzeit, individualisirt. Im Gegensatz zu diesem gewöhnlichen Fixgeschäft haben die Geschäfte im börsenmäßigen Terminhandel einen allgemeinen schablonenhaften Charakter dadurch erhalten, daß sie nach vorher an der Börse für alle Geschäfte dieser Art festgesetzten gemeinsamen Bedingungen auf dieselbe festbestimmte Zeit, über feste Mengeeinheiten geschlossen und daß für sie an der Börse fortdauernd Terminpreise amtlich festgestellt und veröffentlicht werden. Auf dieser Gleichartigkeit aller Geschäfte nach Menge, Termin, Terminspreis, beruht die Möglichkeit der Deckung jedes Kontrahenten durch Gegengeschäft, der Lösung durch bloße Differenzzahlung die Möglichkeit der Betheiligung weiter Kreise an den Geschäften ohne den Besitz der Mittel zur Effektiverfüllung, die stets umgangen werden kann, die Möglichkeit der Benutzung dieser Geschäfte zu einfachen Differenz- und Spielgeschäften. Daraus ergab sich für den Gesetzgeber die Begriffsbestimmung, die der § 48 des Börsengesetzes formulirt. Diese Begriffsbestimmung deckte die Börsentermingeschäfte wie sie damals üblich waren. Geschäfte dieser Art sollten dem großen Privatpublikum durch die Einrichtung des Börsenregisters verschlossen werden. Ob die Einrichtung des Börsenregisters dafür das geeignete Mittel war, ist hier nicht zu beurtheilen. Nach dem Grund und Zweck des Gesetzes war den Betheiligten der Weg, den sie dem Gesetz gegenüber einzuschlagen hatten, vorgezeichnet. Das Börsentermingeschäft war entweder aufzugeben oder auf den Kreis der eingetragenen Personen zu beschränken, den das Gesetz selbst nicht einschränkt, da es die Eintragung in das Börsenregister von keinen besonderen Voraussetzungen abhängig macht. Wollten sie das nicht, so mußten sie auch die Folgen auf sich nehmen, die das Gesetz an die Nichtbefolgung seiner Vorschriften knüpft. Statt dessen ist das Bestreben der betheiligten Börsenkreise von Anfang an dahin gerichtet gewesen, das Gesetz illusorisch zu machen und seinen Zweck, das große Privatpublikum vom Börsen-Terminhandel fern zu halten, und klare und sichere Rechtsverhältnisse zu schaffen, dadurch zu vereiteln, daß man die Termingeschäfte nicht nach den an der Börse festgestellten Geschäftsbedingungen abschloß, sondern für den Verkehr mit den Privatkunden andere Geschäftsbedingungen gleicher allgemeiner Art substituirte. Der Zweck dieses Verhaltens, das Gesetz illusorisch zu machen, wird kaum geleugnet. Die Sache liegt ja nicht so, daß die an der Börse Betheiligten aus geschäftlichen Gründen, welche nicht mit dem Erlaß des Börsengesetzes zusammen hingen, das bis dahin übliche Termingeschäft umgestaltet, und ein Geschäft wesentlich anderen Inhalts an die Stelle gesetzt hätten, welches anderen geschäftlichen Zwecken und anderen geschäftlichen Bedürfnissen sowohl der Börsenkreise wie des mit demselben in Beziehung tretenden Publikums zu dienen, bestimmt gewesen wäre. Man glaubte sich von der Pflicht der Eintragung in das Börsenregister einfach dadurch befreien zu können, daß man an die Stelle des der bisherigen Uebung entsprechenden Thatbestandes, wie er im § 48 des Gesetzes definirt ist, an den der § 66 des Gesetzes die Pflicht zur Eintragung knüpft, einen andern Thatbestand setzte, mit welchem man im Uebrigen dasselbe erreicht. Aber darin hat man sich geirrt. Die Ausführung, daß, nachdem der § 48 des Börsengesetzes die Begriffsbestimmung des Börsentermingeschäfts gegeben, „jedem Rechtsgenossen freistehe, von dem Abschluß solcher Börsentermingeschäfte abzusehen und ein anderes Geschäft abzuschließen," ist verfehlt, wenn das andere Geschäft nur eine andere Rechtsform für die Geschäfte ist, die das Gesetz in seinen §§ 48, 66 im Auge gehabt hat, und zu denselben wirthschaftlichen Resultaten führt, die das Gesetz hat verhüten wollen. Die Sache liegt dann nicht anders, als in dem obigen Beispiel der gemeinrechtlichen Rechtsquellen, in welchen man an die Stelle des verbotenen Darlehns an den Haussohn den Verkauf an ihn setzte, um ihm das verbotene Darlehn zu verschaffen. Die Umgehung des Gesetzes liegt in der absichtlichen Wahl dieser Rechtsform zum Zweck der Erreichung dessen, was das Gesetz nicht will. Der Charakter der Umgehung des Gesetzes wird weder dadurch beseitigt, daß man den Zweck des Gesetzes für unberechtigt hielt, und das Kapital des großen Privatpublikums für die Geschäfte der Börse nicht entbehren zu können glaubte, noch dadurch, daß man durch den Abschluß solcher Geschäfte, ohne sich eintragen zu lassen, den Nachtheil mit in den Kauf nahm, daß sie jedenfalls dem Differenzeinwand unterworfen blieben. § 69. Vergl. Bähr, Urtheile des R. G. S. 59, 60. Man nahm den Nachtheil in den Kauf, obwohl man ihn durch Eintragung hätte vermeiden können, weil man ihn ohne sich eintragen zu lassen, nicht vermeiden konnte. Dadurch, daß man ihn in den Kauf nahm, würde man zugleich den Zweck des Gesetzes, klare und sichere Rechtsverhältnisse zu schaffen, vereiteln, wenn die Vorschrift des § 66 in der Anwendung auf solche Geschäfte versagte. Es ist völlig klar, daß, wenn man annehmen wollte, der Gesetzgeber habe zulassen wollen, sich der Eintragungspflicht dadurch zu entziehen, daß man die Geschäfte unter andern allgemeinen Geschäftsbedingungen abschloß, als den von der Börse festgesetzten, ohne daß dadurch der Charakter der Geschäfte geändert würde, das Börsengesetz nichts als ein Blatt Papier wäre, durch das an dem früheren, als unleidlich empfundenen Rechtszustande nichts geändert wäre, da die Betheiligung des Privatpublikums an den als verhängnißvoll angesehenen Geschäften ebenso unverändert bliebe wie die Berufung auf die Einrede des reinen Differenzgeschäftes. Das kann nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, und die Rechtsprechung

ist berufen, den Willen des Gesetzes zur Geltung zu bringen. I. C. S. i. S. Ruß jr. c. Schweitzer vom 28. Oktober 1899, Nr. 242/99 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

24. Unterhaltungspflicht der Kinder. C. P. O. § 130.

Der Kl. verlangt von dem Bekl., seinem Schwiegersohne, als dem Vertreter des ehelichen Gesammtgutes nach Hamburgischem Recht, eine monatliche Alimentenzahlung von je 250 Mark. Die Abweisung dieses Anspruches wird vom Kl. mit Unrecht angegriffen. Es entspricht dem für diese Sache maßgebenden gemeinen deutschen Rechte, wenn das O. L. G. bei Unterstellung der Armuth des Kl. diesen noch für beweispflichtig dafür gehalten hat, daß er entweder erwerbsunfähig, oder doch ohne seine Schuld erwerbslos sei. Daß der Beweis der Erwerbsunfähigkeit nicht geführt sei, ist eine thatsächliche Annahme des O. L. G., gegen die rechtlich nicht das mindeste Bedenken obwaltet. Ueber die angebliche unverschuldete Erwerbslosigkeit aber hat das O. L. G. den durch Berufung auf das Zeugniß der Ehefrau des Kl. angetretenen Beweis deshalb nicht erhoben, weil diese Beweisantretung sich nicht auf bestimmte Thatsachen, sondern nur auf die allgemeine Behauptung beziehe, daß der Kl. sich wiederholt vergeblich um lohnende Beschäftigung, insbesondere auch um Schreiberstellen bei Anwälten, bemüht habe. Dem O. L. G. ist nun darin beizustimmen, daß diese Substantiierung nicht ausreichend war. Auch von einer Anwendung des § 130 der C. P. O. konnte in der Berufungsinstanz keine Rede sein, weil der Kl. ausdrücklich schon erklärt hatte, daß er genauere Behauptungen nicht aufstellen wolle. VI. C. S. i. S. Richter c. Knoll vom 14. Dezember 1899, Nr. 293/99 VI.

25. Konkurrenzklausel.

Es ist zwar richtig (vergl. Urtheil des erkennenden Senats vom 17. Dezember 1897 in Sachen Bayer und Leibfried wider Herriegel III. 305/97), daß trotz zeitlicher und räumlicher Einschränkung eines Konkurrenzverbots im Einzelfall zu untersuchen ist, ob dasselbe nicht gleichwohl in der Gesammtheit seines Inhalts nach Zeit, Raum und Gegenstand eine übermäßige Unterbindung der persönlichen Freiheit und der wirthschaftlichen Erwerbsfähigkeit des vom Verbot Betroffenen enthält. Allein auch von diesem Gesichtspunkte aus kann der Vertrag, der dem Bekl. auf die Dauer von drei Jahren den Eintritt in ein Geschäft für den Bau von Drahtseilbahnen in örtlicher Unbeschränktheit verbietet, nicht für ungültig erachtet werden. Denn es ist davon auszugehen, daß der Bekl. als Ingenieur auf einer technischen Hochschule ausgebildet worden ist und unmittelbar nach Beendigung seiner Studien im Alter von 22 Jahren bei der Kl. eingetreten, sowie eineinhalb Jahre bei derselben beschäftigt gewesen ist. Unter diesen Umständen kann nicht davon die Rede sein, daß dem Bekl. durch die Konkurrenzklausel die weitere Beschäftigung als Ingenieur unbillig erschwert worden wäre, mag auch für denselben die Aufnahme in einem Geschäft der von ihm seither praktisch ausgeübten Spezialbranche leichter als in einem anderen Geschäfte sein. III. C. S. i. S. Klein c. Pohlig vom 5. Dezember 1899, Nr. 225/99 III.

26. Kaufvertrag.

Die Revision hat sich auf den Angriff beschränkt, daß das B. G. zu Unrecht einen rechtsverbindlichen Abschluß des Kaufvertrags über die klägerische Stelle angenommen habe. Dieser Angriff ist unbegründet. Es ist zunächst Gegenstand thatsächlicher Feststellung, wenn das B. G. annimmt, daß es nicht in der Absicht der Parteien lag, den endgültigen Abschluß des Vertrags von dessen schriftlicher Fixirung und Unterzeichnung vor dem Rechtsanwalt und Notar K. abhängig zu machen. Es verkennt weiterhin nicht, daß, wie in diesseitigen Entscheidungen vielfach ausgesprochen ist, ein Kaufvertrag nicht ohne Weiteres als rechtsverbindlich abgeschlossen gilt, wenn die Parteien sich über die gesetzlichen Erfordernisse eines solchen (Preis und Gegenstand) geeinigt haben, daß vielmehr die Vertragsschließenden auch Nebenbestimmungen zu wesentlichen Vertragsbestimmungen machen können und daß eine solche Absicht der Parteien dann anzunehmen ist, wenn einzelne Nebenbestimmungen noch späterer Vereinbarung vorbehalten geblieben sind. Das B. G. stellt aber ausdrücklich fest, daß beim Abschluß des Vertrags zwischen den Parteien am 11. Januar 1898 diese über alle von ihnen als wesentlich erachteten Bestimmungen (außer Preis und Gegenstand insbesondere auch über das baar zu bezahlende Angeld und dessen Zahlungsweise) einig waren und keinerlei Vorbehalte gemacht haben. Wenn es zu dieser thatsächlichen Feststellung auch auf den als erwiesen erachteten Handschlag und die Zahlung des sogenannten Gottesgeldes Bezug nimmt, so hat es diese Handlungen lediglich als Beweismomente verwerthet und nicht aus ihnen den Abschluß selbständig abgeleitet. III. C. S. i. S. von Have c. Bohlens vom 8. Dezember 1899, Nr. 228/99 III.

27. Haftung des Testamentsvollstreckers.

Der Testamentsvollstrecker haftet nach gemeinem Rechte nicht nur für grobes Verschulden. VI. C. S. i. S. Lübbers c. Lübbers vom 16. November 1899, Nr. 246/99 VI.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

28. §§ 23 ff. Einl.

Kl. nimmt für sich in erster Linie die Rechte eines vollbürtigen Bruders des Erblassers Eduard E. in Anspruch, indem er behauptet, daß auch er von Traugott E., dem späteren Ehemanne seiner Mutter, erzeugt worden sei. Der B. R. hat eine solche Annahme jedoch nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme, namentlich im Hinblick auf die von dem Traugott E.'schen Eheleuten in ihrem gemeinschaftlichen Testamente abgegebenen Erklärungen schlechthin für ausgeschlossen erklärt und demgegenüber auch eine in II. J. versuchte Beweisantretung für an sich unerheblich erachtet. Die desfallsigen Ausführungen des B. U. geben zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung, auch sind besondere Angriffe dagegen nicht erhoben worden. Mit Recht hat der B. R. aber auch die vom Kl. eventuell vertretene Ansicht für unzutreffend erklärt, welche dahingeht, daß er schon deshalb zur Erbfolge habe gelangen müssen, weil er nach Gothaischem Recht jedenfalls als ein Halbbruder des Erblassers anzusehen sei. In dieser Beziehung erscheint zunächst die Annahme des B. R. als unbedenklich, daß sich die Intestaterbfolge lediglich nach den Gesetzen des letzten Wohnsitzes des Erblassers richte. (Vergl. Jur. Wochenschr. von 1892 S. 66 Nr. 33 und von 1893 S. 316 Nr. 35.) Da der Erblasser Eduard E. zuletzt in Kindelbrück gewohnt hatte, ist also die Frage, wer als sein gesetzlicher Erbe anzusehen sei, ausschließlich nach den Vorschriften des Pr. A. L. R. zu beantworten, welches,

nachdem im § 639 Thl. II Tit. 2 der Grundsatz aufgestellt war: Uneheliche Kinder treten weder in die Familie des Vaters, noch der Mutter, im § 660 ebenda ausdrücklich bestimmt hat: Zwischen unehelichen Kindern, und den Verwandten beiderlei Eltern, findet in der Regel keine gesetzliche Erbfolge statt (Tit. 3 §§ 6, 7, 8), während die dabei citirten §§ 6, 7 und 8 des dritten Titels dahin lauten: Uneheliche Kinder eben derselben Mutter werden, wenn sie auch einen gemeinschaftlichen Vater haben, dennoch, so lange die Eltern einander nicht heirathen, nur als Halbgeschwister von der Mutter Seite angesehen. Zwischen unehelichen Kindern, die eben derselbe Vater mit verschiedenen Müttern erzeugt hat, besteht gar kein bürgerliches Familienverhältniß. Uneheliche Kinder befinden sich mit denjenigen, welche die Mutter in der mit einem andern Vater geschlossenen Ehe erzeugt, ebenfalls in keiner dergleichen Verbindung. Danach steht einem unehelichen Kinde nach dem A. L. R. gegenüber dem von derselben Mutter ehelich geborenen Kinde ein gesetzliches Erbrecht nicht zu. Hieran würde auch dadurch nichts geändert werden können, wenn dem Kl. nach der Gothaischen Gesetzgebung, in deren Geltungsbereiche der Erblasser Eduard E. geboren war, die Eigenschaft eines halbbürtigen Bruders nicht zu versagen gewesen wäre; denn das Erbrecht erwächst dem gesetzlich zur Erbfolge Berufenen erst im Augenblicke des Todes des Erblassers und es muß deshalb als gleichgültig erscheinen, ob der Kl. nach dem örtlichen Rechte eines früheren Wohnsitzes des Erblassers als dessen Halbbruder anzusehen und als solcher erbberechtigt gewesen sein würde. (Vergl. auch Eccius, Preuß. Privatrecht, VII. Aufl. Bd. IV § 258 Anm. 1 [im Gegensatze zu Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, Bd. III § 186 am Ende]). IV. C. S. i. S. Strien c. Greube u. Gen. vom 27. November 1899, Nr. 230/99 IV.

29. § 925 Thl. I 11.

Das angefochtene Urtheil stellt fest, daß der zwischen den Streitstheilen abgeschlossene, im Bestätigungsschreiben vom 1. Oktober 1896 enthaltene Vertrag einheitlich aufzufassen ist, daß die Bekl. ein betriebsfähiges Werk gewollt und der Kl. die Montage der Sägewerks-Einrichtung durch einen seiner in solchen Einrichtungen langjährig erfahrenen Monteur versprochen hat, endlich, daß die mit einem Zeitaufwand von 44 Tagen versuchte Herstellung des betriebsfähigen Zustandes der erst an Ort und Stelle der Oertlichkeit anzupassenden Maschinen mindestens ebenso wichtig gewesen ist als die Tauglichkeit der Maschinen an sich. Auf Grund dieser Feststellungen erachtet der Vorderrichter einen Werkverdingungsvertrag als gegeben. Mit Unrecht wird diese Entscheidung vom Rkl., der nur einen Kaufvertrag über bestimmte Gebrauchsmaschinen mit nebensächlicher Dienstmiethe zugeben will, bekämpft. Da nach der Rechtslehre und der Rechtsprechung Werkverdingung dann vorliegt, wenn die Herstellung eines Arbeitsproduktes, eines Werkes im Ganzen Gegenstand des Vertrages ist und da diese Voraussetzung vom B. G. in ausreichender Weise festgestellt ist, so ist von ihm das Gesetz richtig angewendet worden. § 925 Thl. I Tit. 11 A. L. R.; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XI S. 264 Bd. XXI S. 205 Bd. X S. 204. VII. C. S. i. S. Wachtel c. Frenzels Erben vom 8. Dezember 1899, Nr. 231/99 VII.

30. § 947 I 11, § 371 I 5.

Eine Ausnahmebestimmung von § 947 Thl. I Tit. 11 A. L. R. für den Fall nebenher laufenden Verschuldens des Bestellers ist im Gesetze nicht zu finden, und namentlich kann die nur gegenüber dem Erfüllungs-Verlangen anzuwendende Vorschrift in § 271 Thl. I Tit. 5 A. L. R. nicht zur Beseitigung jener besonderen Gesetzesvorschrift verwendet werden. Nicht Erfüllung fordert die Bekl., sondern sie ist vom Vertrage zurückgetreten. Daß dieser Rücktritt thatsächlich und rechtzeitig erfolgt ist, wurde vom B. R. in bedenkenfreier Weise festgestellt, es ist daher auch der Revisionsangriff verfehlt, daß die Rücktrittserklärungen „unklare“ gewesen seien, und kann unerörtert bleiben, ob Vertragsrücktritt ausdrücklich erklärt werden mußte, oder ob nach § 932 Thl. I Tit. 11 A. L. R. schon die begründete Nichtabnahme des Werkes zur Entkräftung der Klage genügt hätte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

31. § 417 I. 16.

Die Kl. fechten einen mit dem Bekl. unter dem 15. April 1896 geschlossenen Vergleich wegen Irrthums und Betruges als unwirksam an und verlangen Wiederherstellung des früheren Zustandes, namentlich durch Rückgängigmachung gewisser grundbuchlicher Maßnahmen, die auf Grund des Vergleiches in Ansehung eines der Kl. zu 1 gehörigen Hauses Nürnbergerstr. 22 in Berlin, und eines dem Kl. zu 2 gehörigen Hauses Koppenstr. 3 daselbst getroffen sind. Auch fordern sie zugleich Rechnungslegung und Vorlage der Beläge von dem Bekl. bezüglich der Aufwendungen, die er für sie auf die genannten beiden Häuser gemacht hat, und bezüglich deren in dem erwähnten Vergleiche Abmachungen zwischen den Parteien geschlossen sind. Der angebliche Irrthum der Kl. und der angebliche Betrug des Bekl. betrifft die Angaben des Bekl. über die Höhe der vorbezeichneten Aufwendungen bezw. die von ihm den Kl. hierüber gelegte Rechnung. Da ein Irrthum in dem Gegenstande des Vergleichs nicht obwaltet (§ 417 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.), und nach § 429 a. a. O. ein über eine streitige Berechnung geschlossener Vergleich nicht wegen angeblicher, in der Rechnung entdeckter Irrthümer oder Unrichtigkeiten, sondern nur wegen Betruges (§ 430 a. a. O.) aufgehoben werden kann, so ist die angestellte Klage nur haltbar, wenn die Kl. dem Bekl. den behaupteten Betrug nachweisen. Der § 433 a. a. O. steht der Klage nicht zur Seite; denn danach kann, wenn nicht die Rechnung selbst der Gegenstand des Vergleichs gewesen, sondern nur eine Rechnung als ungezweifelt richtig dabei zum Grunde gelegt worden ist, dann, wenn sich später findet, daß in dieser Rechnung Irrthümer vorgefallen sind, von dem, welchem diese Irrthümer zum Nachtheile gereichen, nur Schadensersatz gefordert werden. Die Kl. haben aber mit ihrer Klage nicht Schadensersatz sondern Aufhebung des Vergleichs begehrt. Den Schadensersatz auf Grund des § 429 hätte der Mitkl. Elias H. gegen die Widerklage des Bekl. auf Zahlung von 65 000 Mark geltend machen können. Die Frage, ob und in wie weit dies geschehen ist, sowie überhaupt alle Erwägungen, welche sich an die Bestimmung des § 429 knüpfen, erledigen sich durch die nicht zu beanstandende Feststellung des B. R., daß die Abrechnungen und Angaben des Bekl. über seine Aufwendungen bezüglich der Häuser Nürnbergerstr. 22 und Koppenstr. 3 nicht als „ungezweifelt richtig“ bei dem Vergleiche zu Grunde gelegt

sind, sondern selbst mit den Gegenstand des Vergleiches gebildet haben. Diese Feststellung des B. R. gründet sich nicht nur auf den Inhalt des Vertrages, sondern sie zieht auch die Vorgeschichte des Vergleichs heran. Wie die Revision hinsichtlich dieses Umstandes dem B. R. mangelnde Berücksichtigung der Vorgeschichte vorwerfen kann, ist nicht wohl erfindlich, da grade aus dem, was sie aus dieser vorbringt, das hervorgeht, was der B. R. aus derselben entnimmt, nämlich die Thatsache, daß vor dem Vergleich Ungewißheit und Streit zwischen den Parteien bezüglich dieser Rechnungen bestanden hatten. VII. C. S. i. S. Gebr. Holz u. Gen. c. Quensel vom 1. Dezember 1899, Nr. 218/99 VII.

32. §§ 269, 289 I. 17. Verlagsvertrag.

Zutreffend wird von beiden Vorinstanzen ein Vorvertrag — pactum de contrahendo — in dem Uebereinkommen vom 26. Oktober 1897 gefunden. Während es aber vom I. R. als Vorvertrag zu Verlagsverträgen betrachtet wird, hält das B. G. wegen der in Aussicht genommenen prozentabeln Betheiligung der Vertragsschließenden einen Vorvertrag zu Gesellschaftsverträgen für gegeben. Es ist der ersten Meinung und damit jenen Rechtslehrern beizupflichten, die in der Beimischung gesellschaftlicher Merkmale keinen genügenden Grund finden, den Vertrag zwischen Schriftsteller und Buchhändler über die Herausgabe eines Werkes als einen Gesellschaftsvertrag und nicht als eine besondere Art der Verträge über Handlungen aufzufassen. (Gerber-Koßack, Deutsches Privatrecht § 230 Anm. 2. Wächter, Verlagsrecht Bd. I S. 246. A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 996 ff. Förster-Eccius Bd. II § 134 S. 156. Dernburg, Pr. Privatrecht Bd. II § 210 S. 624. Aus der bisherigen Rechtsprechung des R. G. können Einwendungen hiergegen nicht erhoben werden. Wenn die Urtheile des I. C. S. I. 61/85 vom 30. April 1885, I 248/85 vom 24. Oktober 1885, I 22/96 vom 6. Mai 1896 ähnlichen Verträgen theils „societätsähnlichen" Charakter zusprechen, theils, wie letztgenanntes Urtheil bei einem Vertrag über Zeitungsverlag, geradezu Gesellschaft annahmen, so beruhen sie doch auf andern thatsächlichen Grundlagen, wie vorliegender Fall und überdies ziehen sie keineswegs die hier allein in Frage kommende, vom B. G. gezogene Folgerung des unbeschränkten Rechtes des Rücktritts von solchen Verträgen gemäß §§ 269, 289 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. Andrerseits folgt aus der Annahme eines Vorvertrages zu Verlagsverträgen noch keineswegs, daß dieser der Selbständigkeit entbehrt, mit den beabsichtigten Verlagsverträgen selbst schon zusammenfällt und nach ganz gleichen Grundsätzen wie letztere namentlich auch in Bezug auf das Rücktrittsrecht behandelt werden muß. Zwar besteht in der Rechtswissenschaft vielseitige Geneigtheit, wenigstens bei Consensualverträgen die Selbständigkeit der Vorverträge hierzu in Abrede zu stellen. (cf. Förster-Eccius Bd. I § 77 S. 444. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. II § 43 I c S. 106. Archiv für civ. Pr. Bd. 71 S. 1 ff.) Indessen kann diese, von Andern bekämpfte Ansicht jedenfalls im vorliegenden Falle, wo es an individueller Bestimmung der Gegenstände der künftigen Verlagsverträge fehlt und weder der Bekl. unbedingt zur Lieferung schriftstellerischer Werke, noch der Kl. zur Herausgabe der ihm anzubietenden Werke verpflichtet ist, keine Anwendung finden. Ein Uebereinkommen, wie das gegebene, muß als selbstständiger Vorvertrag namentlich auch hinsichtlich der Rücktrittsbestimmungen behandelt werden. Es war daher, da gemäß Art. 272, Z. 5, 277 H. G. B. zunächst Handelsrecht anzuwenden ist, nach Art. 278 dieses Gesetzes vor Allem zu untersuchen, auf welche Zeitdauer des Vertrags und auf welche Kündigungsbestimmungen der erklärte oder zu vermuthende Wille der Vertragschließenden, die Ausdrückliches hierüber in die Urkunde nicht aufgenommen haben, gerichtet gewesen ist. Bei dieser Untersuchung thatsächlicher Art war auf die dem antragstellenden Kl. gemäß §§ 800 II, 815 C. P. O. obliegende Pflicht der Glaubhaftmachung Rücksicht zu nehmen. Erst, wenn sich als glaubhaft ergab, daß der Vertrag vom 26. Oktober 1897 auf Lebensdauer des Bekl. oder als unkündbar für eine Reihe von Jahren nach dem Willen der Parteien geschlossen worden ist, hätte weiter geprüft werden sollen, ob nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, etwa wegen veränderter Umstände gemäß §§ 377 ff. Thl. I Tit. 5 A. L. R. gleichwohl im Rücktrittsrecht des Bekl. anzuerkennen wäre. cf. Dernburg a. O. II. S. 106, 499. Indem das B. G. rechtsirrthümlich die §§ 269, 289 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. angewendet und die vorstehend angedeutete weitere Sachprüfung unterlassen hat, ist von ihm das Gesetz verletzt worden. VII. C. S. i. S. Kornfeld c. Kretzer vom 5. Dezember 1899, Nr. 266/99 VII.

33. § 171 I. 17.

Nach § 171 Thl. I Tit. 17 des Pr. A. L. R. soll, wenn auf Grund einer nur mündlich getroffenen Verabredung ein Erwerb durch gemeinschaftliche Verwendungen der Verabredenden gemacht wird, der Erwerb als gemeinschaftliches Eigenthum beurtheilt werden, das aus einer zufälligen Begebenheit entstanden ist. Darnach begründet die Thatsache der gemeinschaftlichen Verwendungen auf ein Grundstück gegen den eingetragenen Eigenthümer dieses Grundstücks, welcher dasselbe auf Grund der mündlichen Verabredung der Parteien von einem Dritten erworben und zufolge der gemeinschaftlichen Aufwendungen aufgelassen erhalten hat, den Anspruch des anderen Theils auf die Einräumung des Miteigenthums an diesem Grundstücke. Dabei wird nicht vorausgesetzt, daß die gemeinschaftlichen Verwendungen bereits vor der Auflassung des Grundstücks gemacht waren, es genügt, wenn die Auflassung unter Voraussetzung derselben erfolgt ist und die Verwendungen der Voraussetzung gemäß demnächst geschehen sind. Im vorliegenden Falle hat das B. G. auf Grund des außergerichtlichen Geständnisses des Bekl., daß er die streitigen Grundstücke mit dem Kl. auf die Hälfte gekauft habe, auf die Hälfte mähen lasse, und den Kaufpreis auf die Hälfte bezahlt habe, sowie auf Grund der Bekundung der Zeugin L., daß der Kl. ihr einen Theil des Kaufpreises bezahlt habe, eine Feststellung getroffen, welche die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 171 cit. in sich schließt. Die gegen das B. U. erhobene Rüge der Verletzung der §§ 169—171 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. ist deshalb nicht begründet; es ist insbesondere die Annahme ungerechtfertigt, daß dadurch, daß die Zahlung des Kaufpreises nicht bereits vor der Auflassung erfolgt war, nur ein Anspruch auf Erstattung des von dem Kl. gezahlten Antheils des Kaufgeldes begründet sei. Ob der Bekl. bei dem Erwerbe der Grundstücke den Willen hatte, dieselben auch für den Kl. zu kaufen und ob die Wittwe L. bei dem Abschlusse des Kaufvertrages mit dem Bekl. von der Verabredung unter den Parteien Kenntniß hatte, ist für den

erhobenen Anspruch gleichgültig, da dieser weder durch den der Verabredung entgegenstehenden Willen des Bekl. noch durch die Unkenntniß der Wittwe L. und ihres Vertreters beseitigt werden könnte. V. C. S. i. S. Jochmuß c. Jochmuß vom 9. Dezember 1899, Nr. 259/99 V.

34. § 358 I. 21.

Der § 358 Thl. 1 Tit. 21 des A. L. R. hat in der Rechtsanwendung allgemein die Auffassung gefunden, daß das Pachtverhältniß zwischen dem dinglich berechtigten Pächter und dem Käufer des Pachtgrundstücks fortgesetzt wird, letzterer also in die Rechte und Pflichten des Verpächters eintritt (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 17 S. 287). Dieser Satz läßt sich nicht mit der Revision auf den Fall beschränken, wenn das Pachtgrundstück im Ganzen und ungetheilt verkauft wird. Wird ein Theil des Grundstücks verkauft, so tritt der Käufer hinsichtlich des gekauften Theiles in den Pachtvertrag ein, und das Gleiche gilt für die mehreren Käufer, wenn das Grundstück in mehreren Stücken verkauft ist. Dies bedarf einer weiteren Begründung nicht, wie denn im Urtheil des Preußischen Obertribunals vom 13. Juni 1870 (Entsch. Bd. 63 S. 194) als selbstverständlich angesehen wird, daß der Käufer einiger der vermietheten Sachen in Betreff derselben in den Miethvertrag eingetreten sei. Die gleiche Auffassung scheint dem Urtheil des R. G. vom 10. März 1886, V 284/85 (Bolze, Praxis Bd. II Nr. 928) zu Grunde zu liegen. Nur wird in beiden Urtheilen der Ansicht entgegengetreten, daß durch eine solche Theilung des Gegenstandes der Pacht (oder Miethe) das Pacht-(Mieths-)objekt als solches ein einheitliches zu sein aufhöre. Durch den Eintritt eines Theilerwerbers wird nicht bewirkt, daß an die Stelle des einen Pacht-(Mieths-)vertrages mehrere, von einander unabhängige Verträge über die mehreren Grundstückstheile oder Sachen treten. Hieraus ergiebt sich freilich ein andres Bedenken, das die Frage betrifft, ob die Beklagte als Erwerberin eines Theils des Pachtgrundstücks das Recht, den Pachtvertrag in Ansehung einer einzelnen, von ihr verkauften Parzelle aufzuheben, allein und ohne Zustimmung der andern Theilerwerber, mit denen gemeinschaftlich sie in den Pachtvertrag eingetreten ist, ausüben könne, wie sie beansprucht. Müßte man mit Rehbein (Entsch. des Obertribunals, Bd. III S. 856, 857) ein Korrealverhältniß der mehreren Erwerber gegenüber dem Pächter annehmen, so würde in Frage kommen, ob nicht das Recht zur Aufhebung des Pachtvertrages bei Parzellenverkäufen in jedem Falle nur von den sämmtlichen Berechtigten gemeinschaftlich ausgeübt werden könne (§ 450 des A. L. R. Thl. 1, Tit. 5). Indessen würde die Frage zu verneinen sein. Es handelt sich hier um ein, in dem Antheilsrecht jedes Theileigenthümers enthaltenes Individualrecht, durch dessen Ausübung er in die Antheilsrechte der übrigen Berechtigten nicht eingreift. Denn durch die fragliche Bestimmung des Pachtvertrages hat sich der Verpächter den pachtfreien Abverkauf einzelner Parzellen in seiner Eigenschaft als Eigenthümer der Parzellen vorbehalten; die Befugniß knüpft an das Eigenthumsrecht der verkauften Parzelle an, dessen Befreiung von dem dinglichen Pachtrecht die Bestimmung bezweckt. Wäre der Pachtvertrag zu einer Zeit, wo die Theilung des Grundstücks schon erfolgt war, von den Eigenthümern der Theilgrundstücke gemeinschaftlich abgeschlossen, — in der Art, daß die vier Grundstücke ein einheitliches Pachtobjekt bildeten —, so würde es nicht zweifelhaft sein können, daß mit der Bestimmung des § 10 jedem der vier Eigenthümer die Befugniß zum pachtfreien Verkaufe einzelner Parzellen an seinem Grundstücke vorbehalten war. Eben dasselbe ist hier durch die spätere Zerlegung des Pachtgrundstücks und durch den Eintritt der Theilerwerber in den Pachtvertrag herbeigeführt. Die Bestimmung des § 10 des Pachtvertrages würde in ihrer Bedeutung eine ungerechtfertigte Aenderung erleiden, wenn nunmehr der Eigenthümer der Parzelle erst die Zustimmung der übrigen Theilerwerber einholen müßte. Ein Interesse daran würden freilich diese letzteren haben, wenn sie dem Pächter für die Entschädigung mit hafteten. Es würde aber, wenn dies auch so wäre, daraus kein Rückschluß auf eine Berechtigung der übrigen Theilerwerber, dem pachtfreien Abverkauf der Parzelle zu widersprechen, gezogen werden können. Deshalb bedarf es hier keiner Entscheidung darüber, ob eine solche Mithaftung für die Entschädigung eintreten würde. Daß die Lage des Pächters erschwert werde, d. h. daß in seinen vertragsmäßigen Rechten und Pflichten sich etwas zu seinem Nachtheil ändere, wenn dem einzelnen Eigenthümer der pachtfreie Verkauf von Parzellen seines Grundstücks gestattet wird, ist hiernach gleichfalls ausgeschlossen. Sein Recht, von den nach dem Vertrage Verpflichteten Entschädigung zu verlangen, bleibt unberührt. Unter diesen Umständen steht der § 450 cit. nach feststehender Rechtsprechung (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 312 folg.), selbst wenn ein Korrealverhältniß der mehreren Theilerwerber bestünde, was hier nicht entschieden zu werden braucht, der Beklagten bei Ausübung des fraglichen Rechts nicht entgegen. VI. C. S. i. S. Große Berliner Straßenbahn und Gen. c. Immobilienverkehrsbank vom 4. Dezember 1899, Nr. 272/99 VI.

35. § 75 II. 1, § 1 I. 5. Ges. vom 24. April 1854 § 1.

Gegen das B. U. richtet sich die Revision mit dem Vorwurfe der Verletzung des § 1 Tit. 5 Thl. I und des § 75 Thl. II A. L. R. Das Ehegelöbniß sei, so wird ausgeführt, ein Vertrag. Ein solcher setze Willensaustausch und Willenseinigung voraus. Diese Voraussetzung habe das B. G. aber nicht festgestellt. Die erhobene Rüge erscheint nicht begründet. Gewiß ist das Ehegelöbniß ein Vertrag, d. h. — § 1 A. L. R. Thl. I Tit. 5 — wechselseitige Einwilligung zur Erwerbung oder Veräußerung eines Rechts, wodurch — § 75 A. L. R. Thl. II Tit. 1 — zwei Personen verschiedenen Geschlechts einander künftig zu heirathen versprechen. Und ebenso ist es zutreffend, daß der Verlöbnißvertrag, wie jeder andere Vertrag, Willenseinigung und Willensaustausch, d. h. Erklärung des beiderseitigen übereinstimmenden Willens und gegenseitige Annahme des Erklärten zur Voraussetzung hat. Aber diesen Anforderungen entspricht auch die Feststellung des B. G. Es ist nur folgerichtig, wenn das B. G. in der Aeußerung des Bekl. bezüglich des Zeugen L. die unzweideutige Bezeichnung der Kl. als seiner — des Bekl. — Braut — findet, und ebensowenig ist die hieraus, wie aus dem Stillschweigen der Kl. zu diesen Worten, sowie zu den zwischen ihrem Vater und dem Bekl., betreffend die Verehelichung gewechselten Erklärungen gezogene thatsächliche Schlußfolge zu beanstanden, daß die Parteien sich damals in einem einander erklärten Einverständnisse, sich zu ehelichen, befunden haben. Damit

ist in bedenkenfreier Weise die von der Revision vermißte Willenseinigung ebenso wie der Willensaustausch unter den Parteien bezüglich ihrer ehelichen Verbindung festgestellt, und dem Revisionsangriffe seine Unterlage entzogen. Auch sonst giebt das B. U. zu Bedenken keinen Anlaß, insbesondere ist der, in Anschluß an Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. IV § 217 Anm. 34 zu § 1 des mehrgedachten Gesetzes vom 24. April 1854, vertretenen Auffassung beizupflichten, daß für die Berechnung der Abfindung der Kl. aus dem Vermögen des Bekl. der Tag der Geburt ihres mit dem Bekl. erzeugten Kindes maßgebend sein muß, als derjenige Zeitpunkt, in dem der Anspruch der Kl. als vollständig zur Entstehung gelangt zu erachten ist (vergl. Urtheil des Preuß. Ober-Tribunals vom 3. Mai 1867 — Striethorst Archiv Bd. 67 S. 185). IV. C. S. i. S. Reckling c. Bonaß vom 4. Dezember 1899, Nr. 282/99 IV.

36. §§ 757, 811 II. 1.

Kl. hat durch die erhobene Klage, mit welcher sie vom Bekl. die Herausgabe des Werthes der beiden von ihr in die eheliche Gütergemeinschaft eingebrachten, inzwischen im Wege der Zwangsvollstreckung veräußerten Grundstücke, unter Kürzung um den Betrag ihrer vorehelichen Schulden, verlangt, von dem ihr, als im Ehescheidungsprozeß für unschuldig erklärten Theile, gemäß § 811 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. zustehenden Wahlrechte: die Hälfte des gütergemeinschaftlichen Vermögens zu fordern oder auf Absonderung der Güter anzutragen — Gebrauch gemacht, und sich für die Absonderung entschieden. Die durch die getroffene — unwiderrufliche — Wahl unter den Parteien geschaffene Rechtslage bestimmt sich, gemäß § 812 a. a. O., nach den in den §§ 755—758 a. a. O. gegebenen Vorschriften über die Vermögensauseinandersetzung geschiedener Eheleute, die in Gemeinschaft der Güter gelebt haben, von denen aber kein Theil für den überwiegend schuldigen erklärt ist. Nach diesen Bestimmungen gehört allerdings, da einestheils durch die Auseinandersetzung die Rechte der Gläubiger in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens nicht geändert worden — § 757 a. a. O. —, andrestheils die Rechte der beiden gewesenen Eheleute in Ansehung der von einem jeden in die Ehe eingebrachten Vermögensstücke die gleichen sind, zur Begründung des mit der Absonderungsklage verfolgten Anspruchs, daß derselbe dem klagenden Theile unbeschadet der Rechte des anderen Theils aus der ehelichen Gütergemeinschaft, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Haftung desselben für die Schulden der Gütergemeinschaft, zusteht. Hiervon ausgegangen ist im vorliegenden Falle der geltend gemachte Anspruch aus der Einbringung der beiden Grundstücke in die Gütergemeinschaft allein nicht zu begründen, auch läßt sich für den jetzt geltend gemachten Absonderungsanspruch das dem Bekl. bei der Verwaltung und Versteigerung der Grundstücke vorgeworfene schuldhafte und arglistige Verhalten nicht verwerthen, da aus demselben nur ein jetzt nicht in Frage stehender Schadensanspruch würde hergeleitet werden können. Aber darin geht das B. G. zu weit, und es ist rechtsirrthümlich, wenn es annimmt, daß die geschiedene Ehefrau, die mit ihrem, für den allein schuldigen Theil erklärten Ehemanne in Gütergemeinschaft gelebt hat, den Anspruch auf Absonderung ihres Eingebrachten durch Auflegung eines unstreitigen Inventars über das zur Zeit der Rechtskraft des Ehescheidungsurtheils vorhanden gewesene Vermögen begründen müsse, andresfalls sie nur auf Inventarlegung, da ohne eine solche die Absonderungsklage der Schlüssigkeit entbehre, gegen den Mann klagen könne. Allerdings hat sich das Preußische Obertribunal in den, vom B. G. in Bezug genommenen, Urtheilen vom 20. Dezember 1847 — Entsch. Bd. 16 S. 233 — und vom 30. Mai 1862 — Striethorst Archiv Bd. 46 S. 122 — in diesem Sinne ausgesprochen. Das R. G. — IV. C. S. — hat sich dem in dem vom B. G. ebenfalls angezogenen Urtheile vom 8. April 1880 — Gruchot's Beiträge Bd. 24 S. 883 — zwar dahin angeschlossen, daß eine nur auf die Thatsache der Illation gegründete, schlechthin die Rücknahme des noch in natura vorhandenen Eingebrachten fordernde Klage unzulässig sei, dagegen dies schon in den Urtheilen vom 7. Februar 1884 — Juristische Wochenschrift S. 97[56] —, 18. Februar 1886 — Bolze Entsch. Bd. II Nr. 1205 —, 19. April 1886 — Gruchot's Beiträge Bd. 30 S. 988 — und 10. November 1887 — Bolze a. a. O. Bd. V Nr. 818 — näher begrenzt, mit der für nothwendig erachteten Voraussetzung, daß durch die Zuerkennung des Alleineigenthums des einen Ehegatten das Interesse des andern gefährdet werde, und daß also, wenn der klagende Eigenthümer darlege, daß das übrige gütergemeinschaftliche Vermögen zur Deckung der Ansprüche des andern Ehegatten ausreiche, es an einem Grunde fehle, der Klage den Erfolg zu versagen. Auf gleicher Erwägung beruht das Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 22. Oktober 1898. — Juristische Wochenschrift S. 652[32]. — Es ist auch in der That nicht abzusehen, weshalb grundsätzlich die Geltendmachung des Absonderungsanspruchs durch die zuvorige Inventarlegung bedingt sein sollte, da es nur darauf ankommen kann, daß der andere Theil durch die Erfüllung dieses Anspruchs in Ansehung seiner eigenen Absonderungsansprüche nicht beeinträchtigt wird und dieser Nachweis, selbst vom Standpunkte der bloßen Zweckmäßigkeit, die förmliche Inventarlegung keineswegs nothwendig erfordert, insbesondere dann nicht, wenn, wie im vorliegenden Falle, es sich nur um wenige Streitpunkte unter den Parteien über die Höhe des beiderseitigen Eingebrachten und der gütergemeinschaftlichen Schulden handelt. Dem entspricht auch die Auffassung von Rehbein, Entsch. des Preußischen Obertribunals, auf welche das B. G. sich zu Unrecht für seine Ansicht beruft, indem Bd. IV S. 366 in der Note Abs. 1 ausgeführt wird: „Es ist deshalb auch ganz richtig, . . ., daß *regelmäßig* kein Theil gegen den Andern *ohne Auseinandersetzung oder ohne den Zweck der Auseinandersetzung erfüllende eigene vollständige Darlegung der Sachlage, des Vermögensstandes zur Zeit der Ehetrennung*, auf Herausgabe einzelner von ihm eingebrachter Stücke klagen kann . . . . Bedarf es dazu eines Vermögensinventars, so hat es der Mann zu legen, in dessen Händen das Vermögen vereinigt ist. Konkret kann die Sache so liegen, daß es der förmlichen Auseinandersetzung nicht bedarf, weil die Vermögensverhältnisse im Laufe der Ehe unverändert geblieben sind, oder weil nur ein Theil überhaupt Vermögen in die Ehe gebracht hat. Dann steht der Klage auf Aussonderung durch Herausgabe nichts entgegen.“ Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht und Koch, Kommentar A. L. R., auf welche das B. G. sich ebenfalls bezieht, beschränken sich an den bezeichneten — Bd. IV § 215 Anm. 16

und bezw. Anmerkung zu § 812 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 — darauf, auf die oben angeführten Urtheile des Preußischen Obertribunals vom 20. Dezember 1847 und 30. Mai 1862 bezw. des R. G. vom 8. April 1880 hinzuweisen. IV. C. S. Szymkowiak c. Szymkowiak vom 27. November 1899, Nr. 227/99 IV.

37. § 976 II 1.

Die Ausführungen des B. R. gehen im Wesentlichen dahin: Der Kl. habe jedenfalls das Recht, wegen des von ihm behaupteten Irrthums auf Ungültigkeitserklärung der Ehe zu klagen, aus dem Grunde verloren, weil er innerhalb der sechswöchigen Rügefrist die Klage nur seiner damals noch minderjährigen und deshalb prozeßunfähigen Ehefrau habe zustellen lassen, die in solcher Weise bewirkte Klageerhebung aber unwirksam und zur Wahrung der Anfechtungsfrist nicht geeignet gewesen sei. Demgegenüber kommt jedoch Folgendes in Betracht: Der § 976 Thl. II Tit. 1 des A. L. bestimmt: Ist das Ehehinderniß von dem, welcher dazu berechtigt ist, innerhalb der durch die Gesetze bestimmten Frist nicht gerügt worden, so wird dasselbe für gehoben angesehen. (§ 41—44.) Der hierbei mitcitirte § 41 ebenda lautet aber: Eine durch Zwang, Betrug, oder Irrthum veranlaßte Ehe wird verbindlich: wenn sie nach entdecktem Irrthume oder Betruge, oder nach aufgehobenem Zwange, ausdrücklich genehmigt, oder länger als sechs Wochen nach diesem Zeitpunkte fortgesetzt worden. Die Fortsetzung der Ehe ohne Rüge stellt sich hiernach — im Gegensatze zu einer ausdrücklichen Genehmigung — als eine stillschweigende Genehmigung dar. (Vergl. insbesondere die Urtheile des R. G. vom 8. April 1885 in Sachen Gau wider Gau Rep. IV. 410. 85 und vom 20. März 1893 in Sachen Friedrich wider Friedrich Rep. IV. 49. 93 [Juristische Wochenschrift von 1893 S. 277 Nr. 45].) Allerdings kann nicht jede Offenbarung des auf Trennung der Ehe gerichteten Willens als eine zur Beseitigung der Annahme solcher stillschweigenden Genehmigung geeignete Rüge angesehen werden. Insbesondere genügt hierzu eine bloß factische eigenmächtige Absonderung der Eheleute noch nicht; auch ist die Herbeiführung eines (zur Vorbereitung der Ungültigkeitsklage gar nicht erforderlichen) Sühneversuches nicht ausreichend; selbst eine ausdrückliche, dem andern Theile durch einen Gerichtsvollzieher zugestellte Protesterklärung genügt noch nicht; vielmehr muß der Prozeßweg mit der Absicht, eine rechtliche Lösung des Ehebandes herbeizuführen, beschritten werden. (Vergl. Rechtsfälle aus der Praxis des Geheimen Obertribunals Bd. 1 S. 43, Entsch. des Obertribunals Bd. 20 S. 239 und Bd. 25 S. 435, Blum's Annalen des R. G. Bd. 3 S. 119, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 228, Gruchots Beiträge Bd. 34 S. 1007, Juristische Wochenschrift von 1897 S. 216 Nr. 49.) Hiernach geht das Anfechtungsrecht unzweifelhaft dann verloren, wenn der zur Rüge berechtigte Ehegatte es überhaupt unterläßt, binnen sechs Wochen die Ungültigkeitsklage anzustrengen. Dagegen fehlt es an einer genügenden gesetzlichen Unterlage für die Annahme, daß eine im Sinne des § 41 a. a. O. durch Fortsetzung der Ehe an den Tag gelegte stillschweigende Genehmigung auch dann vorliege, beziehungsweise zu fingiren sei, wenn der Wille, die Ehe anzufechten, von dem betreffenden Ehegatten zwar durch Anstrengung der Ungültigkeitsklage bethätigt worden ist, der dabei beabsichtigte prozessuale Erfolg aber zunächst um deshalb noch ausbleiben mußte, weil durch irgend einen Zufall oder durch ein Versehen die Zustellung der Klage nicht in gehöriger Weise bewirkt oder sonst ein Fehler dabei begangen worden war. (Vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 122 und Bd. 24 S. 199.) Es kann danach nicht anerkannt werden, daß der Kl. sein Anfechtungsrecht bereits deshalb verloren habe, weil zur Wahrung der Rügefrist die Zustellung der Klage nicht bloß — wie geschehen — an die Bekl. persönlich, sondern an ihren gesetzlichen Vertreter hätte bewirkt werden müssen. Schon diese Erwägung muß zur Aufhebung des B. U. und zur Zurückverweisung der Sache führen, ohne daß es einer weiteren Erörterung der Frage bedarf, ob die Annahme des B. R. zu billigen sein möchte, daß die an die Beklagte selbst erfolgte Zustellung prozessual für ungenügend zu erachten sei. IV. C. S. i. S. Glaschke c. Glaschke vom 11. Dezember 1899, Nr. 258/99 IV.

38. § 68 ff. II. 10.

Die Revision kann weder auf die nassauische Gemeindeordnung vom 26. Juli 1854 noch auf die Städteordnung für den Regierungsbezirk Wiesbaden vom 8. Juni 1891 gestützt werden (C. P. O. § 511 in Verbindung mit § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879). Ebensowenig ist die preußische Verordnung vom 23. September 1867 betreffend die allgemeine Regelung der Staatsdienerverhältnisse in den neu erworbenen Landestheilen durch das B. U. verletzt worden. Nach dieser Verordnung finden die für die älteren Provinzen allgemein gültigen Vorschriften, Verordnungen und Gesetze, durch welche die Bedingungen des Eintritts in den Staatsdienst, sowie die Rechte und Pflichten der Staatsdiener in Ansehung ihres Amtes und der Hinterbliebenen derselben bestimmt sind, fortan auch auf die Verhältnisse sowohl der unmittelbaren als der mittelbaren Staatsdiener in den neu erworbenen Landestheilen (mit Ausnahme von Meisenheim und Kaulsdorf), soweit solche nicht durch besondere Verordnungen geregelt worden, Anwendung und treten insbesondere u. A. demgemäß die Bestimmungen des A. L. R. Thl. II Tit. 10 § 68 flg. in Kraft. Nach diesen letzteren Bestimmungen ist nun in Thl. II Tit. 10 § 102 die Einschränkung einer Amtsverbindung auf eine gewisse Zeit durch ausdrücklichen Vorbehalt zugelassen. Aber auch sonstige allgemein gültige Bestimmungen, welche die Anstellung eines städtischen Beamten auf Zeit untersagen, gab es zur Zeit des Erlasses der Verordnung vom 23. September 1867 in den älteren Provinzen des Königreichs Preußen nicht. Insbesondere gilt dies von den damals in Kraft befindlich gewesenen Städteordnungen. Zwar bestimmen die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 und die Städteordnung für die Provinz Westfalen vom 19. März 1856 in § 56 Ziff. 6, daß die Anstellung der Gemeindebeamten mit Ausnahme vorübergehender und — bezüglich der Unterbeamten — mechanischer Dienstleistungen auf Lebenszeit erfolgt. Allein hiervon abweichend bestimmt die Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. Juni 1856 in § 53 Ziff. 6, daß die Anstellung der Gemeindebeamten mit Ausnahme vorübergehender Dienstleistungen auf Lebenszeit erfolgen kann. Sonach ist die Entscheidung des B. G., daß (ganz abgesehen von der Frage

nach der Beamteneigenschaft des Kl.) die mit Wirkung vom 1. November 1884 erfolgte Anstellung des Kl. als Nachtwächter auf Kündigung durch Bekl. rechtlich wirksam sei, nicht als rechtsirrthümlich zu bezeichnen. III. C. S. i. S. Enkirch c. Stadt Wiesbaden vom 5. Dezember 1899, Nr. 224/99 III.

39. §§ 111 ff., 306 II. 11.

Die Annahme, daß zum rechtlichen Bestehen der thatsächlich vollzogenen Verschmelzung der beiden Kirchengemeinden ein stillschweigendes Einverständniß der kürzlich Betheiligten und eine stillschweigende Genehmigung der geistlichen Oberen ausreiche, läßt sich nicht beanstanden (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 242). Die Revision hat denn auch wesentlich nur geltend gemacht, daß das B. U. auf Verletzung der §§ 111, 238, 297, 298, 306 Thl. II Tit. 11 des Pr. A. L. R. beruhe, indem zum rechtswirksamen Bestehen jener Verschmelzung noch die staatliche Genehmigung und die vertragsmäßige Regulirung der in § 297 a. a. O. bezeichneten Verhältnisse vorauszusetzen, die Erfüllung dieses Erfordernisses aber vom B. G. nicht festgestellt sei. Diese Rüge kann jedoch nach Lage des Falles nicht als begründet gelten. Allerdings bestimmen die §§ 238, 239, 306 a. a. O., daß neue Parochien nur vom Staat unter Zuziehung der geistlichen Oberen errichtet, bei Veränderung bestehender Parochien vom Staate die Interessenten rechtlich gehört und ihre Entschädigungsansprüche festgesetzt, auch bestehende Parochien ohne staatliche Genehmigung nicht aufgehoben werden sollen. Die für diese Genehmigung wesentlich maßgebenden Gesichtspunkte sind, wie aus jenen Vorschriften erhellt, die Feststellung der Distriktsgrenzen und der Leistungsfähigkeit der Parochien (vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 243). Allein im vorliegendem Falle handelt es sich um die Vereinigung zweier bis dahin selbständigen Kirchengemeinden, und es ist nicht ersichtlich, inwiefern dadurch die Distriktsgrenzen und die Leistungsfähigkeit derselben in Frage gestellt werden könnten, ganz abgesehen davon, daß sie bereits lange zuvor unter einem Pfarrer gestanden haben. Danach kann vorliegend von dem Erforderniß der besonderen staatlichen Genehmigung neben der als vorhanden festgestellten Genehmigung der geistlichen Oberen abgesehen werden. Im Uebrigen läßt sich dann den rechtlichen Folgerungen des B. G. im Hinblick auf den Grundsatz des § 726 Thl. II Tit. 11 A. L. R. beitreten. IV. C. S. i. S. Clericus c. Frhr. v. d. Goltz vom 23. November 1899, Nr. 211/99 IV.

40. §§ 568, 788 II. 11.

Der Revisionsangriff erscheint nicht begründet. Grundlegend für die Entscheidung des B. G. ist einmal die zutreffende, auch in dem vorgedachten Urtheile vom 13. März 1899, in Uebereinstimmung mit Hinschius — Preußisches Kirchenrecht Note 3 zu § 568 des A. L. R. Thl. II Tit. 11 — vertretene Auslegung des Wortes „Kirche" in § 568 a. a. O., in der Bedeutung von kirchlicher Anstalt oder Einrichtung, nicht von Kirchengebäuden, und sodann die Bestimmung des Inhalts der Patronatsbaulast als die Verpflichtung des Patrons, mit den anderen Verpflichteten dafür einzustehen, daß für die kirchliche Anstalt stets die für ihre Zwecke erforderlichen Gebäude vorhanden sind, ohne Rücksicht auf eine etwaige Erhöhung des Bedarfs in Folge von nach Begründung des Patronats in den Verhältnissen der Kirchengemeinde eingetretenen Aenderungen. Auch die letztere Auffassung ist, vorbehaltlich der aus der nichtterritorialen Natur des Patronats sich ergebenden Beschränkung, nicht zu beanstanden; sie ist anerkannt vom Preußischen Ober-Tribunal in den Urtheilen vom 8. März 1861 (Striethorst Archiv Bd. 41 S. 21) und vom 4. Januar 1865 (Entsch. Bd. 52 S. 261), sowie vom R. G. in den Urtheilen vom 13. Oktober 1890 (Jur. Wochenschrift 419[30]) und vom 20. März 1893 (Entsch. Bd. 31 S. 243), über die Verpflichtung des Patrons bei Neu-, Reparatur- oder Erweiterungsbauten. Es kann sich daher nur fragen, ob die Patronatsbaulast des Bekl. im vorliegenden Falle um deshalb nicht begründet ist, weil es sich bei dem Diakonatsgebäude in Pankow um ein für sich bestehendes Gebäude handelt, während zugleich das vorhandene Pfarrgebäude unverändert bestehen und seinem bisherigen Zwecke, als Wohnung des Pfarrers, erhalten bleibt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. ev. Kirchengemeinde in Pankow vom 16. November 1899, Nr. 217/99 IV.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zur Allgemeinen Gerichtsordnung.

41. § 18 I. 22 A. G. O.

Unbegründet ist der Revisionsangriff, der auszuführen sucht, daß inhaltlich der vom Kl. geltend gemachte Anspruch gesetzlich unzulässig sei. Das B. G. stellt auf Grund seiner Beweiswürdigung fest, daß die Bekl. vor erfolgter Nachlaßregulirung jedenfalls einen Theil des nach dem Tode der Erblasserin vorhandenen beweglichen Vermögens derselben zu Unrecht an sich gebracht hat. Hierbei berücksichtigt das B. G. die als richtig unterstellte Angabe der Bekl., daß der Kl. schon vor dem Begräbniß der Erblasserin deren ihm von der Bekl. übergebene Werthpapiere an sich genommen, daß dessen Ehefrau einen Theil der Kleidungsstücke der Erblasserin aus der Sterbewohnung fortgenommen und daß Frau M. einzelne ihr von der Erblasserin im Kodizill vermachte oder bei Lebzeiten geschenkte Gegenstände mit Wissen und Willen des Kl. an sich genommen hat. Das B. G. gelangt dann, indem es in Uebereinstimmung mit dem Urtheile des IV. C. S. des R. G. vom 24. Mai 1894 (Entsch. des R. G. Bd. 33 S. 314 ff.) von der Auffassung ausgeht, daß das bewegliche Vermögen der Erblasserin einen Inbegriff gemäß §§ 32, 10 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. bilde, zu dem Ergebnisse, daß die Bekl. auf Grund des § 28 Thl. I Tit. 22 der Allgemeinen Gerichtsordnung in Verbindung mit § 16 Nr. 3 des E. G. zur C. P. O. zur Leistung des Offenbarungseides bezüglich des beweglichen Vermögens der Erblasserin, das diese bei ihrem Tode besaß und das in die Gewahrsam der Bekl. gelangte, verpflichtet sei. Diese Begründung steht in Einklang mit der Auffassung in den Lehrbüchern des Preußischen Privatrechts von Förster-Eccius Bd. 4 § 279 und von Dernburg Bd. 3 § 230 Nr. 3 und mit der Auffassung des Manifestationseides, wie sie sich in der gemeinrechtlichen Praxis entwickelt hat. In dem Urtheile des IV. C. S. des R. G. vom 21. Mai 1883 (Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 270) findet sich freilich der damals übrigens nicht den Entscheidungsgrund bildende Satz ausgesprochen, daß auch bei einem Inbegriff von Sachen der vindizirende Eigenthümer zur speziellen Angabe der in Anspruch genommenen Gegenstände verpflichtet und von einer Verpflichtung des Gegners zur Anzeige der in seinem Besitze befindlichen Gegenstände keine Rede sei. Allein diese Ansicht

läßt sich für die Erbschaftsklage gegen den widerrechtlichen Besitzer eines Inbegriffs von Nachlaßsachen aus obigen Gründen nicht aufrecht erhalten, zumal sie in einem Falle, wie dem vorliegenden, der Vorschrift des § 89 der Einleitung zum A. L. R.: „Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann" geradezu widerspricht. IV. C. S. i. S. Pflock c. Bethge vom 27. November 1899, Nr. 226/99 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

42. §§ 4, 15 E. E. G.

Nach §§ 4 und 15 des E. E. G. wird der Erwerb eines dinglichen Rechtes nicht dadurch gehindert, daß der Erwerber das Recht eines Anderen auf Eintragung eines widerstrebenden dinglichen Rechtes (eines Rechtes zur Sache) gekannt hat. Speziell auf das Rangverhältniß von Hypotheken ist dieser Rechtsgrundsatz von dem gegenwärtig erkennenden Senat in den in Gruchot Beiträgen Bd. 40 S. 1030 ff. und in der Juristischen Wochenschrift 1899 S. 120 Nr. 94 abgedruckten Urtheilen angewendet worden. Ein solcher Erwerb verstößt nicht gegen Treu und Glauben, weil ihn das Gesetz gestattet. Abgesehen davon kann der Revision nicht zugegeben werden, daß das durch die Beweisaufnahme festgestellte Verhalten des Bekl. der Kl. gegenüber illoyal gewesen sei. Es ist nicht richtig, daß der Bekl. den M. unter der Vorspiegelung, er werde die Hypothek später wieder löschen lassen, verleitet hat, für den Bekl. allein eine Hypothek eintragen zu lassen und dadurch den der Kl. zugesicherten Rang zu vereiteln. Fest steht vielmehr, daß M. unter allerlei nichtigen Vorwänden die Eintragung der Hypothek des Bekl. verzögert und unter anderem dem Bekl. gesagt hat, Kl. verlange auch nicht die Eintragung ihrer Hypothek und wenn die Hypothek des Bekl. jetzt eingetragen werde, müßte sie wegen späterer Hypothekenoperationen wieder gelöscht werden. Darauf hat Bekl. erwidert, es sei ihm ganz egal, was Kl. thue und ob durch die Eintragung unnütze Kosten entständen, er verlange die Eintragung. Darin kann ein illoyales Verhalten nicht gefunden werden. Nur im Falle einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung kann die Kollision zwischen einem dinglichen Rechte und einem Rechte zur Sache das letztere zum Siege führen. Eine solche obligatorische Beziehung der Parteien zu einander behauptet die Kl., der B. R. hält sie aber nicht für erwiesen. V. C. S. i. S. Gebr. Zeppenfeld c. Fuglsang vom 9. Dezember 1899, Nr. 299/99 V.

Zum Enteignungsgesetz.

43. § 37.

Der I. R. hat von einem weiteren Eingehen auf die von ihm erörterte materiellrechtliche Frage, ob der Unternehmer bei Vorhandensein von Hypotheken die Entschädigungssumme in deren ganzem Umfange oder nur in Höhe der Belastung zu hinterlegen befugt ist, Abstand genommen, indem er erwägt, die Entscheidung dieser Frage sei Sache der Enteignungsbehörde, auch sei die Entscheidung bereits erfolgt durch den Enteignungsbeschluß vom 14. Februar 1894, der eine rechtsgültige Hinterlegung zur Voraussetzung habe. Dabei ist noch bemerkt, eine Nachprüfung der Frage sei den Gerichten deshalb entzogen, weil nach § 37 Abs. 3 des Enteignungsgesetzes über die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung ein gerichtliches Verfahren ausgeschlossen sei; die Frage aber, ob der Bekl. rechtmäßig hinterlegt habe, sei für diesen Prozeß entscheidend. Als Grundlage des erstinstanzlichen Urtheils ergiebt sich mithin die Annahme, daß die Entscheidung über die materiellrechtliche Frage dem Rechtswege entzogen sei. Der II. R. schlägt in seinem die Berufung zurückweisenden Urtheile den umgekehrten Weg ein. Er erachtet die Frage, ob der Rechtsweg zuläßig, für zweifelhaft. Einerseits lasse sich nach dem Verlauf der Verhandlungen in der Kommission des Abgeordnetenhauses nicht unbedingt verneinen, daß die Kommission den Rechtsweg habe ausschließen wollen, andererseits aber sei der Wortlaut des Gesetzes nicht zweifellos zwingend in diesem Sinne, vielmehr sei die Auslegung möglich, daß der von der Enteignungsbehörde auf Grund der von ihr für zuläßig erachteten Hinterlegung ausgesprochene Enteignungsbeschluß in Bezug auf die materielle Wirksamkeit, die Enteignung, nicht im Rechtswege anzufechten sei, daß dagegen, sofern der Enteignete in Folge der Hinterlegung eine Einbuße an Zinsen gegen die im § 36 a. a. O. gewährleisteten 5 Prozent erleide, die Geltendmachung des Verlustes im Rechtswege zuläßig sei. Einer Entscheidung der Zweifelsfrage enthält der B. R. sich dann aber, er erklärt ausdrücklich, daß es einer solchen vorliegend nicht bedürfe, und geht dann auf die materielle Rechtsfrage ein, die er zu Gunsten der Bekl. entscheidet. Dies Verfahren ist unstatthaft. Eines Eingehens auf die zweifelhaft gewordene Frage, ob für einen Anspruch der Rechtsweg offen steht, kann sich der Richter nicht entschlagen, ihre Bejahung bildet die nothwendige Voraussetzung für die Entscheidung des sachlichen Streites; muß sie verneint werden, was hier vom Standpunkte des B. R. aus möglich bleibt, so ergiebt eine nichtsdestoweniger erfolgende Entscheidung des materiellen Streites einen direkten Widerspruch, eine Entscheidung durch den Richter kann nicht erfolgen, ohne daß die gesetzliche Befugniß der Gerichte zum Erlaß derselben vom Richter anerkannt wird. Unzuläßig ist aber auch eine, wie der B. R. anscheinend will, in dem Sinne bedingte Entscheidung der materiellen Rechtsfrage, daß sie für den Fall und nur für den Fall erfolgt, daß die Zuläßigkeit des Rechtsweges bei zutreffender Gesetzesauslegung anzuerkennen sein würde. Der Richter kann seine Entscheidung nicht von einer, seine Befugniß zum Erlaß derselben betreffenden Bedingung abhängig machen, er selbst muß prüfen und zuerst prüfen, ob die Bedingung im konkreten Falle gegeben ist oder nicht. Durch ein entgegengesetztes Verfahren erhält die Entscheidung den Charakter der Unbestimmtheit, es bleibt hinsichtlich der Tragweite des Urtheils zweifelhaft, ob über die materielle Streitfrage entschieden und die Forderung als unbegründet abgewiesen ist, da der Richter selbst seine Befugniß zum Erlaß der Entscheidung im Ungewissen gelassen hat. Die Revision mußte daher Erfolg haben. Es bedarf einer Entscheidung darüber, ob für die materielle Frage in ihrer hier vorliegenden Gestalt der Rechtsweg zuläßig ist oder nicht. Im Falle der Verneinung ist die Berufung gegen das Urtheil des I. R. unbegründet. Nur wenn die Frage eine bejahende Beantwortung findet, darf eine Entscheidung über den materiellen Streitpunkt getroffen werden. Nach § 527 der C. P. O. war das B. U. daher aufzuheben. Entscheidung in der Sache selbst kann nicht erfolgen, da weder die Nr. 1 noch die Nr. 2 des § 528 Abs. 3 a. a. O. zutrifft, insbesondere die Bestimmung der Nr. 2, daß das Revisionsgericht in der Sache selbst zu ent-

scheiden hat, wenn die Aufhebung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges erfolgt, auf den vorliegenden Fall Anwendung nicht erleidet. VII. C. S. i. S. Stavenow c. Stadt Altona vom 28. November 1899, Nr. 213/99 VII.

Zur Vormundschaftsordnung.

44. §§ 32, 60.

Der Rkl. rügt eine unrichtige Anwendung des § 32 Abs. 1 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, weil in den Entscheidungsgründen des B. G. ausgesprochen sei, daß der Bekl. „für die diligentia boni patris familias in abstracto einzustehen" habe. Der Beschwerdeführer unterscheidet zwischen einer Sorgfalt, die der ordentliche Hausvater auf seine eigenen Angelegenheiten und einer Sorgfalt, die er auf fremde Angelegenheiten verwendet. Er will hierauf den Schluß gründen, daß die Sorgfalt des ordentlichen Hausvaters für seine eigenen Angelegenheiten, wenn sie auch nicht der rein konkret aufzufassenden diligentia quam suis des römischen Rechts gleichstehe, doch grundsätzlich als ein geringerer Grad erscheine. Der Bekl. soll daher berechtigt gewesen sein, mangels positiver Verdachtsgründe als Gegenvormund „auf die Redlichkeit eines gerichtlich bestellten Vermögensverwalters, wie es der Vormund ist", zu „vertrauen" und „vor allen Dingen sich dabei" zu „beruhigen, daß das Vormundschaftsgericht das Verhalten eines Vormundes, welches in allen seinen Einzelheiten dem Vormundschaftsgericht so gut bekannt" gewesen sei, „wie dem Gegenvormunde, nicht beanstande". Die vorstehenden Ausführungen übersehen, daß der Begriff des ordentlichen Hausvaters (bonus paterfamilias) und mithin auch derjenige der Sorgfalt eines solchen (diligentia boni patris familias), stets und sonach auch in dem Falle ein abstrakter bleibt, wenn es sich um die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters „in seinen eigenen Angelegenheiten" handelt. Jene Folgerung, welche die Revision zu ziehen versucht, daß ein ordentlicher Hausvater, also ein Mann von normaler Besonnenheit, seine eigenen Angelegenheiten schlechter besorgen werde als fremde, entbehrt jeder Begründung. Der von dem Vorderrichter angelegte Maßstab stimmt mit dem in § 32 Abs. 1 a. a. O. aufgestellten Grundsatz, wie die Entscheidungsgründe deutlich erkennen lassen, durchaus überein. Hiernach nimmt der Vorderrichter ohne Rechtsirrthum an, daß der Bekl. den Vormund bei der Verwaltung des Mündelvermögens in demselben Maße überwachen und ihm kein größeres Vertrauen schenken durfte, als dies ein ordentlicher Hausvater in Ansehung der Verwaltung seines eigenen Vermögens gethan haben würde, und daß, wenn der Bekl. gegen diesen Grundsatz verstieß, letzteres nicht auf Gefahr der Mündel, sondern auf seine eigene Gefahr geschah. Soweit bei Bestimmung dieser Grenze lediglich thatsächliche Erwägungen in Betracht kommen, sind dieselben einem Angriffe des Rkl. nicht zugänglich. Auch die von der Revision weiter erhobenen Beschwerden sind hinfällig. Bemängelt wird hierbei zunächst, daß das B. G. auch für den von ihm eventuell als wahr unterstellten Fall, daß der Vormund H. sich noch am 20. Januar 1898 (bei Legung der letzten Verwaltungsrechnung) im Besitze des Mündelvermögens befunden habe, den durch die erst später begangene Veruntreuung den Mündeln entstandenen Schaden auf ein pflichtwidriges Verhalten des Bekl. zurückführt. Der Rkl. verneint in dieser Hinsicht sowohl die Pflichtwidrigkeit als die Kausalität. Seinen Ausführungen kann jedoch nicht beigetreten werden. Der Bekl. hatte als Gegenvormund darauf zu achten, daß die Vermögensverwaltung von dem Vormunde H. ordnungsmäßig geführt wurde, und ebenso hatte er von etwaigen Pflichtwidrigkeiten des Vormundes dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen (§ 31 Abs. 1 und 2 der Vormundschaftsordnung). Insbesondere aber lag ihm ob, die von dem Vormunde ihm vorzulegende Verwaltungsrechnung zu prüfen, sich den Bestand des Mündelvermögens, der danach vorhanden sein soll, nachweisen zu lassen und die Ergebnisse dieser Prüfung und dieses Nachweises durch beigefügte Bemerkungen ersichtlich zu machen. Die Entscheidungsgründe stellen nun aber thatsächlich fest, daß der beklagte Gegenvormund bei pflichtmäßiger Prüfung der Verwaltungsrechnung vom 19. Januar 1898 und des Vermögensstandes, wenn er so, wie die Rechnung ihn angab, damals noch vorhanden war, hätte bemerken müssen, „daß der Vormund H. einen schon am 2. November 1896 von ihm abgehobenen Sparkassenbetrag von 832 Mark 88 Pf. gar nicht wieder zinsbar angelegt, sondern sich selbst dafür als Schuldner bestellt hatte, daß die schon im September 1896 von dem Vormund und Gegenvormund beschlossene Anlegung des Mündelvermögens in sichere Hypotheken noch immer nicht ausgeführt war; daß der Vormund ohne Genehmigung des Gegenvormundes die für das von Sch. am 29. September 1894 zurückgezahlte Hypothekenkapital erworbenen vierprozentigen Preußischen konsolidirten Staatsanleihescheine veräußert und den Erlös ohne vorgängiges Einverständniß des Gegenvormundes in neuen Werthpapieren, welche keine mündelmäßige Sicherheit darboten, angelegt hatte, daß diese Werthpapiere, obwohl sie sämmtlich in Inhaberpapieren bestanden und den größten Theil des gesammten Mündelvermögens ausmachten, nicht außer Kurs gesetzt worden waren". Wie die fernere Feststellung des Vorderurtheils ergiebt, hat der Bekl. unterlassen, von den voraufgeführten Thatsachen, welche Zuwiderhandlungen des Vormundes gegen die §§ 27, 32 Abs. 1, 40, 41 der Vormundschaftsordnung und mithin Pflichtwidrigkeiten desselben darstellen, dem Vormundschaftsgericht, sei es durch beigefügte Bemerkungen auf der Verwaltungsrechnung, sei es durch Erstattung einer besonderen Anzeige, Kenntniß zu geben und auf eine Sicherstellung im Interesse der Mündel hinzuwirken. Wenn das B. G. diese Unterlassung dem beklagten Gegenvormund als Fahrlässigkeit, und daher als ein vertretbares Verschulden im Sinne des § 32 Abs. 1 a. a. O. anrechnet, so fällt ihm ein Rechtsirrthum hierbei nicht zur Last. Hieran wird auch nichts geändert durch den Umstand, daß nach Meinung des Rkl. der Vormundschaftsrichter auch ohne die Anzeige und Mitwirkung des Gegenvormundes die vorerwähnten Mißstände hätte wahrnehmen und ihnen abhelfen können. Schon das B. G. weist mit Recht darauf hin, daß für die Haftpflicht des Bekl. das Verhalten des Vormundschaftsrichters, der nach § 91 Tit. 10 Thl. II des A. L. R. übrigens nur ganz subsidiär haftet, völlig gleichgültig ist, „so lange nicht vom Bekl. verlangte und zum Schutze der Interessen der klagenden Mündel dienlich gewesene Maßregeln seitens desselben verhindert sind," was der Bekl. selbst nicht einmal behauptet habe. Es ist daher auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das B. G., selbst bei Zugrundelegung seiner nur eventuellen Annahme, daß am 20. Januar 1898 das Mündelvermögen noch vorhanden war, zu dem Schlusse gelangt, daß die von dem Bekl. begangene Pflichtverletzung auch ursächlich geworden sein würde für eine spätere Veruntreuung. Die Entscheidungsgründe ziehen in Betracht, daß durch eine Anzeige und Antragstellung Seitens des Bekl., wie sie nach den Umständen geboten war, das Vormundschaftsgericht ausreichenden Anlaß erhalten hätte, um alsbald nach Maßgabe des § 60 Abs. 1 der Vormundschaftsordnung die Hinterlegung oder die Außerkurssetzung der Inhaberpapiere eintreten zu lassen und die Mündel hierdurch ökonomisch zu sichern. Diese Folgerung ist wesentlich thatsächlicher Art und um so weniger bedenklich, als nach den Urtheilsfeststellungen auch schon bei früheren Vorgängen das Vormundschaftsgericht, als es davon erfuhr, daß der Vormund Inhaberpapiere verwahre, unverzüglich die Einreichung derselben zum Zwecke der Außerkurssetzung verlangt hatte. IV. C. S. i. S. Wislaug c. Teich vom 7. Dezember 1899, Nr. 243/99 IV.

Zum Gesetz vom 21. Juli 1892.

45. §§ 1 ff.

Der B. R. ist mit Recht davon ausgegangen, daß, soweit der Kl. eine Gehaltsdifferenz zufolge einer auf dem Gesetze beruhenden Verpflichtung der Bekl. fordert, dieses Verlangen unbegründet ist, weil der Gehaltsanspruch eine Folge der Anstellung und nicht eine Folge der Verpflichtung zur An-

stellung ist, und dies auch für den Militäranwärter gilt, indem sein Civilversorgungsanspruch nicht darin besteht, daß ihm ein bestimmtes Gehalt gewährt wird, sondern darin, daß ihm Gelegenheit verschafft wird, seine Arbeitskraft entsprechend zu verwerthen, und wenn ihm eine solche Gelegenheit widerrechtlich vorenthalten wird, er unter Umständen einen Schadensanspruch haben, nicht aber ohne vollwerthige Gegenleistung seinerseits dieselbe Leistung verlangen kann, als wenn er angestellt wäre. IV. C. S. i. S. Oestreich c. Stadt Berlin vom 9. November 1899, Nr. 200/99 IV.

Zum Stempelgesetz.

46. Schuldverschreibungen.

Vom B. R. ist der Begriff der stempelpflichtigen Schuldverschreibung verkannt, mit dem es, wie das R. G. schon wiederholt ausgesprochen hat (vergl. z. B. Juristische Wochenschrift 1886 S. 204, 1897 S. 492, 1899 S. 461) und auch von den Bearbeitern des Preußischen Stempelsteuergesetzes anerkannt wird, (vergl. Heinitz, Kommentar zu Pos. 58 S. 371 unter A, Hummel und Specht, das Stempelsteuergesetz § 3 S. 50), durchaus vereinbar ist, daß die in der Urkunde festgestellte Verbindlichkeit zur Zurückzahlung des Schuldbetrages nur für den Fall anerkannt und übernommen wird, daß der Gläubiger die Valuta gewährt. Denn es handelt sich dann immerhin um ein urkundliches, die Uebernahme der Verpflichtung zur Zurückzahlung des Geldbetrages zum Ausdrucke bringendes Schuldbekenntniß, welches stempelpflichtig ist, weil nach § 3 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 weder die Hinzufügung von Bedingungen noch die unterbliebene Ausführung des Geschäftes auf die Stempelpflicht von Einfluß ist, (vergl. Preußisches Justizministerialblatt Jahrgang 1884 S. 228. Centralblatt der Abgaben-, Gewerbe- und Handelsgesetzgebung für 1879 S. 336, für 1884 S. 124). VII. C. S. i. S. Fiskus c. Oberschlesische Holz-Industrie-A.-G. vom 24. November 1899, Nr. 230/99 VII.

47. Gesellschaftsverträge.

Die Kl. und mit ihnen der erste Richter wie auch Noelle in seinem Kommentar zum Stempelgesetz (S. 153) vertreten die Ansicht, daß der Abs. 1 der Nr. 25d, welcher lautet: „25. Gesellschaftsverträge, wenn sie betreffen . . . . . . d) . . . . . . die Abfindung eines Gesellschafters bei Auflösung der Gesellschaft $^1/_{50}$ vom Hundert des Werthes der Gegenleistung" — und so weiter — alle Fälle der Gestaltung der Auseinandersetzung bei Auflösung der offenen Handelsgesellschaft, ohne Unterschied, ob die einzelnen Gesellschafter hiebei Geld, Grundstücke, bewegliche Vermögensgegenstände oder Forderungen empfangen; einschließe. Der Bekl. dagegen — und ihm tritt der B. R. bei —, nimmt — das ist der Sinn seiner Ausführungen — in Uebereinstimmung mit Heinitz, Kommentar zum Stempelgesetz S. 252 Nr. 2, an, daß die Bestimmung des Abs. 1 zwar eine allgemeine sei, daß ihr aber die nachfolgende Bestimmung des Abs. 2 als besondere gegenüberstehe und daß die erste Bestimmung daher durch die zweite in der Weise eingeschränkt werde, daß, wenn bei der Auseinandersetzung der Gesellschafter aus Anlaß der Auflösung der Gesellschaft den einzelnen Theilhabern Grundstücke, bewegliche Vermögensgegenstände oder Forderungen, die bis dahin zum Gesellschaftsvermögen gehört haben, überlassen werden, alsdann nicht der Stempelsatz des ersten Absatzes, sondern die besonderen Stempelsätze des zweiten Absatzes, vorbehaltlich der Befreiungsvorschriften unter Abs. 3 und 4, zur Geltung zu gelangen haben. Diese Ansicht muß für die richtige erachtet werden. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Schenkel c. Fiskus vom 17. November 1899 Nr. 193/99 VII. M.

Für sofort wird ein durchaus erfahrener **I. Anwaltssekretär** für nach Trier gesucht. Wo sagt die Expedition dieser Zeitung in Berlin S. 14 unter **F. 30.**

Bei einem Rechtsanwalt suche **ich** Stellung als **Bureau-Vorsteher.**

Richter, Büreauvorsteher in Tirschtiegel in Posen.

Büreauvorsteher, 24 Jahr, militairfrei, sucht für sofort unter bescheidenen Ansprüchen Stellung. Off. sub **C. 22** an die Exped. d. Bl. in Berlin S. 14 erbeten.

Büreauvorsteher,

als solcher 7 Jahre in größeren Anwalts- und Notariatsbureaus selbstständig thätig gewesen, sucht in Stadt mit Gymnasium ähnliche Stellung bei bescheidenen Gehaltsansprüchen. Suchender ist verheirathet. Off. u. **B. N. 761** an Haasenstein & Vogler A.-G., Magdeburg.

Ein 31 jähr. unverh. **Bür.-Vorst.** sucht Stellg. Off. an die Expedition d. Ztg. in Berlin S. 14 unter **L. 43** erbeten.

Büreau-Vorst., seit 6 Jahren in ungekündigter Stellung, Mitte 40er Jahre, verh., selbständiger Arbeiter, in Berlin und den Vororten gut eingeführt, wünscht sich per 15. Februar oder 1. März zu verändern. Offerten erbitte unter **G. A. 39** an die Expedition dieser Zeitung in Berlin S. 14.

Rechtsanwalt beim Kammergericht sucht Association mit vielbeschäftigtem Kollegen in Berlin oder außerhalb. Gef. Vorschläge erbeten unter **K. 41** an die Expedition d. Ztg. Berlin S. 14.

Ein Anwalt, landr., 35 J., seit sieben Jahren mit bestem Erfolge an abgelegenem Amtsgericht thätig, sucht, event. auch durch Association mit vielbeschäftigtem Kollegen, anderweiten Wirkungskreis. Gef. Angebote oder Vakanznachweisungen unter **J. 36** an die Expedition dieser Zeitschrift in Berlin S. 14 erbeten.

Junger **Rechtsanwalt** (Landrechtler) bei einem Amtsgericht, 4 Jahre in der Praxis, mit dem neuen Recht vertraut, sucht Association mit vielbeschäftigtem Kollegen oder Nachweis einer Vakanz bei größerem Gericht. Offerten unter **B. 20** an die Expedition dieses Blattes, Berlin S. 14.

Ein Anwalt in größerer Stadt Schlesiens sucht tüchtigen **Assessor** oder jüngeren Anwalt zur Association. Offerten mit den üblichen Angaben unter **E. 29** an die Expedition der Juristischen Wochenschrift, Berlin S. 14.

Junger **Rechtsanwalt** (Landrechtler) wünscht Association mit älterem Kollegen oder Nachweis einer Vakanz an einem Amtsgericht. Offerten erbeten unter **P. 637** an die Expedition dieses Blattes, Berlin S. 14.

Praxis eines **Rechtsanwalts** ist sofort in einem Orte von 6000 Einwohnern ohne Vergütigung zu übernehmen. Offerten sub **L. D.** an die Expedition des General-Anzeiger, Landsberg a. W.

Gerichts-Assessor a. D. und Stadtrath, bisher Magistrats-Mitgl. in großer Stadt Westdeutschlands, anerkannt tüchtiger Jurist und Verwalt.-Beamter, mit dem neuen bürgerlichen Recht vertraut, Mitte 30er Jahre, große Arbeitskraft, sucht Famil.-Verh. halber anderweit Stellung, ev. auch im Privatdienst, industr. oder Handels-Unternehm., Association mit vielbeschäftigtem Anwalt. Beste Empfehlungen.

Gefällige Offerten unter **G. D. 783** an Haasenstein u. Vogler A.-G., Berlin W. 8.

Gerichtsassessor ist bereit die Vertretung eines Rechtsanwalts zu übernehmen. Auskunft ertheilt Rechtsanwalt Dr. **Loewenfeld,** Berlin, Rathenowerstr. 78.

Zur Bearbeitung von

Steuersachen,

Prozeßinformationen 2c. sucht Aktienges. unter Leitung ihres Syndikus einen namentlich mit Steuersachen vertrauten Beamten, der gut stenographirt.

Meldungen sub **J. U. 6518** a. d. Exped. d. Ztg. Berlin S. 14.

Verlag von Moritz Schauenburg in Lahr i. B.

Civil-Prozess-Ordnung

für das Deutsche Reich

in der Fassung des Gesetzes vom 20. Mai 1898.

Für den praktischen Gebrauch erläutert von Dr. Julius Petersen, Reichsgerichtsrat in Leipzig, unter Mitwirkung von Dr. Ernst Anger, Landrichter in Leipzig. **I. Band.** Preis geheftet Mk. 22.—, in Halbfranzband Mk. **25.50.**

Der zweite Band erscheint z. Zt. in Lieferungen à Mk. **3.60** und wird deren 5—6 umfassen. Die Kritik hat Petersens Kommentar von jeher obenan gestellt, und soweit eine solche über die IV. Auflage erfolgt ist, hebt sie auch **die neue Bearbeitung als eine grossartige, meisterhafte Arbeitsleistung** der Autoren rühmend hervor. Dabei ist vielfach besonders betont, dass es **für Juristen von grossem Wert** sei, baldigst in den Besitz eines **möglichst weit vorgeschrittenen Kommentars** zu gelangen und dass auch hierin **Petersens Werk an der Spitze dieser Litteratur steht,** denn in dem 58 Bogen umfassenden I. Bande sind bereits über 500 Gesetzesparagraphen behandelt.

Das Werk ist in allen besseren Buchhandlungen auf Lager.

Hochwichtige Novität für Juristen!

Carl Heymanns Verlag Berlin W. 8, Mauerstraße 44.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das

Einführungsgesetz

vom 18. August 1896.

Kommentar

von

A. Niedner,

Landrichter.

Preis M. 8, in Leinen geb. M. 9.

Die Fragen der Uebergangszeit haben eingehende und prinzipielle Berücksichtigung gefunden.

Das Reichsgesetz

über

die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

vom 17./20. Mai 1898.

Erläutert von

R. Schultze-Görlitz,

Kammergerichtsrath.

Preis M. 10, in Halbfranz geb. M. 12,50.

Zu dem **Preußischen Gesetze** über die freiwillige Gerichtsbarkeit erscheint Ende Januar eine **besondere Ausgabe,** die, vom Kammergerichtsrath Schultze-Görlitz in Gemeinschaft mit **Rechtsanwalt Dr. H. Oberneck** bearbeitet, eine selbständige Ergänzung des Reichskommentars bilden wird.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegen für sämmtliche Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins vom Jahre 1899 bei: Titel und Inhaltsverzeichniß sowie das Verzeichniß zu den Reichsgerichts-Entscheidungen des Jahrganges 1899 der Juristischen Wochenschrift.

№ 9 und 10. Berlin, 18. Januar 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. d. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der erste Theil des zweiten Bandes des Kuhlenbeck'schen Kommentars ist an die Vereinsmitglieder versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur berücksichtigt werden, wenn solche bis 25. d. M. bei dem Unterzeichneten angebracht werden.

Leipzig, 18. Januar 1900.

Dr. **Weiß**, Schriftführer.

Der Allgemeine Deutsche Versicherungs-Verein in Stuttgart hat auf Anregung des deutschen Anwalt-Vereins betreffs der

Haftpflicht-Versicherung der Rechtsanwälte

sich bis auf Weiteres zu Folgendem verbindlich gemacht:

§ 1.

Der Stuttgarter Verein verpflichtet sich allen deutschen Rechts-Anwälten, welche bei dem Stuttgarter Verein nach den seit dem 1. Juli 1897 geltenden Versicherungsbedingungen Versicherung genommen haben, oder welche sich noch versichern werden, 10 Prozent Rabatt auf ihre Prämie zu gewähren.

Gehört das Mitglied der Berufseigenschaft, in welcher es Deckung beim Stuttgarter Verein nimmt, noch andern Korporationen an, welche mit dem letzteren in einem Vertragsverhältnisse stehen und welchen für ihre Mitglieder gleichfalls ein Vertrags-Rabatt zugebilligt wird, so ist das betreffende Mitglied nicht berechtigt, an derartigen Extra-Rabatten mehr als 10 Prozent der Jahresprämie zu beanspruchen.

§ 2.

Der Stuttgarter Verein erklärt sich bereit, falls zwischen einem Mitgliede des deutschen Anwalt-Vereins und dem Stuttgarter Verein Streitigkeiten aus einem in Gemäßheit dieser Vereinbarung abgeschlossenen Versicherungs-Vertrage entstehen, die Entscheidung, sofern nicht das betreffende Mitglied den Rechtsweg zu beschreiten wünscht, unter Ausschluß des Rechtswegs einem Schiedsgericht zu übertragen.

Das Schiedsgericht setzt sich zusammen

a) aus einem Mitglied, das der Versicherte benennt; dasselbe darf jedoch nicht an einer anderen Haftpflicht-Versicherungs-Gesellschaft betheiligt sein,

b) aus einem Mitglied, das der Stuttgarter Verein benennt,

c) aus einem von dem Vorsitzenden der Anwaltskammer, der der versicherte Rechtsanwalt angehört, zu ernennenden Vorsitzenden. Derselbe soll ein gleichfalls beim Stuttgarter Verein versicherter Rechtsanwalt sein.

Die Ernennungen der Schiedsrichter müssen binnen zwei Wochen erfolgen, nachdem die andere Partei durch eingeschriebenen Brief die Ernennung verlangt hat. Die Vertragspartei, welche diese Frist verstreichen läßt, verliert für den Einzelfall ihr Wahlrecht; dasselbe geht auf die andere Vertragspartei über.

Die Leitung der Sache gebührt dem Vorsitzenden. Derselbe bestimmt auch Zeit und Ort des Zusammentritts des Schiedsgerichts.

Die Vorbereitung für die Entscheidung, insbesondere die Sammlung des Aktenmaterials in Gemäßheit der Weisungen des Vorsitzenden liegt dem Stuttgarter Verein ob.

Die Kosten des Schiedsgerichts tragen

zu a das die Berufung des Schiedsgerichts veranlassende Mitglied,

zu b und c der Stuttgarter Verein.

§ 3.

Der Stuttgarter Verein räumt dem Vorstand des deutschen Anwalt-Vereins das Recht ein, die Geschäftsführung der Abtheilung I Lit. C. (Rechtsanwalts-Haftpflicht-Versicherung) des Stuttgarter Vereins durch einen Abgeordneten unter Zuziehung eines Versicherungstechnikers zu überwachen. Letzterer darf jedoch nicht Angestellter oder Mitarbeiter oder Aufsichtsrathsmitglied einer Gesellschaft sein, welche gleiche Versicherungen wie der Stuttgarter Verein betreibt.

Die Kosten, welche durch diese Ueberwachung der Geschäftsführung entstehen, trägt der Stuttgarter Verein, soweit sie 1 000 Mark per Jahr nicht übersteigen.

§ 4.

Die Ueberwachung der Geschäftsführung soll in folgender Weise geschehen.

Der Stuttgarter Verein verpflichtet sich

a) über die Versicherungen aller Rechtsanwälte besondere Versicherungs-Register zu führen und den Beauftragten des deutschen Anwalt-Vereins jeder Zeit Einsicht in diese Register zu gewähren,

b) diese Beauftragten zur Prüfung der die Versicherungen der Rechtsanwälte betreffenden Jahresrechnung hinzuzuziehen und zur Generalversammlung einzuladen,

c) diesen Beauftragten Einsicht und Auskunft in Beziehung auf alle laufenden Regreßansprüche gegen die versicherten Rechtsanwälte zu gewähren.

Der Stuttgarter Verein verpflichtet sich ferner auf Grund der besonderen Register für die Rechtsanwälte eine besondere Abrechnung nach folgenden Grundsätzen aufzustellen.

1. Es sind gesondert aufzuführen die Kosten, welche statutenmäßig zu den allgemeinen und zu den Spezialkosten des Stuttgarter Vereins entnommen sind.

2. Es ist ersichtlich zu machen, welchen Ueberschuß die Versicherungen der Rechtsanwälte gewährt haben und wie dieser Ueberschuß sich zu demjenigen aus den anderen Haftpflicht-Versicherungen stellt.

Auf Grund dieses Zugeständnisses des Stuttgarter Vereins empfiehlt der Vorstand des deutschen Anwalt-Vereins seinen Mitgliedern die Betheiligung an der vom genannten Verein eingeführten

Haftpflicht-Versicherung der Rechtsanwälte

angelegentlich.

Vorstand des deutchen Anwalt-Vereins.
Mecke, Geheimer Justizrath,
Vorsitzender.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 10. Januar 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 25.

Zuzugeben ist, daß der § 25 C. P. O. nicht schon dadurch unanwendbar wird, daß der Klagantrag auf Geld gerichtet ist, und daß insbesondere auch dann das Pfandrecht am Grundstücke den Gegenstand des Rechtsstreites bildet, wenn gegen den Pfandbesitzer auf Zahlung der Schuld aus dem Pfandgrundstücke geklagt wird. Aber im vorliegenden Falle steht fest, daß das Pfandgrundstück sich nicht im Besitze des Bekl. befindet, und daß die Hypothek schon lange vor dessen Veräußerung gelöscht war und gegen den neuen Eigenthümer nicht mehr geltend gemacht werden kann. Wenn nun auch das früher auf der unbeweglichen Sache eingetragene Pfandrecht den Grund des auf Zahlung von 1 000 Mark gegen den Konkursverwalter erhobenen Anspruchs bildet, so doch ebenso wenig dessen Gegenstand, wie nach gemeinem Rechte das Eigenthum den Gegenstand der Klage des Eigenthümers gegen den veräußernden gutgläubigen Besitzer auf Herausgabe des Erlöses. Das B. U. wird also durch die Begründung nicht getragen, und es kann sich nur fragen, ob etwa nach den Bestimmungen der württembergischen Pfandgesetzgebung eine Verweisung der Kl. auf den sichergestellten und dem Pfandrechte unterworfenen Erlös — worüber das B. G. sich nicht ausgesprochen hat — erfolgt sei, und dies eine andere Entscheidung bedingen würde. Einer dem B. G. zu überlassenden Feststellung hierüber bedarf es jedoch nicht, da, auch wenn jene Verweisung auf den Erlös erfolgt sein sollte, doch der § 25 C. P. O. nicht anwendbar sein würde. Das Pfandrecht an der unbeweglichen Sache ist in diesem Falle sicher erloschen, es würde im günstigsten Falle nur noch ein Pfandrecht an dem hinterlegten Erlöse bestehen. Bildet nun auch dann das am Grundstücke früher bestandene Pfandrecht den Grund des Anspruchs, so doch dessen Gegenstand nur der hinterlegte Erlös und die Befriedigung aus diesem. Aus demselben Grunde, aus dem das im Preußischen Justizministerialblatt für 1890 S. 9 abgedruckte Urtheil des R. G. den § 25 C. P. O. in einem Falle für unanwendbar erklärt hat, wo auf Grund des am Grundstücke bestehenden Pfandrechtes die Herausgabe der von diesem ergriffenen beweglichen Zubehörstücke gefordert wurde, muß daher auch im vorliegenden Falle ein ausschließlicher Gerichtsstand verneint, daher das L. G. Stuttgart als zuständig angesehen werden. III. C. S. i. S. Württembergisch-Hohenzollernsche Brauereigesellschaft c. Vögele vom 5. Dezember 1899, Nr. 223/99 III.

2. § 231.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich nicht wesentlich von dem in Bd. 18 S. 172 der Entsch. des R. G. mitgetheilten Vorgange. Die Parteien sind durchaus nicht, wie in der Revisionsbegründung angenommen wird, darüber einig, daß die offene Handelsgesellschaft aufgelöst werden soll. Sondern der Kl. selbst behandelt diese Eventualität im Klagvorbringen noch als ein ungewisses Ereigniß, über dessen Konsequenzen er sich unterrichten möchte, ehe er seine Entschließung trifft. Er will wissen, ob der Gegner Anspruch hat auf die Ueberlassung der im Vertrage vom 29. Januar 1883 bezeichneten Immobilien, auch wenn nicht, wie dort vorausgesetzt wird, an seinen Austritt die Aufnahme des jüngeren Sohnes in die Handelsgesellschaft sich anschließt, sondern wenn es zur Auflösung der Gesellschaft kommt. Und sogar in dieser Beziehung schwebt ihm die doppelte Möglichkeit vor: Die Auflösung in Folge eines Uebereinkommens, dessen Inhalt man nicht kennt, und die Auflösung in Folge einer Klage, über deren Begründung noch keine Feststellung getroffen ist. Daraus ergiebt sich, daß die Entscheidung, die er vom Richter erwartet, noch der objektiv sichern Grundlage entbehren würde, die sie haben muß, um entsprechend zu wirken. Es wird keine Sachentscheidung begehrt über ein bereits zur Entstehung gelangtes subjektives Privatrecht, sondern eine Rechtsbelehrung über Fragen, die einstweilen noch nicht aktuell geworden sind. Das ist jedoch nicht die Aufgabe einer Feststellungsklage aus § 231 der C. P. O. VII. C. S. i. S. Brune c. Brune vom 15. Dezember 1899, Nr. 355/99 VII.

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

3. §§ 267, 361.

Die Revision rügt Verletzung des § 361 der C. P. O. insofern, als zur Ergänzung der Aussage der als Zeugin vernommenen Frau P. eine von derselben abgefaßte und überreichte schriftliche Erklärung zugelassen sei. Der Sachverhalt ist hier folgender. Die Vernehmung der Frau P. nach Maßgabe des landgerichtlichen Beweisbeschlusses vom 1. Juli 1897 erfolgte durch den ersuchten Richter zum Protokolle vom 7. Oktober 1897, in welchem es, im Anschluß an die Niederschrift der von der Zeugin mündlich gemachten Aussage heißt: „Die Zeugin erklärte, daß sie zur vollständigen Erschöpfung der Beweisfrage einen Aufsatz niedergeschrieben habe, welchen sie nach Vorlesung desselben bat, zum Protokoll überreichen zu dürfen. Herr Rechtsanwalt N., d. i. der Prozeßvertreter der Bekl., widersprach der Annahme des Aufsatzes zum Protokoll. Der unterzeichnete Richter nimmt jedoch keinen Anstand, den vorgelesenen Aufsatz als Anlage zum Protokoll entgegen zu nehmen". Dementsprechend ist auch der Aufsatz mit Anlage zu den Akten genommen. Mittels Beschlusses vom 8. Juni 1898 ordnete das L. G. die Beeidigung der Zeugin an, die ebenfalls durch den ersuchten Richter, in Gegenwart der Bekl. und ihres Prozeßvertreters, erfolgte, zum Protokolle vom 30. Juni 1898, in welchem darüber vermerkt wird: „Dieser — d. i. die Zeugin P. — wurden ihre Aussage vom 7. Oktober v. J. und die an diesem Tage zu den Akten überreichte von ihr geschriebene Anlage vorgelesen. Sie erklärte: die von mir bekundeten und schriftlich vorgetragenen Thatsachen sind richtig. Ich erinnere mich heute mit Bestimmtheit, daß ich mehrere Briefe an den Kl. Postamt L. lagernd abgeschickt habe. Die Frage, ob ich dem Kl. jemals darlehns- oder schenkungsweise Geld gegeben oder sonst wie zugewendet habe, verneine ich mit Entrüstung. Mit Abscheu und Empörung verneine ich weiter die Frage, ob ich jemals mit dem Kl. geschlechtlich verkehrt habe. Mein Verkehr mit dem Kl. ist niemals über die Grenzen des gesellschaftlich Erlaubten hinausgegangen. V. G. Die Zeugin leistete hierauf den Zeugeneid." Ein Widerspruch seitens der Bekl. gegen das Verfahren bei der Vernehmung der Zeugin Frau P. am 30. Juni 1898 ist ausweislich der Protokolle weder damals noch bei der nächsten in Gegenwart der Bekl. stattgehabten mündlichen Verhandlung vor dem L. G. am 7. Juli 1898 erhoben, und ist deshalb der Rbkl. der Meinung, daß Bekl. jedenfalls gemäß § 267 der C. P. O. das Rügerecht verloren habe. Von einem solchen Verluste kann aber nicht die Rede sein, nachdem Bekl., eben in Ausübung ihres Rügerechts, gegen die vorschriftswidrige Ergänzung der Aussage der Zeugin durch eine schriftliche Erklärung derselben rechtzeitig Widerspruch erhoben und dadurch zum Ausdruck gebracht hatte, daß sie den Verstoß keineswegs übersehen wolle. Aus der bloßen Unterlassung der Wiederholung derselben Rüge gegenüber der Nichtbeachtung der erhobenen Rüge seitens der Gerichte bei der Beeidigung der Zeugin läßt sich das nunmehrige Absehen der Bekl. von ihrem Widerspruche nicht herleiten, dazu hätte es vielmehr einer entsprechenden ausdrücklichen Erklärung derselben bedurft. Der § 267 der C. P. O. steht also der Bekl. nicht entgegen. Auch darin ist der Revision beizutreten, daß die zugelassene Ergänzung der Aussage der Zeugin P. durch die überreichte schriftliche Erklärung ordnungswidrig ist und gegen den § 361 der C. P. O. verstößt, nach welchem der Zeuge zu veranlassen ist, „dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben", d. h. mündlich dem Gerichte mitzutheilen. Dem widersprach es aber, wenn die Zeugin bei ihrer Vernehmung am 7. Oktober 1897 zur Ergänzung ihrer mündlichen Aussage auf den von ihr überreichten, zur vollständigen Erschöpfung der Beweisfrage niedergeschriebenen Aufsatz Bezug nahm. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Aufsatz vor seiner Entgegennahme als Anlage zum Protokoll der Zeugin vorgelesen worden ist, da selbstverständlich dadurch der erforderliche mündliche Vortrag der Zeugin nicht ersetzt werden kann (vergl. Urtheil des R. G. vom 1. Juni 1886 — Entsch. Bd. 16 S. 113 —). Die vorgekommene Ordnungswidrigkeit ist auch nicht geheilt durch das Verfahren bei der Beeidigung der Zeugin am 30. Juni 1898, da ihr damals zwar der überreichte Aufsatz wiederum vorgelesen und sie die darin vorgetragenen Thatsachen als richtig bestätigt hat, jedoch auch jetzt, ohne zuvor ihre Wissenschaft von dem Gegenstande der Vernehmung mündlich im Zusammenhange vorgetragen zu haben. Die hiernach allerdings vorliegende Verletzung des § 361 der C. P. O. kann jedoch zu einer Aufhebung des B. U. nur deshalb nicht führen, weil dasselbe auf dieser Verletzung nicht beruht. IV. C. S. i. S. J. c. J. vom 20. November 1899, Nr. 176/99 IV.

4. §§ 476, 529.

Die Vertheidigung des Kl. gegen den Antrag der Bekl. würde zu beachten sein, wenn es sich gegenwärtig ausschließlich um die Kosten der Revisionsinstanz handelte. Dies ist indeß nicht der Fall. Die Bekl. beantragt in erster Linie, daß der Verlust des eingelegten, aber zurückgenommenen Rechtsmittels durch Urtheil ausgesprochen werde. Auf diesen Ausspruch hat sie nach C. P. O. § 476 Abs. 3 in Verbindung mit § 529 ein unbedingtes Recht und es ist nicht ihre Sache, erst noch die Umstände näher darzulegen, aus denen sich ihr Interesse an der Ausübung dieses Rechtes ergiebt. Ob der Kl. damit zu hören wäre, wenn er den Nachweis erbracht hätte, daß ein solches Interesse nicht vorhanden sei, kann unerörtert bleiben. Denn der Kl. hat einen solchen Nachweis nicht unternommen. Daß die bisherigen Kosten der Revisionsinstanz beglichen sind, ist hierfür ohne Bedeutung, da sich der Ausspruch des Verlustes auf die Sache selbst bezieht und vom Gesetze zugelassen ist, um dem Rechtsmittelbekl. den Nachweis der Rechtskraft des angefochtenen Urtheils zu erleichtern. Es ergiebt sich, daß den Kl. auch die weiteren Kosten treffen müssen, die durch den vorliegenden dem Gesetze entsprechenden Antrag der Bekl. entstanden sind. Sie gehören mit zu den durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten im Sinne des § 476 Abs. 3 C. P. O. I. C. S. i. S. Boldt c. Schnarr u. Comp. vom 2. Dezember 1899, Nr. 263/99 I.

5. §. 531.

Einen neuen selbständigen Beschwerdegrund hat der Bekl. nicht darzulegen vermocht. Denn die beiden Vorentscheidungen stimmen sachlich überein und inwiefern die Begründung des Beschwerdegerichts für den Bekl. eine ungünstige Verschiebung seiner Rechtslage enthalten sollte, ist nicht abzusehen. Wenn aber der Beklagte einen Mangel des Verfahrens darin finden will, daß das Beschwerdegericht gewisse in der ersten Beschwerde vorgetragene Gesichtspunkte nicht gewürdigt habe, so geht er

um deswillen fehl, weil eine ausdrückliche Besprechung aller Beschwerdethatsachen nirgends vorgeschrieben ist und aus dem bloßen Schweigen über ein einzelnes Vorbringen noch nicht auf das Unterbleiben seiner Prüfung durch das Gericht geschlossen werden kann. (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 30 S. 338.) VI. C. S. i. S. Schmeidt c. Bölling vom 21. Dezember 1899, B Nr. 243/99 VI.

6. §§ 854 ff.

Das B. G. hat zunächst den Entscheidungsgrund des Gerichts I. J. verworfen. Es nimmt an, daß der Kl. sich in seinem Schreiben vom 2. Dezember der im Vorprozesse ergangenen Entscheidung unterworfen und deutlich zu erkennen gegeben habe, daß er, sich der Auffassung des Bekl. anschließend, den unter ihnen schwebenden Streit vor dem Schiedsgericht zum Austrage bringen wolle. Hierin kann dem B. G. nur beigetreten werden. Es ist deshalb davon auszugehen, daß durch das Schreiben vom 2. Dezember 1898, welches die Bezeichnung des vom Kl. ernannten Schiedsrichters und die Aufforderung an den Bekl. zur Ernennung des zweiten Schiedsrichters enthielt, die Frist des § 855 Abs. 1 der C. P. O. in Lauf gesetzt worden ist. Die sich dann ergebende Frage, ob eine nach Ablauf dieser Frist und insbesondere nach erfolgter Stellung des Antrages auf richterliche Ernennung des zweiten Schiedsrichters bewirkten Bezeichnung dieses zweiten Schiedsrichters durch den Bekl. den Antrag des Kl. erledigt hat, oder ob trotz derselben der Antrag auf richterliche Ernennung aufrecht erhalten werden kann, hat das B. G. im Sinne der ersteren Alternative beantworten zu sollen geglaubt. Diese Meinung ist jedoch nicht zu billigen. Wie die Motive zur C. P. O. (S. 473) ergeben, verfolgen die §§ 854, 855, 857 C. P. O. den Zweck, einen hinsichtlich der Bezeichnung der Schiedsrichter unvollständigen Schiedsvertrag durch das Gesetz zu ergänzen. Sie lehnen sich an vorhandene Vorbilder an, namentlich an § 1062 der Badischen Prozeßordnung, Art. 1325 bis 1329 der Bayrischen Prozeßordnung, Art. 1047 des Preußischen Entwurfs zum H. G. B. und die §§ 1158, 1159 des Norddeutschen Entwurfs zur C. P. O., welche den gleichen Zweck verfolgten. Stellen aber die §§ 854, 855 der C. P. O. einen durch das Gesetz ergänzten Theil des Schiedsvertrages dar, so können die auf Grund und in Ausführung dieser Vorschriften vorgenommenen oder noch vorzunehmenden Akte nicht als Prozeßhandlungen, insbesondere nicht als Theile des schiedsgerichtlichen Verfahrens angesehen werden. Sie stellen sich vielmehr als in Erfüllung der civilrechtlichen Verpflichtung aus dem Schiedsvertrage vorgenommenen Handlungen dar, durch welche das nach der Konstituirung des Schiedsgerichts beginnende schiedsgerichtliche Verfahren vorbereitet wird. Es erscheint deshalb nicht zulässig, diese Handlungen prozeßrechtlichen Vorschriften zu unterwerfen und aus § 209 Abs. 2 C. P. O. herzuleiten, daß die Bezeichnung des Schiedsrichters durch den Bekl. so lange nachgeholt werden könne, als die mündliche Verhandlung über den Antrag des Kl. noch nicht geschlossen sei. Vielmehr wird es darauf ankommen, ob es der Sinn des durch das Gesetz ergänzten Schiedsvertrages ist, daß der wegen Ernennung des zweiten Schiedsrichters angegangene Richter als Vertreter der säumigen Partei handeln soll, oder daß nach Ablauf der Frist die säumige Partei ihres Wahlrechts verlustig und der betreibenden Partei überlassen sein soll, durch Anrufung des Gerichts die Konstituirung des Schiedsgerichts herbeizuführen. Die letztere Auslegung ist für die richtige zu erachten. Zunächst spricht schon die Fassung des Gesetzes: Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist wird auf Antrag der betreibenden Partei der Schiedsrichter von dem zuständigen Gericht ernannt, dafür, daß durch den fruchtlosen Ablauf der Frist ein fester Rechtszustand geschaffen wird, der durch ein späteres Eingreifen der säumigen Partei nicht mehr geändert werden kann. Das Recht der säumigen Partei soll mit dem Fristablauf in der Weise auf die betreibende Partei übergehen, daß diese die Ernennung des zweiten Schiedsrichters durch das Gericht verlangen kann. Ist dies aber der Sinn des Gesetzes, so kann nicht davon die Rede sein, daß der Kl. durch die nachträgliche Benennung des zweiten Schiedsrichters Seitens des Bekl. klaglos gestellt werde, denn der Kl. hat dann einen Anspruch auf Ernennung des Schiedrichters durch das Gericht erlangt. Außerdem aber erscheint es unangemessen und deshalb der zu vermuthenden Absicht des Gesetzgebers widerstrebend, zuzulassen, daß, nachdem die betreibende Partei den ihr eröffneten Weg, auf dem sie trotz eingetretener Säumniß der Gegenpartei zur Konstituirung des Schiedgerichts gelangen kann, eingeschlagen hat, die säumige Partei dennoch jederzeit in der Lage bleibt, bis zur Beendigung des eingeschlagenen Verfahrens durch nachträgliche Benennung eines Schiedsrichters das ganze Verfahren illusorisch zu machen. Aus diesen Gründen ist die in der Rechtslitteratur sehr bestrittene Frage, welche den Hauptgegenstand dieses Rechtsstreits bildet, dahin zu entscheiden, daß die säumige Partei mit Ablauf der Frist des Rechtes, ihrerseits einen Schiedsrichter zu ernennen, verlustig wird. Daraus ergiebt sich für den vorliegenden Fall, daß die nach Zustellung der Klage erfolgte Bezeichnung des zweiten Schiedsrichters durch den Bekl. wirkungslos bleiben muß, wenn die ihm gegebene Frist vorher schon abgelaufen war. I. C. S. i. S. Lagrange c. Reymann vom 29. November 1899, Nr. 312/99 I.

7. § 867.

Die Revision rügt, daß jedenfalls die Anfechtung des Schiedsspruchs, soweit er die Konventionalstrafe betreffe, zurückzuweisen gewesen wäre; kein Gesetz ordne an, daß ein Zerreißen beider Gegenforderungen unstatthaft sei, es hätte daher nichts im Wege gestanden, den Schiedsspruch nur insoweit aufzuheben, als er die Gegenforderung des Bekl. von 2 769 Mark 18 Pf. betreffe. Auch dieser Angriff kann nicht für begründet erachtet werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob in allen Fällen, in welchen einer der in § 867 der C. P. O. bezeichneten Aufhebungsgründe nur bei einem der dem Schiedsgericht unterbreiteten und von ihm entschiedenen Streitpunkte vorliegt, der Schiedsspruch im vollen Umfange aufgehoben werden muß. Im gegebenen Falle handelt es sich um Ansprüche, die der Bekl. aus einer seiner Behauptung nach vom Kl. verhangenen Säumniß bei Ausführung der ihm übertragenen Arbeiten herleitet; es ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß dem Bekl. nur der eine oder der andere Anspruch zusteht; jedenfalls stehen beide Ansprüche thatsächlich wie rechtlich in einem so engen Zusammenhang, daß über sie nur ein einheitlicher Ausspruch ertheilt werden kann. Nun ist der von den Parteien abgeschlossene Schiedsvertrag jedenfalls insoweit, als von dem

Schiedsrichter über die ihm unterbreiteten Streitpunkte eine Entscheidung abgegeben worden, erledigt und es würde, um die Frage, ob dem Bekl. ein Anspruch auf Erstattung der ihm erwachsenen Mehrkosten zustehe, durch anderweiten Schiedsspruch zur Entscheidung zu bringen, des Abschlusses eines neuen Schiedsvertrags bedürfen, ohne einen solchen ist sie im geordneten Rechtsweg zum Austrag zu bringen. (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 41 S. 398.) Die theilweise Aufrechterhaltung des Schiedsspruchs würde daher zur Folge haben, daß über den einen der beiden Streitpunkte durch den Schiedsrichter, über den anderen durch die ordentlichen Gerichte entschieden würde. Dies würde aber bei dem oben dargelegten engen thatsächlichen und rechtlichen Zusammenhang beider Streitpunkte unzulässig sein; unter solchen Umständen muß vielmehr die Unhaltbarkeit des Schiedsspruchs über den einen Streitpunkt zur Aufhebung des Schiedsspruchs in seinem ganzen Umfang führen. VI. C. S. i. S. Mönting c. Mischke u. Gen. vom 18. Dezember 1899, Nr. 292/99 VI.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

8. § 5.

Die Kl. will den Bekl. als früheren Verwalter im Konkurse über das Vermögen des Cigarrenfabrikanten W. in Hanau dafür haftbar machen, daß sie nicht vor der Aufhebung des Konkursverfahrens wegen des Restes ihrer Forderung für diejenigen Materialien befriedigt ist, welche sie zwecks Fortsetzung des Betriebes der Fabrik für Rechnung der Konkursmasse geliefert hatte. Die Forderung der Kl. betraf eine Masseschuld, deren Berichtigung respektive Sicherstellung aus der Konkursmasse dem Verwalter nach § 176 der R. K. O. oblag. Seine bezüglichen Verpflichtungen wurden durch den abgeschlossenen Zwangsvergleich nicht geändert. Er hatte dieselben in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung selbständig zu prüfen, und haftete dabei für jede Fahrlässigkeit — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 113 ff., Bd. 36 S. 94 ff. — Ein Rechtsirrthum war daher regelmäßig von ihm zu vertreten, jedoch dessen Entschuldbarkeit durch besondere Umstände nicht ausgeschlossen — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 39, S. 100. — Von diesen Rechtsgrundsätzen ist auch das B. G. ausgegangen. Wenn dasselbe die Haftbarkeit des Bekl. im vorliegenden Falle verneint hat, so beruht dies auf der Erwägung, daß ein vorliegender Rechtsirrthum des Bekl. nach Lage der Sache entschuldbar sei, und daß er die Aufhebung des Verfahrens vor Befriedigung der Kl. aus der Masse nicht habe hindern können. Die dawider von der Revision erhobenen Angriffe erscheinen nicht begründet. Der Bekl. hatte in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter den Anspruch der Kl. als Masseforderung angesehen, darauf Theilzahlungen geleistet und die Zahlung des Restbetrages in Aussicht gestellt. Er hat diesen Rechtsstandpunkt auch dem Konkursgerichte gegenüber vertreten, ist dann aber von diesem wiederholt und zwar mündlich und durch schriftliche Verfügungen darauf verwiesen, daß es sich nur um die bis zur Rechtskraft des Zwangsvergleichs entstandenen Masseansprüche und Kosten handele, und daß spätere Schulden nicht in Betracht kämen. Er hat sich dann dieser Auffassung des Konkursgerichtes gefügt, und so, wie ihm aufgegeben war, für Befriedigung respektive Sicherstellung der bis zum gedachten Zeitpunkt entstandenen Masseansprüche und Deckung der Kosten gesorgt. Darauf ist durch Beschluß des Konkursgerichtes die Aufhebung des Konkursverfahrens verfügt. Wenn der Bekl., der kein Rechtsgelehrter, sondern Kaufmann ist, durch diese Belehrungen und Weisungen des Konkursgerichtes in den Glauben versetzt ist, das beobachtete Verfahren entspreche dem Gesetze, so ist dem B. G. darin beizustimmen, daß ein Rechtsirrthum auf seiner Seite für entschuldbar anzusehen ist. Es ist aber auch weiter zutreffend, daß der Bekl. die Aufhebung des Verfahrens nicht abwenden konnte. Das Konkursgericht hatte hierüber selbstständig zu befinden und zu entscheiden. Eine Anfechtung des Aufhebungsbeschlusses war nach § 175 Abs. 1 der R. K. O. gesetzlich ausgeschlossen, und konnte daher der Verwalter eine etwaige abweichende Meinung nicht mit Erfolg vertreten. Die Revision hat dagegen noch ausgeführt, die Auffassung des Konkursgerichtes und dessen Entscheidung würde anders ausgefallen sein, wenn der Bekl. dem Konkursgerichte den Sachverhalt in Betreff der Waarenbestellung genauer dargelegt und darauf aufmerksam gemacht hätte, daß die Kl. bereits am 16. Januar 1898, also vor der am 31. Januar 1898 erfolgten Aufhebung des Verfahrens, Klage erhoben hatte. Es kann jedoch auch diese Ausführung die Revision nicht begründen. Ob das Konkursgericht jene Thatumstände von seinem Rechtsstandpunkt aus für relevant gehalten haben würde, steht dahin, und es steht nicht einmal fest, daß der Bekl. es an genügend deutlicher Darlegung der Sachlage hat fehlen lassen. Besondere diesbezügliche Behauptungen sind in den Vorentscheidungen nicht festgestellt, und fehlt daher auch in der Revisionsinstanz dem erhobenen Angriffe die erforderliche thatsächliche Grundlage. III. C. S. i. S. Kahn c. Lamy vom 15. Dezember 1899, Nr. 240/99 III.

9. § 54.

Von der Revision ist die Auslegung, die der § 54 Nr. 5 der R. K. O. seitens des B. G. erfahren hat, beanstandet. Dieselbe aber steht im Einklange mit mehrfachen Urtheilen des R. G., wie solche in dessen Civil-Entscheidungen Bd. 3 S. 294, Bd. 17 S. 44 und Bd. 39 S. 78 veröffentlicht sind, und denen auch die Theorie gefolgt ist (vergl. die Citate in dem letzterwähnten Urtheile). Erhebliche Momente gegen diese Auffassung sind von der Revision nicht erbracht. Dagegen darf zu Gunsten derselben noch ein legislatorischer Umstand herangezogen werden. Bei der Vorberathung der Novelle zur R. K. O im Reichstage in der Session von 1897/98 wurde nämlich mit Rücksicht darauf, daß die Auslegung des R. G., wie dieses in Entsch. Bd. 39 Blatt 79 selbst nicht verkenne, zu Bedenken Anlaß gebe, beantragt, die Nr. 5 des § 54 dahin zu ändern, daß das bezügliche Vorrecht nur solchen Forderungen der Kinder und Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners zustehen sollte, welche „auf Grund" der väterlichen oder vormundschaftlichen Verwaltung desselben entstanden seien. Der Antrag wurde indeß von den Vertretern der Bundesregierungen wie in der Kommission selbst bekämpft, weil die Kinder und Pflegebefohlenen sich nicht selbst schützen könnten, ohne ihren Willen sich die gesetzliche Verwaltung des Vaters oder Vormundes gefallen lassen müßten, und deshalb besonderen Schutzes bedürften. Die Kommission verwarf denn auch den Antrag gegen eine Stimme. So hat die Nr. 5 a. a. O. durch die Novelle eine sachliche Aenderung nicht erfahren (vergl. den Kommissions-Bericht dazu, Drucksache

Nr. 237 des Reichstages). Bei dieser Rechtslage ist kein Anlaß vorhanden, von der bestehenden **Praxis** abzugehen. IV. C. S. i. S. Hinkel Konk. c. Haubitz vom 11. Dezember 1899, Nr. 195/99 IV.

10. Anf. G. § 3 Nr. 2.

Das Urtheil des Oberlandesgerichts konnte nicht aufrecht erhalten werden. Es kann dahin gestellt bleiben, ob bei einer in das kritische Jahr fallenden Pfandbestellung, die ohne eine Verpflichtung zu einer solchen Pfandbestellung erfolgt, für eine vor dem kritischen Jahr entstandene fällige Schuld die in § 3 Ziffer 2 des Anf. G. vom 21. Juli 1879 gegen den Anfechtungsbekl. aufgestellte Vermuthung als an sich „widerlegt" oder „beseitigt" zu erachten wäre und der Anfechtende besondere Umstände nachzuweisen hätte, die ergeben, daß der mit der Pfandbestellung verfolgte Zweck nicht lediglich auf Sicherstellung desjenigen Gläubigers, welchem das Pfand bestellt wurde, sondern auf Vereitelung des Befriedigungsrechts sonstiger Gläubiger gerichtet gewesen sei. Denn wenn man auch einer solchen Anschauung beitreten wollte, so trifft die Voraussetzung für eine solche Auffassung dann nicht zu, wenn nur ein Theil der Forderung wirklich bestand, für welche in dem einen Akt der Pfandbestellung ohne eine bestehende Verpflichtung zu einer Hypothekenbestellung eine Hypothek bestellt wurde. Denn dann würde die Hypothek, mag auch ein Theil der Forderung, für welche sie bestellt wurde, bestanden haben, für eine nicht bestehende Forderung bestellt worden sein, und würde die Auffassung, es habe die Hypothekbestellung nur den nächstliegenden Zweck der Sicherung desjenigen, welchem die Hypothek bestellt wurde, verfolgt, die Grundlage verlieren, und zwar auch, soweit ein Theil der Forderung wirklich bestand. Im vorliegenden Fall, in welchem eine Hypothek für eine Forderung der Anfechtungsbekl. von 10 000 Mark bestellt wurde, hat aber das O. L. G. bis jetzt nur festgestellt, daß ein Theil dieser angeblichen Forderung der Anfechtungsbekl. zu Recht bestanden habe. II. C. S. i. S. Leiffermann u. Gen. c. Blüggel vom 15. Dezember 1899, Nr. 265/99 II.

11. § 23.

Die Anfechtung aus § 23 Nr. 2 der R. K. O. setzt voraus, 1. daß eine Rechtshandlung erfolgt ist, und zwar 2. nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Konkurseröffnung oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage, und 3. daß die erfolgte Rechtshandlung einem Konkursgläubiger eine Befriedigung oder Sicherung gewährt, welche er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Das B. G. hat auf dieser Grundlage die Anfechtbarkeit der am 19. November 1897 vorgenommenen Pfändung fehlerlos bejaht und hierbei insbesondere auch festgestellt, daß letztere innerhalb der letzten zehn Tage vor der Konkurseröffnung erfolgt. Die Klage würde daher abzuweisen gewesen sein, wenn der zweite Richter nicht auch den replikarischen Einwand der Kl., es sei ihr zur Zeit der Pfändung weder die Zahlungseinstellung noch eine Absicht des Gemeinschuldners S., sie vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt gewesen, bezüglich des Fehlens der Begünstigungsabsicht vollständig und bezüglich der mangelnden Kenntniß von der Zahlungseinstellung insoweit für erwiesen hielte, daß er dem Inhaber der klagenden Handlung hierüber den richterlichen Eid anvertraut hat. Nur gegen diesen letzteren Punkt richten sich die Angriffe der Revision. Dieselbe erachtet es als rechtsnormwidrig, daß das B. G. die Ansicht vertritt, die Kenntniß des Gerichtsvollziehers von der Zahlungseinstellung sei dem Gläubiger, in dessen Auftrage die Pfändung geschieht, unschädlich. Der Kl. entscheidet sich für das Gegentheil, weil der pfändende Gerichtsvollzieher hierbei schlechthin als Stellvertreter des Gläubigers handle, für den er die Zwangsvollstreckung ausführt. Der Meinung des B. R. ist jedoch beizutreten. Näher begründet. IV C. S. i. S. Levandowicz c. Galewski vom 11. Dezember 1899, Nr. 245/99 IV.

II. Das Handelsrecht.

12. Art. 110.

Das L. G. hat die Klage abgewiesen, weil Kl. einen erst nach Eintritt der Liquidation entstandenen Anspruch auf Schadensersatz verfolge, und diese Klage, da zwei Liquidatoren vorhanden seien, nur gegen Beide gemeinsam und zwar in ihrer Eigenschaft als Liquidatoren erhoben werden dürfe. Das B. G. hält die Vertragsklage für angestellt und den Bekl. als Gesellschafter für passiv legitimirt. Letztere Erwägung ist zweifellos zutreffend und zwar auch dann, wenn die Forderung des Kl. mit Rücksicht darauf, daß die fernere Annahme seiner Dienste verweigert wurde, als eine Forderung auf Entschädigung nach §§ 408, 409 Thl. I Tit. 5 A. L. R. (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 221, Bd. 17 S. 221, Bolze Praxis Bd. 12 Nr. 402) betrachtet werden mußte. Denn eine aufgelöste offene Handelsgesellschaft wird zwar von den Liquidatoren, und zwar nach Maßgabe des Art. 136 H. G. B. vertreten, aber die Solidarhaft der Gesellschafter (Art. 112 daselbst) wird durch den Eintritt der Liquidation in Ansehung von Forderungen aus Verträgen, die vorher geschlossen waren, nicht berührt. I. C. S. i. S. Hirsch c. Lustig vom 9. Dezember 1899, Nr. 335/99 I.

13. Art. 278.

Der Bekl. hat die Verpflichtung übernommen, jederzeit die geschäftlichen Vorkommnisse als anvertraute Geheimnisse zu bewahren und nach seinem dereinstigen Austritt aus dem Geschäfte sich binnen Jahresfrist der Thätigkeit für einen Konkurrenzbetrieb zu enthalten. Das B. G. hat diese Vertragsbestimmung für nichtig erklärt, weil der Bekl. durch sie gebunden sein würde, für seine ganze Lebenszeit alles zu verschweigen was er im Geschäft der Kl. gesehen und gehört habe, damit aber in seiner persönlichen Freiheit und Erwerbsfähigkeit ganz übermäßig beschränkt wäre. Diese Entscheidung kann nicht gebilligt werden. Bei der Auslegung des Vertrages ist unbeachtet gelassen, daß der Richter den Willen der Parteien erforschen und nicht am Buchstaben haften soll (Art. 278 des H. G. B.). Es ist anzuerkennen, daß der Bekl. die Verbindlichkeit eingegangen ist, jederzeit, d. h. also nicht allein während des Laufes des Dienstverhältnisses, sondern auch nachher ohne alle Zeitbeschränkung, Stillschweigen zu beobachten, während er andererseits bloß für die Dauer eines Jahres nach der Auflösung des Vertrages der Befugniß entsagt hat, sich an einem Konkurrenzgeschäft zu betheiligen. Gemäß Redeweise, Zeichensetzung und Satzbildung der getroffenen Bestimmung würde auch eine andere Auffassung möglich sein, sofern sich danach nämlich das Wort „jederzeit" wie auf die Schweigepflicht so auf das Konkurrenzverbot beziehen läßt, solchen Falls aber mit

Rücksicht auf die ausdrückliche zeitliche Begrenzung dieses Verbots nicht wohl im Sinne einer zeitlichen Unbegrenztheit verstanden werden könnte. Angesichts der ungenügenden stilistischen Durchbildung des Abkommens dürfen jedoch dessen Wortlaut und äußere Oekonomie für die Feststellung des darin niedergelegten Willensinhalts nicht unbedingt maßgebend sein. Verständiger Weise muß unterstellt werden, daß die Parteien es rücksichtlich der Geheimhaltungspflicht nicht überhaupt an einer Zeitbestimmung haben fehlen lassen, daß daher das Wort „jederzeit" in seiner eigentlichen und regelmäßigen Bedeutung gebraucht worden ist und sich nach der Absicht der Vertragschließenden lediglich auf den ersten Theil der übernommenen Verpflichtungen erstrecken soll. Daß Verfehlungen gegen die eine wie gegen die andere dieser Verpflichtungen mit Strafe bedroht worden sind, kann nicht zweifelhaft sein. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Parteien hier einen Unterschied gemacht haben sollten, und wenn die Bestimmung nicht nach der formellen Schreibweise, sondern in ihrem Zusammenhange gelesen und aufgefaßt wird, so ergiebt sich auch, daß sie dies in der That nicht gethan haben. Zugleich bestätigt der klare Wortlaut des späteren Nachtrages zu ihrem Abkommen, daß alle Fälle einer Vertragsverletzung der Strafklausel unterstehen sollten. Nach einer anderen Richtung ist die Auslegung des B. G. aber unzutreffend. Es kann nicht mit ihm vorausgesetzt werden, daß die dem Bekl. auferlegte Schweigepflicht Alles umfaßt, was er im Geschäfte der Kl. hören, sehen und erfahren werde. Wenn er versprach, „die geschäftlichen Vorkommnisse als anvertraute Geheimnisse zu bewahren," so waren darunter naturgemäß immer nur solche Vorkommnisse verstanden, die nach ihrer Art sein Stillschweigen als im geschäftlichen Interesse gelegen erscheinen ließen. Die Annahme, daß die zahllosen kleinen täglichen Vorkommnisse des Geschäftslebens, deren Bekanntgabe für das Wohl des Geschäfs vollkommen gleichgültig ist, auch von der getroffenen Bestimmung ergriffen werden sollten, verbietet sich ganz von selber. Die Pflicht zur Verschwiegenheit tritt immer nur ein, wenn es sich um wesentliche, konkurrirenden Betrieben gegenüber bedeutsame Umstände handelt. Es müssen eigentliche Geschäftsgeheimnisse in Frage sein; Thatsachen, Vorkommnisse, Ereignisse, die gerade für daß Geschäft der Kl. und dessen Eigenart von Erheblichkeit sind, wogegen diejenigen Kenntnisse und Erfahrungen, die sich der Bekl. in diesem wie in jedem andern Betriebe der gleichen Branche erwerben konnte, niemals an die Schweigepflicht gebunden erscheinen. Nur bei solcher Auslegung wird man den Gedanken, auf dem die besprochene Bestimmung ruht, gerecht, während das B. G. am Wortlaute haftend ihren geistigen Gehalt außer Acht läßt. Es ändert auch nichts, daß die Kl. angeblich jedem Angestellten des Geschäfts bei seinem Eintritt erklärt, Alles was in ihrem Geschäft vorkomme sei Geheimniß. Denn der Bekl. konnte diese Erklärung unmöglich in ihrem buchstäblichen Sinne, sondern immer nur so verstehen, wie sie vernünftiger Weise gemeint sein mußte und auch im Vertrage wiederkehrte. Ob eine Abmachung solcher Art für die ganze Lebenszeit des Verpflichteten oder doch für die Zeit, während deren der Berechtigte seinen Betrieb fortsetzt oder das Geschäftsgeheimniß diesen seinen Charakter behält, verbindlich ist, oder ob sie in ihrer vollen Ausdehnung eine aus sittlichen Gründen unstatthafte Hemmung der wirthschaftlichen Bewegungsfreiheit in sich schließt und deshalb nur für einen mäßigen Zeitraum Wirksamkeit beanspruchen kann: das braucht hier nicht erörtert zu werden. Wenn die letztbezeichnete Alternative für zutreffend anerkannt wird, die Abrede der Parteien also einer zeitlichen Einschränkung bedarf, so würde doch die Vornahme solcher Einschränkung auch nach dem bisherigen Rechte innerhalb der Machtbefugnisse des Richters gelegen sein. Der I. C. S. des R. G. hat freilich in dem Bd. 31 Nr. 18 der Sammlung von Entscheidungen abgedruckten Erkenntnisse vom 19. Mai 1893 bemerkt, daß es nicht zulässig sei, einen ohne zeitliche und örtliche Grenze gewollten Vertrag durch Anwendung des richterlichen Ermessens so zu beschränken, wie er gültig hätte geschlossen werden dürfen. Dieser Grundsatz ist aber nur mit Bezug auf denjenigen Thatbestand, der jener Zeit der Beurtheilung unterlag, ausgesprochen worden; er kann auf den jetzt gegebenen, anders gearteten Thatbestand nicht ohne Weiteres übertragen werden. Es handelte sich damals um ein nach allen Richtungen uneingeschränktes Konkurrenzverbot. Die Rechtsauffassung die demgegenüber angezeigt erschienen ist, gilt nicht auch nothwendig und selbstverständlich gegenüber der auf die Wahrung von Fabrikgeheimnissen beschränkten Verpflichtung. Es ist daher nicht erforderlich, nach § 137 des G. V. G. eine Entscheidung der vereinigten Civilsenate einzuholen. Bei dieser Sachlage hat der Bekl. die Strafe aber verwirkt, wenn er der ihm vorgeworfenen Verfehlungen schuldig ist. Denn sie sollen in eine Zeit fallen, die sich eng an die Aufhebung des Dienstverhältnisses anschließt und für die die Schweigepflicht und die Strafklausel unbedenklich mit Rechtswirksamkeit vereinbart werden konnten. Wenn der Bekl. schon innerhalb des ersten oder zweiten Jahres nach seinem Ausscheiden durch Verrath von Geschäftsgeheimnissen die Interessen der Kl. so gröblich verletzte, wie diese behauptet, dann wird mit der Anerkennnng seiner Vertragshaftung der von ihm eingegangenen Verpflichtung eine unbillige Ausdehnung gewiß nicht gegeben. I. C. S. i. S. Dörr u. Co. c. Traband vom 6. Dezember 1899, Nr. 333/99 I.

14. Art. 306. §§ 8 ff. Ges. gegen den unlauteren Wettbewerb.

Mit Unrecht rügen die Bekl. Verletzung des Art. 306 H. G. B. Denn sollten sie auch bezüglich des Zeitungsunternehmens der Firma U. & Co. unter dem Titel Berliner Manufakturist, Cirkularzeitung für Manufakturisten, als redliche Erwerber anzusehen sein, so kommt doch Art. 306 H. G. B. im vorliegenden Falle schon deshalb nicht in Betracht, weil weder ein Zeitungsunternehmen noch der zugehörige Zeitungstitel als Waaren oder andere bewegliche d. h. körperliche Sachen im Sinne dieses Gesetzes anzusehen sind, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 40, Bd. 17 S. 58. Ebenso wenig begründet ist die Rüge, daß der B. R. rechtsverletzend dem § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 rückwirkende Kraft beigelegt habe, indem er übersehen habe, daß sie bereits am 1. Januar 1896, also vor Geltung des Wettbewerbgesetzes, im redlichen Besitze des streitigen Titels gewesen seien. Das B. G. hat nicht ausgesprochen, daß der Gebrauch des Titels Berliner Manufakturist Seitens der Bekl. bereits vor Geltung des Wettbewerbgesetzes ein unerlaubter gewesen sei, sondern hat denselben den ferneren Gebrauch deshalb untersagt, weil sie den Titel seit Herbst 1897, also unter

der Herrschaft dieses Gesetzes, als Untertitel für ihre Zeitung benutzt haben. Die Frage aber, ob die Bekl., wenn sie vor dem 1. Juli 1896 befugt waren, ihre Zeitung mit dem Untertitel Berliner Manufakturist zu bezeichnen, hierzu auch noch unter dem Wettbewerbgesetze befugt sind, ist allein nach diesem, die gesetzlichen Bestimmungen gegen den unlauteren Wettbewerb enthaltenden Spezialgesetze zu beantworten. Dasselbe schützt in § 8, abgesehen von Namen und Firma die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift und versteht darunter die von dem Inhaber frei gewählte Bezeichnung des Unternehmens, welche geeignet ist und dazu dienen soll, dasselbe von gleichartigen Unternehmungen anderer Gewerbetreibender zu unterscheiden. Daraus folgt, daß die Priorität des Gebrauches der Bezeichnung zu dem angegebenen Zwecke dafür maßgebend ist, wer als befugt zur Benutzung der Bezeichnung zu gelten hat. Derjenige, welcher zuerst eine solche besondere Bezeichnung für sein gewerbliches Unternehmen benutzt, — selbstverständlich vorausgesetzt, daß er, was bezüglich der Kl. nicht in Zweifel gezogen ist, dabei in gutem Glauben war, — ist als befugt im Sinne des § 8 gegenüber Demjenigen anzusehen, dessen Gebrauch aus einer späteren Zeit datirt. Auf den redlichen Erwerb der Bezeichnung Seitens des letzteren kommt es hierbei nicht an, vielmehr ist die Klage aus § 8 gegen ihn begründet, wenn er die zur Verwechselung geeignete Bezeichnung in einer Weise benutzt, welche darauf berechnet ist, Verwechselungen hervorzurufen. In diesem Sinne hat das Kammergericht das Gesetz richtig angewendet, indem es die Kl., welche den Titel „Manufakturist" für ihre Zeitung bereits seit 1877 gebraucht, gegenüber den Bekl., die den Titel Berliner Manufakturist erst seit 1897 bezw. seit Ende 1894 anwenden, zur Benutzung ihrer Bezeichnung für befugt erachtet. Die Annahme des Kammergerichts, daß der Tit. „Manufakturist" eine eigenthümliche, d. h. zur Unterscheidung geeignete und bestimmte Bezeichnung der Zeitungsunternehmen der Parteien, also deren besondere Bezeichnung im gesetzlichen Sinne sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die fernere Feststellung, daß die Art und Weise, wie dieselbe von den Bekl. im geschäftlichen Verkehr in ihrem Untertitel „Berliner Manufakturist" benutzt wird, darauf berechnet und geeignet sei, Verwechsungen mit der klägerischen Bezeichnung hervorzurufen, beruht auf thatsächlichen Ausführungen. In dieser Hinsicht ist in dem B. U. hervorgehoben, daß das Wort Manufakturist das Schlagwort auch in dem Untertitel der Zeitung der Bekl. sei, und das Beiwort „Berliner" um so weniger Bedeutung für das Publikum habe, als die Kl. in Berlin eine Filiale besitze, welcher die Berliner Inserate zugingen und bei der auch auf die Zeitung abonnirt werde, daß die verschiedenartige Ausstattung der beiden Blätter bei dem betheiligten Publikum, den Detaillisten der Manufrakturwaaren und Konfektionsbranche, welche häufig, ohne die Zeitung gesehen zu haben, abonnirten und Inserate aufgäben, nicht in's Gewicht falle, daß in diesem Interessentenkreise Zeitungstitel, die nur bei Anwendung einer größeren Sorgfalt von einander zu unterscheiden seien, leicht verwechselt werden könnten, und daß endlich der Umstand, daß die Bekl. erst nach etwa $1^3/_4$ Jahren den früheren Titel Berliner Manufakturist des U.schen Blattes als Untertitel für ihre Zeitung wieder aufgenommen hätten, deren Absicht beweise, hierdurch Verwechselungen mit der Zeitung der Kl. hervorzurufen und den Ertrag ihres Blattes zu vergrößern. II. C. S. i. S. Schottländer u. Co. c. Hein u. Co. vom 12. Dezember 1899, Nr. 422/99 II.

15. Art. 354 ff.

Verfehlt ist, was die Revision gegen die Zulässigkeit des Deckungskaufes vorbringt. Unstreitig war die Vertragswaare in Hamburg nicht zu haben und aus der in England vorhandenen Waare eine billigere Deckung, als die Kl. durch die Mischung von geringerem Phosphat mit Apatit sich verschafft hat, nicht zu erlangen. Festgestellt ist, daß die Kl. die nicht gelieferte Waare brauchte und sich durch die Mischung geringeren Phosphats mit Apatit in kaufmännisch angemessener und vernünftiger Weise eine Ersatzwaare verschafft hat. Die Revision bemängelt diese Feststellung ohne jeden haltbaren Grund. I. C. S. i. S. Schümann u. Springhorn c. Burghardt u. Co. vom 13. Dezember 1899, Nr. 338/99 I.

16. Art. 451, 452. Betriebsordnung für den Kaiser-Wilhelm-Kanal vom 28. August 1896.

Der Betriebsordnung wird von dem B. G. eine Bedeutung beigelegt, die ihr nicht zukommt. Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß an sich der Bekl. für den Schaden verantwortlich ist, den eine Person der Besatzung der von der Kanalverwaltung gehaltenen Schleppdampfer einem Dritten durch Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt. Ob dies aus dem H. G. B. oder aus dem Binnenschiffahrtsgesetze herzuleiten wäre, kann unentschieden bleiben. Denn für die Benutzung jener Schleppdampfer wird eine besondere Gebühr erhoben (vergl. § 46 der Betriebsordnung). Sie sind mithin — ohne daß Art. 54 Abs. 4 der Reichsverfassung im Wege stände — als Schiffe anzusehen, die zum Erwerbe dienen, und Bekl. würde, wenn ihr Verkehr auf dem Kanal als Seefahrt zu betrachten wäre, als Rheder im Sinne des Art. 450 des H. G. B. zu gelten haben. Demnach würden unter dieser Voraussetzung die Art. 451, 452 des H. G. B. auf ihn Anwendung finden, während, falls der Kanal als Binnengewässer anzusehen wäre, § 1 des Binnenschiffahrtsgesetzes zutreffen und die Haftung nach §§ 3, 4 dieses Gesetzes begründet sein würde. Ebensowenig ist es zweifelhaft, daß Bekl. der Kl. in dem vorliegenden Falle ersatzpflichtig sein würde, wenn der in Rede stehende Unfall durch die Führung des „Schwerin" verschuldet wäre. Denn der von dem Schiffer B. mit der Kanalverwaltung geschlossene Vertrag ist zwar nicht, wie das L. G. angenommen hat, ein Frachtvertrag sondern ein Werkverdingungsvertrag gewesen; der Rheder oder Eigner eines zum Schlepper verwendeten Schiffes hat jedoch auf Grund der vorerwähnten Bestimmungen auch dem Eigenthümer der in dem geschleppten Schiffe befindlichen Ladung zu haften. Zur Frage steht daher, ob diese durch die allgemeinen Gesetze begründete Haftung im vorliegenden Falle durch Eingreifen anderweitiger Bestimmungen nämlich der im § 1 der Betriebsordnung enthaltenen, ausgeschlossen ist. Dies aber ist zu verneinen. Der Kaiser-Wilhelm-Kanal ist auf Grund des Gesetzes vom 16. März 1886 (R. Ges. Bl. S. 58) hergestellt, um nicht nur den Zwecken der Kaiserlichen Marine, sondern (vergl. § 3 des Gesetzes) dem allgemeinen Verkehr als öffentliche Straße zu dienen. „Für die Unterhaltung und den Betrieb" des Kanals ist durch Aller-

höchsten Erlaß vom 15. Juni 1895 (R. Ges. Bl. S. 349) „eine dem Reichsamte des Innern unmittelbar nachgeordnete Reichsbehörde unter der Bezeichnung „Kaiserliches Kanalamt“ mit dem Sitze in Kiel errichtet worden. Von dieser Behörde ist die zur Zeit des hier fraglichen Unfalls geltende (jetzt in Einzelheiten geänderte) Betriebsordnung vom 28. August 1896 erlassen. Dieselbe enthält die erforderlichen Vorschriften über die Zulassung zur Fahrt durch den Kanal, die Anmeldung, das Verhalten im Kanal und nimmt hinsichtlich der zu zahlenden Abgaben und Gebühren, so weit hierbei nicht Bestimmungen in die Betriebsordnung selbst aufgenommen sind, Bezug auf einen (neben andern Anlagen) angehängten Tarif. Der Tarif beruht auf dem Allerhöchsten, auf Grund des § 3 Abs. 2 des R. Ges. vom 16. März 1886 und des R. Ges. vom 27. Mai 1896 (R. Ges. Bl. S. 150) ergangenen Erlaß vom 4. August 1896 (R. Ges. Bl. S. 681); im übrigen haben die Bestimmungen der Betriebsordnung, soweit ersichtlich, eine weitere Grundlage nicht. Zufolge des erwähnten Allerhöchsten Erlasses vom 15. Juni 1895 war aber das Kanalamt zuständig, für den Betrieb die erforderlichen Bestimmungen, soweit diese zum Gebiet der Verwaltung gehören, zu erlassen. Nicht dagegen konnte die Kanalverwaltung in das Gebiet hinübergreifen, das der Gesetzgebung vorbehalten ist und daher war sie nicht in der Lage, für die rechtlichen Beziehungen des Fiskus zu dritten Personen allgemeine Bestimmungen zu treffen, die durch das geltende Recht anders geregelt sind. Insbesondere konnte die Kanalverwaltung nicht schlechthin verordnen, daß Niemand, der den Kanal benutze, Ersatzansprüche gegen den Fiskus erheben dürfe. Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange wegen einer schadenbringenden Handlung Ersatz zu leisten sei, ist von der Rechtsordnung bestimmt. Diese gestattet zwar, bei dem Abschluß eines Vertrages die Verpflichtung zum Schadensersatz auszuschließen, setzt indeß auch in dieser Beziehung der Vertragsfreiheit Schranken; dagegen kennt sie keinen allgemeinen Grundsatz, der es ermöglichte, die im Recht begründete Verantwortlichkeit für Schaden, der einem Andern außerhalb eines bestehenden Vertragsverhältnisses zugefügt wird, durch einseitige Willenserklärung abzulehnen. Darauf aber läuft die Auslegung hinaus, die dem § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung gegeben werden müßte, wenn auf Grund dieser Bestimmung die Klage abgewiesen werden sollte. Denn die in der Betriebsordnung (§ 17) vorgeschriebene Anmeldung eines Schiffs zur Fahrt durch den Kanal und die darauf erfolgende Zulassung ist nicht als Abschluß eines Vertrags, der die Benutzung des Kanals zum Gegenstand hätte, anzusehen und das Kaiserliche Kanalamt nicht als Partei, die die Benutzung des Kanals vertragsmäßig gestattet. Der Kanal ist eine öffentliche Verkehrsstraße und das Kanalamt die Obrigkeit, die den Betrieb zu leiten hat. Mit Rücksicht hierauf ist diese Behörde u. a. dazu berufen, allgemeine Bestimmungen darüber zu treffen (vergl. §§ 2 bis 4 der Betriebsordnung), welche Fahrzeuge überhaupt den Kanal befahren dürfen, dagegen ist sie nicht in der Lage, Fahrzeuge, die den gestellten Bedingungen entsprechen, zurückzuweisen. Sie darf deshalb auch nicht die Zulassung von willkürlichen Bedingungen, selbst nicht von solchen, die bei Abschluß eines Vertrages möglich wären, abhängig machen und kann sich deshalb nicht darauf berufen, daß sie andernfalls die Zulassung verweigert haben würde. In Folge dessen läßt sich die rechtliche Wirksamkeit der in § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung vorgesehenen Ablehnung der gesetzlichen Haftpflicht auch nicht daraus herleiten, daß nach Abs. 1 ebendaselbst die Betriebsordnung für den Schiffsführer „der den Kanal befährt“ in Ansehung seines Rechtsverhältnisses zu der Kanalverwaltung maßgebend sein soll, denn durch das Befahren allein wird ein Vertragsverhältniß nicht begründet und für Handlungen außerhalb eines Vertrags bestimmt das Gesetz, wenn Haftung einzutreten hat. Endlich ist es ohne Belang, daß der Schiffer B. nicht nur den Kanal befahren, sondern auch ein Schleppschiff der Kanalverwaltung in Anspruch genommen hat. Es ist zwar das Verlangen geschleppt zu werden und die Stellung eines besonderen Schleppers oder die Einreihung in einen Schleppzug als Vertrag aufzufassen, dagegen kann die Bestimmung in § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung nicht als Theil dieses Vertrags betrachtet werden. Denn weder die vorgeschriebene Anmeldung (Anlage 2 Abschnitt II der Betriebsordnung) noch irgend eine Bestimmung der Betriebsordnung deutet darauf hin, daß für den Schleppvertrag besonders gelten solle, auch ist in den Verhandlungen nicht davon die Rede gewesen und vom Bekl. nicht einmal angedeutet, daß der Schiffer B. irgend welche besondere Bedingung eingegangen sei. Auch der Wortlaut des § 1 der Betriebsordnung giebt keinen Anhalt dafür, daß er für geschleppte Schiffe insbesondere zu gelten habe, er erscheint vielmehr, die Ueberschrift des Abschnitt I der Betriebsordnung entsprechend, als „allgemeine Bestimmung“, die für jedes in den Kanal eingelaufene Fahrzeug nur deshalb, weil es den Kanal befährt, maßgebend sein soll. Eine solche Bestimmung hätte jedoch nur kraft eines Gesetzes getroffen werden können, und ein solches ist nicht erlassen. Mit Rücksicht hierauf kann es unentschieden bleiben, ob die mehrerwähnte Bestimmung durch einen mit dem Schiffer geschlossenen Vertrag hätte ausbedungen werden dürfen, und ob die in der Rechtsordnung der Vertragsfreiheit gezogenen Schranken im Wege gestanden hätten. Es kann ferner unentschieden bleiben, ob Bedingungen, denen sich der Schiffer unterwirft oder zu fügen hat, für den Eigenthümer der in seinem Schiff befindlichen Ladung, wie das L. G. annimmt, nicht maßgebend sind, oder ob dem B. G. zuzustimmen ist, daß solche Bedingungen, wenn der Schiffer sie eingehen muß, um die Benutzung der von ihm gewählten Wasserstraße zu erlangen, auch den Eigenthümer der Ladung binden. Auf alle diese Fragen braucht nicht eingegangen zu werden, weil die in Rede stehende Bestimmung ohne rechtliche Wirkung ist und die oben erwähnten gesetzlichen Vorschriften über die Haft für Verschulden der Schiffsbesatzung überhaupt nicht berührt. I. C. S. i. S. Wille u. Christiansen c. deutschen Reichsfiskus vom 2. Dezember 1899, Nr. 322/99 I.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Patentgesetz.

17. § 5.

Das B. G. hat die Ersatzpflichtigkeit des Bekl. angenommen, weil er sich, wenn nicht wissentlich, so doch grob fahrlässig einer Verletzung des dem Kl. ertheilten Patents schuldig gemacht habe. Die Revision räumt den objektiven Uebergriff in die Schutzsphäre des Kl. ein, glaubt aber hiervon abgesehen die Entscheidung als rechtsirrig bekämpfen zu können. Darin ist ihr jedoch nicht beizupflichten. Das B. G. hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß der Patentanspruch und die Patentbeschreibung

den ganzen Umfang des verletzten Patents nicht auf den ersten Blick erkennen lassen und daß sich derjenige, der zu einer beschränkteren Auslegung gelangt und danach sein Verhalten einrichtet, noch keineswegs immer und nothwendig in bösem Glauben befindet. Es hält aber eine grobe Fahrlässigkeit des Bekl. für nachgewiesen, weil er feststehendermaßen nach Empfang des von den Patentanwälten des Kl. an ihn gerichteten Schreibens vom 19. Juni 1895 keine entsprechenden Schritte gethan hat, um sich über seine Berechtigung zu vergewissern. Diese Ausführung beruht nicht auf einer Verletzung des Prozeßgesetzes oder des materiellen Rechts. Der Bekl. hat in grober Fahrlässigkeit gehandelt, sofern die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerer Weise von ihm verletzt worden ist. Das muß aber angenommen werden, wenn er ungeachtet der eben erwähnten Zuschrift die ihm verbotene Fabrikation ruhig fortgesetzt hat, ohne das Patent des Kl. auch nur einzusehen oder sich rücksichtlich seiner Tragweite bei einem gewiegten Fachmanne Rath zu erholen. Allerdings wird nicht durch jede derartige Mittheilung eines Interessenten oder Konkurrenten der gute Glaube beseitigt; und es kann dem angeblichen Patentverletzer auch nicht jedes Mal angesonnen werden, um allgemeiner Drohungen oder Verbote willen eine besondere Thätigkeit zu entfalten. Anders liegt aber die Sache, wenn die Mittheilungen, Drohungen, Verbote nach ihrer Art geeignet sind, ernstliche Zweifel an der Rechtslage wachzurufen. Sein Verhalten wird allerdings als ein grob fahrlässiges charakterisirt werden müssen, wenn er sich solchen Falls nicht auf den ihm offenstehenden Wegen die nöthige Aufklärung zu verschaffen sucht. I. C. S. i. S. Kloberg c. Lamprecht vom 9. Dezember 1899, Nr. 329/99 I.

18. § 9.

In dem Urtheil des jetzt erkennenden Senats des R. G. vom 15. Oktober 1892 (Entsch. Bd. 30 S. 52) ist ausgeführt, daß jeder Deutsche oder Ausländer befugt sei, außerhalb des Deutschen Reiches einem im Deutschen Reiche patentirten Gegenstand herzustellen und im Auslande zu vertreiben, und daß die Wirkung des Deutschen Patentrechtes erst eintrete, wenn ein solcher Gegenstand in das Deutsche Reich eingeführt werde; so lange ein solcher Gegenstand nicht in örtliche Beziehungen zu dem Gebiete des Deutschen Reiches trete, werde das Recht des Deutschen Pateninhabers selbst von Handlungen innerhalb des Deutschen Reiches nicht berührt, sofern sich deren Wirkungen auf das Ausland beschränke. Ob die bloße Durchfuhr von unter ein Deutsches Patent fallenden Gegenständen durch Deutsches Gebiet eine Verletzung des Deutschen Patentrechts darstelle, ist schon bei der der Erlassung des Patengesetzes vom 25. Mai 1877 vorausgegangenen Enquete eingehend erörtert worden und seitdem in der Rechtslitteratur der Gegenstand eines lebhaften Meinungsstreites. Der vorliegende Rechtsstreit nöthigt nicht zur Stellungnahme zu dieser Kontroverse, obgleich das B. G. geglaubt hat, auf dem Wege zur Entscheidung desselben gelangen zu können, daß es die Thätigkeit der Bekl. als bloße Spedition der auf dem Transporte von Mailand nach Ausstralien befindlichen Güter in Hamburg qualifizirt, diese auf bloße Mitwirkung bei der Durchfuhr der Güter durch Deutschland beschränkte Thätigkeit aber als nicht patentverletzend ansieht, weil dieselbe in Inverkehrbringen der Güter im Inlande nicht in sich schließe. Die so begründete Entscheidung des B. G. beruht auf einer unrichtigen Beurtheilung der rechtsgeschäftlichen Stellung der Bekl. zu den von Mailand nach Hamburg geschafften Waaren und im Anschluß hieran auf Verletzung des § 4 des Patentgesetzes. Daß nach dem aus der Aussage des Zeugen B. sichergebenden Sachverhalt von einem Herstellen, Feilhalten oder Gebrauchen der eine Nachahmnng der klägerischen Patente darstellenden Radreifen und Ventile Seitens der Bekl. nicht die Rede sein kann, steht außer Frage. Ob die Bekl. diese Radreifen und Ventile in den Deutschen Verkehr gebracht haben, ist aber nicht, wie es von den Vorinstanzen geschehen ist, lediglich nach der von den Bekl. mit Bezug auf diese Waaren nach deren Ankunft in Hamburg entwickelten Thätigkeit zu beurtheilen, sondern in erster Linie nach denjenigen Handlungen der Bekl., auf Grund derer die Waaren von Mailand nach Hamburg gekommen sind. Durch das von beiden Vorinstanzen für glaubwürdig erachtete Zeugniß von B. ist erwiesen, daß die Bekl. in Folge ihnen zugegangener Aufträge der Firma Webendörfer Brothers in Sidney von Pirelli & Co. in Mailand 71 Paar Radreifen und 143 Ventile bezogen und mit Durchfuhr-Deklaration nach Hamburg beordert haben, von wo die Waaren in der Originalverpackung bei nächster Schiffsgelegenheit nach Ausstralien verschifft worden sind. Daraus geht hervor, daß die Bekl., sei es für Rechnung der Firma Webendörfer Brothers in Sydney als deren Einkaufskommissionäre, sei es für eigene Rechnung, die bezeichnete Zahl von Reifen und Ventilen in Mailand bestellt haben und unter ihrer Adresse nach Hamburg haben schicken lassen, um sie von dort nach Australien zu expediren. Bei solcher Sachlage aber handelte es sich nicht um eine bloße Durchfuhr der im Auslande hergestellen Radreifen und Ventile durch Deutschland nach einem wiederum im Auslande liegenden Bestimmungsorte, sondern um die auf Bestellung der Bekl. erfolge Einfuhr der Reifen und Ventile aus dem Auslande nach Deutschland, wenngleich zur alsbaldigen Wiederausfuhr nach Australien. Indem die Bekl. in ihrem kaufmännischen Gewerbebetriebe die in Mailand bestellten Waaren nach Hamburg kommen ließen, um darüber dem ihnen ertheilten Auftrage gemäß weiter zu verfügen, handelten sie nicht als bloße Spediteure ihrer Auftraggeber oder der Fabrikanten, sondern zunächst als Einkäufer und Importeure. Durch die Einführung nach Deutschland zum Zwecke weiterer Handelsoperationen wurden aber die Radreifen und Ventile Gegenstände des Verkehrs in Deutschland. Dem steht nicht entgegen, daß die Bekl. nicht beabsichtigt haben, über die Reifen und Ventile in der Weise zu verfügen, da dieselben noch weiter Gegenstand des Verkehrs oder des Gebrauch in Deutschland bleiben sollten, noch, daß die Weiterversendung ohne Verzollung in der Originalverpackung erfolgt ist. Vielmehr kommt es allein darauf an, daß die Bekl. die bestellten Waaren zu ihrer eigenen handelsgewerblichen Verfügung nach Hamburg, in das Deutsche Gebiet, haben schicken lassen, denn schon dadurch sind sie in den Deutschen Verkehr gelangt, ohne daß die Art der demnächst in Hamburg über die Waaren getroffenen Verfügung von maßgeblicher Bedeutung ist. Insoweit erschien also der von der Revision gegen das B. U. gerichtete Angriff gerechtfertigt. Der weitere Angriff, daß das B. G. den durch Berufung auf das Zeugniß B's. angetretenen Beweis dafür, daß die über die Weiterveräußerung der Waare

abgeschlossenen Geschäfte in Hamburg geschlossen und auch von dort aus das Eigenthum an der Waare übertragen worden sei, mit Unrecht nicht erhoben habe, findet durch die obige Ausführung seine Erledigung. Der letzte, auf die Nichterhebung der für den Umfang des Exports der nachgeahmten Reifen und Ventile nach Australien angebotenen Beweise bezügliche Revisionsangriff scheitert daran, daß das B. G. die hierher gehörigen Behauptungen der Kl. als durch die glaubwürdige Aussage des Zeugen B. widerlegt ansieht, worin ein prozessualer Verstoß nicht zu finden ist. I. C. S. i. S. The Dunlop Pneumatic Tyre Comp. c. Gebr. Webendörfer vom 2. Dezember 1899, Nr. 324/99 I.

19. Negatorische Klage.

Die Frage, ob der Kl. eine negatorische Klage des angegebenen Inhalts zu Gebote steht, ist mit dem B. G. zu bejahen. Zwar wird eine solche Klage in dem Gesetz vom 11. Januar 1876 nicht erwähnt, sie ergiebt sich aber aus allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, insbesondere aus dem durch § 1 der R. Gew. O. gewährten Recht auf freie gewerbliche Bethätigung innerhalb der gesetzlichen Schranken. Wenn auch nicht für Jedermann, so doch für den gewerblichen Konkurrenten ist hiernach ein Klagerecht eröffnet, um Beeinträchtigungen dieses Rechtes abzuwehren. Eine solche Beeinträchtigung des klägerischen Gewerbebetriebes liegt aber schon darin, daß die Bekl. in ihren an die Oeffentlichkeit gerichteten Mittheilungen ein Schutzrecht für die streitigen Muster in Anspruch nimmt, das ihr in Wahrheit nicht zusteht. Neben diesem Verhalten der Bekl. bedarf es zur Begründung der Klage nicht des Nachweises noch anderer Handlungen, durch die speziell der Gewerbebetrieb der Kl. gestört worden wäre. Ob — wie vom B. G. ebenfalls angenommen wird — ein derartiges Klagerecht auch aus dem Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes zu begründen ist, kann dahingestellt bleiben. Der jetzt erkennende Senat hat bereits in mehreren vor diesem Gesetz liegenden Entscheidungen eine solche Klage für zuläßig erklärt, so namentlich in dem Urtheil vom 26. September 1894 in Sachen Koch wider Pickhardt, Rep. I. 271/1894 (abgedruckt im Sächsischen Archiv Bd. 5 S. 131). Das angeblich entgegenstehende Urtheil vom 29. April 1887 in Sachen Jacobi wider Frank, Rep. I. 95. 1889 (abgedruckt in Seuffert Archiv Bd. 42 Nr. 317) betraf einen anders gelagerten Fall. Es handelte sich damals um eine Klage auf Löschung des eingetragenen Musters; für beide Parteien waren Eintragungen in das Geschmacksmusterregister erfolgt, obwohl in Wahrheit keine Geschmacksmuster vorlagen. Auf Grund dieser Sachlage wurde vom R. G. verneint, das der Kl. durch die für ihn erwirkte Eintragung ein Verbietungsrecht erlangt habe. Verfehlt ist endlich die Vertheidigung der Bekl., daß sie zufolge § 13f des Gesetzes vom 11. Januar 1876 berechtigt sei, die streitigen Muster als gesetzlich geschützt zu bezeichnen. Nach der angeführten Bestimmung ist eine Rechtsvermuthung für die Urheberschaft desjenigen begründet, der ein Muster oder Modell zur Eintragung in das Musterregister angemeldet und niedergelegt hat. Diese Rechtsvermuthung ist im vorliegenden Fall widerlegt. Damit ist dargethan, daß das aus der Eintragung hervorgehende formale Recht nicht besteht. I. C. S. i. S. Delmenhorster Linoleumfabrik c. Deutsche Linoleumwerke Hansa vom 9. Dezember 1899, Nr. 305/99 I.

Zum Gesetz gegen den unlautern Wettbewerb.

20. § 1.

Mit Recht hat das O. L. G. seiner Entscheidung nur den § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes und nicht auch den § 16 des Waarenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894, worauf die Klage ebenfalls gestützt war, zu Grund gelegt. Denn wenn auch nach dem in Hamburg geltenden Gemeinen Rechte derjenige, welcher durch die Zuwiderhandlung eines Anderen gegen den nur eine strafrechtliche Ahndung enthaltenden § 16 des Waarenzeichengesetzes in seinem Vermögen geschädigt wird, gegen den widerrechtlichen Störer seines Rechts einen Anspruch auf Schadloshaltung und folgeweise auch auf fernere Unterlassung der störenden Handlung haben mag, so kann doch der klagende Verein zur klageweise Geltendmachung dieses Anspruchs im vorliegenden Falle **nicht für legitimirt** erachtet werden, da er nicht identisch mit der Gesammtheit seiner Mitglieder ist, sondern eine selbständige Persönlichkeit besitzt, in deren Rechtssphäre dadurch nicht eingegriffen wird, daß einzelne Mitglieder in ihrem Rechte verletzt werden. Nach seinen Satzungen liegt dem Verein allerdings die Förderung und Vertretung gemeinsamer gewerblicher Interessen seiner Mitglieder ob, aber zu diesen gemeinsamen Interessen gehört mangels besonderer Bestimmung nicht der auf widerrechtlicher Schädigung beruhende Unterlassungsanspruch der einzelnen Mitglieder des Vereins, da derselbe nur das Interesse der einzelnen Mitglieder zur Unterlage hat. Die wegen Nichtanwendung des bezogenen § 16 erhobene Rüge des Kl. ist daher unbegründet. II. C. S. i. S. des Vereins der Bierbrauereibesitzer in München c. Löwenbrauerei A.-G. in Hamburg vom 19. Dezember 1899, Nr. 44/99 II.

IV. Das Gemeine Recht.

21. Haftung juristischer Personen.

Die Vorinstanz verstößt gegen denjenigen Grundsatz, welcher vom R. G. und namentlich von dem jetzt erkennenden Senat über die Haftung juristischer Personen für Verschulden ihrer Angestellten und Beamten in ständiger Rechtsprechung aufgestellt worden ist. Hiernach haftet die juristische Person für das Verschulden ihrer Angestellten und Beamten nicht unter allen Umständen, sondern nur dann, wenn der Vertreter, aus dessen Verschulden sie verantwortlich gemacht werden soll, ein sie **repräsentirendes Willensorgan** ist und die schuldhafte Handlung innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises liegt; denn nur die Willensakte solcher Personen können als eigene Handlungen der juristischen Person gelten. Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 249. Von dieser Auffassung ist auch die von dem B. G. angezogenen Ansicht des I. C. S. des R. G. nicht grundsätzlich verschieden, wonach die juristische Person nur die schuldhaften Handlungen derjenigen Personen zu vertreten hat, welche verfassungsmäßig innerhalb des ihnen angewiesenen Geschäftskreises zum **selbständigen Handeln** berufen sind, Entsch. des R. G. Bd. 39 S. 187. Denn auch der I. C. S. geht (nach S. 185) wie der III. C. S. davon aus, daß nur das Verschulden einer „zum Handeln für die juristische Person berufenen physischen Person" in Betracht kommen könne nnd erkennt (S. 187) selbst an, daß seine Ansicht mit derjenigen des III. C. S. nicht im Widerspruch stehe. III. C. S. i. S. Sächsischer Staatsfiskus c. Muth vom 19. Dezember 1899, Nr. 245/99 III.

22. Längere Freiheitsstrafe als Ehescheidungsgrund.

Die Kl. hat Ehescheidung begehrt, weil der Bekl. am 18. Oktober 1898 wegen sieben Fälle der Urkundenfälschung in idealer Konkurrenz mit vollendetem Betruge, wegen fortgesetzter Unterschlagung und wegen eines Falles des Betruges zu zwei Jahren Gefängniß und zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte auf drei Jahre verurtheilt worden ist. Durch Abweisung dieser Klage hat das B. G. keineswegs gegen das, in Ansehung des Scheidungsgrundes der Verurtheilung zu einer längeren Freiheitsstrafe auch für Hamburg maßgebende, gemeine Deutsche protestantische Eherecht verstoßen, wie dieses auch in früheren Fällen dieser Art, insbesondere in den aus den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 160 f., Bd. 9 S. 190 f. und Bd. 13 S. 196 ff. ersichtlichen, vom R. G. aufgefaßt worden ist. Namentlich hat die Kl. ohne Grund dem O. L. G. daraus einen Vorwurf gemacht, daß es nicht den Charakter der Strafthaten, wegen deren der Bekl. verurtheilt worden ist, in thatsächlicher Beziehung einer selbständigen Würdigung unterzogen habe. Denn bei dem hier fraglichen Scheidungsgrunde ist die bestrafte Handlung nur nach Maßgabe des Inhaltes des Strafurtheils zu beurtheilen, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 199 f. Im vorliegenden Falle hatte nun die Strafkammer festgestellt, daß der jetzige Bekl. „gegen Ende 1897 mit seiner Familie in eine sehr bedrängte Lage gerieth" und sodann „um sich baare Mittel zu verschaffen", die fraglichen Strafthaten beging, und hatte einen mildernden Umstand darin gefunden, daß er sich zur Zeit der Begehung „in Noth befand": davon hatte also jetzt der Scheidungsrichter ohne Weiteres auszugehen. Uebrigens hatte bereits die Strafkammer dabei als feststehend angesehen, daß der Bekl. seit dem Anfang des Januars 1898, also in der Zeit, in welche die meisten der fraglichen Strafthaten fallen, — allerdings nicht gerade, wie die Kl. in diesem Prozesse behauptet hat, im September 1897, worauf es aber wohl kaum unter irgend einer Voransetzung ankommen würde, — ein Monatsgehalt von 166⅔ Mark bezogen habe. Der Umstand aber, daß die Strafkammer eine „ehrlose Gesinnung" des Bekl. festgestellt hatte, ist keineswegs vom B. G. übersehen; denn der dem Bekl. auferlegte „dreijährige Ehrverlust", auf den gerade nur wegen seiner „ehrlosen Gesinnung" erkannt worden war, hat ausdrückliche Berücksichtigung im B. U. gefunden. VI. C. S. i. S. Bey c. Bey vom 11. Dezember 1899, Nr. 282/99 VI.

23. Sicherheitsleistung.

Das O. L. G. geht davon aus, daß die Kl. die Kaution zwar für St., aber aus eigenen Mitteln und im eigenen Namen hinterlegt habe. Diese Annahme ist auf die Urkunden gegründet, die bei der Hinterlegung ausgestellt sind, und wird von der Revision mit Unrecht in Zweifel gezogen. Die Rechtsstellung der Kl. ist daher die eines Eigenthümers, der seine Sache für die Schuld eines Dritten verpfändet hat. Ob diese Art der Kautionsbestellung vom Vollstreckungsgerichte seiner Zeit mit Recht zugelassen worden ist, oder ob sie etwa mit Erfolg hätte beanstandet werden können, ist jetzt nicht zu untersuchen. Wie der Eigenthümer, sobald die Pfandschuld des Dritten getilgt ist, die Pfandsache zurückverlangen kann, so ist auch die Kl. legitimirt, die von ihr hinterlegte Sicherheit, nachdem die Veranlassung zu deren Bestellung fortgefallen ist, zurückzunehmen und die Zustimmung des Bekl. hierzu zu fordern. Und es ergiebt sich damit auch ohne Weiteres, daß der Bekl. die Verweigerung seiner Zustimmung nicht auf die L. un. C. etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse 8, 27 stützen kann. Denn wenn dieses heute noch geltende Gesetz des Kaisers Gordianus auch bestimmt, daß der Pfandgläubiger, selbst wenn er für die Pfandforderung befriedigt worden ist, wegen sonstiger Forderungen an den Schuldner das Pfand retiniren kann, so besteht dieses Recht — wie allgemein angenommen wird — doch nur gegenüber einem Schuldner, der selbst der Verpfänder ist, nicht aber auch gegenüber einem Dritten der intercessionsweise seine Sache zum Pfande bestellt hat. Es kann sich daher nur fragen, ob dem Bekl. Ansprüche zur Seite stehen, deren Sicherstellung durch die Hinterlegung bezweckt wurde. In dieser Hinsicht geht das B. G. mit Recht davon aus, daß der Zweck der Sicherstellung beim Fehlen besonderer gesetzlicher Normen aus den Umständen des Falles zu entnehmen sei. In Würdigung dieser Umstände kommt das B. G. zu dem Ergebnisse, daß die hinterlegte Geldsumme dem Bekl. Sicherheit für alle Nachtheile gewähren sollte, die durch eine Einstellung der Zwangsvollstreckung für ihn als Gläubiger des St. erwachsen konnten, daß ihm aber keineswegs ohne alle Rücksicht auf derartige Nachtheile eine bis dahin nicht bestehende Pfandsicherheit für seine Forderung gegen St. gewährt werden sollte. Dieser Annahme ist beizutreten. Der Antrag, an den sich die Sicherstellung knüpfte, und der darauf ergangene Beschluß des Vollstreckungsgerichts ging nach C. P. O. § 685 Abs. 1 und § 668 Abs. 2 ausschließlich auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung, die durch die Pfändung der Fahrräder ausgeführt war. Der Beschluß hinderte weder, daß der Bekl. den vollstreckbaren Titel zu andern gesetzlich zulässigen Vollstreckungsmaßregeln benutzte, noch führte er zu einer Aufhebung der bereits ausgeführten Vollstreckung, wie das Gesetz sie in anderen Fällen vorsieht (§§ 647, 657, 688) und wie sie auch hier nach § 692 in Verbindung mit § 691 Nr. 1 hätte angeordnet werden können, thatsächlich aber weder beantragt, noch angeordnet worden ist. Die Rechte, die der Bekl. durch die Pfändung der Fahrräder erworben hatte, insbesondere das Pfandrecht daran (§ 709), blieben also in Kraft. Daß dem Bekl. außer und neben diesem ihm verbleibenden Pfändungspfandrechte in der hinterlegten Geldsumme noch eine weitere zusätzliche Sicherheit für die zur Zwangsvollstreckung stehende Forderung habe gewährt werden sollen, ist ein Gedanke, der nach der Sachlage völlig zurückzuweisen ist. Dem steht auch nicht entgegen, daß in anders gearteten Fällen, insbesondere wenn es sich um Abwendung oder Aufhebung einer Zwangsvollstreckung oder eines Arrestes handelt, vom R. G. eine ausgedehntere Haftung der hinterlegten Sicherheit angenommen worden ist. Entsch. Bd. 12 S. 222, S. 394, Bd. 20 S. 396, Bd. 25 S. 373, Bd. 37 S. 430. I. C. S. i. S. Schüler c. Hertz vom 2. Dezember 1899, Nr. 381/99 I.

24. Gewährleistung.

Das B. G. hat in Uebereinstimmung mit dem Gerichte I. J. für erwiesen angenommen, daß der in den notariellen Vertrag vom 2. September 1897 aufgenommene Ausschluß der Haftung des Verkäufers für Wanzen und Feuchtigkeit dem Willen der Parteien, jedenfalls des Kl., nicht entsprochen, daß

vielmehr im Gegentheil für Abwesenheit von Wanzen und Feuchtigkeit Garantie habe übernommen werden sollen. Es hat auch, ebenfalls in Uebereinstimmung mit dem L. G., weiter angenommen, daß dieser wirkliche Wille der Parteien, da er nicht in der nach § 74 des Braunschweigischen E. G. G. vorgeschriebenen Form zum Ausdruck gekommen, somit überhaupt rechtsgültig nicht erklärt sei, auch nicht jener wegen mangelnden Willens ungültigen Vertragsbestimmung substituirt werden könne. Es hat aber, abweichend vom L. G., welches dieserhalb den ganzen Vertrag für ungültig erachtet hat, die Ungültigkeit auf die betreffende Vertragsbestimmung beschränkt, indem es ausführt: Die Nichtigkeit eines Theiles des Vertrages führe nur dann zur Nichtigkeit des ganzen Vertrages, wenn er ohne den Theil nicht gewollt sein würde. Letzteres sei aber im vorliegenden Falle nicht anzunehmen. Zunächst jedenfalls dann nicht, wenn der Wille der Parteien auf die gesetzliche Mängelhaftung gerichtet gewesen wäre, da ja mit Beseitigung des vertragsmäßigen Ausschlusses der Haftung von selbst diese gesetzliche Mängelhaftung eintrete. Aber auch wenn die Parteien für Trockenheit und Wanzenfreiheit über das ädilizische Maß hinaus nach dem Rechte der Gewährleistung für Zusicherungen eine Haftung hätten festsetzen wollen, sei die Nichtigkeit des ganzen Vertrages nicht anzunehmen, da jene Verschärfung der Haftung nach den Grundsätzen über die Haftung für Zusicherungen, wie hinsichtlich der einzelnen Abweichungen der Haftung aus dem einen oder andern Rechtsgrunde dargelegt wird, so wenig erheblich sei, daß Kl. schwerlich hierauf solches Gewicht habe legen können, um davon die Existenz des Vortrages abhängig zu machen. — Diese Ausführungen vermögen das Urtheil nicht zu tragen. Wenn auch der Ausgangspunkt dieser Beweisführung, daß die Nichtigkeit eines Theils eines Vertrages nicht mit Nothwendigkeit zur Nichtigkeit des ganzen Vertrages führe, sondern nur dann, wenn er ohne den Theil nicht gewollt sein würde, nicht zu beanstanden ist, so geben doch die folgenden Sätze zu erheblichen Bedenken Veranlassung. So hat bei der Vergleichung der Haftung für dicta und promissa und der Haftung aus dem ädilizischen Edikt das B. G. gerade den für den vorliegenden Fall wesentlichsten Unterschied, daß das Edikt nur hilft bei wesentlichen Mängeln, die den Gebrauch beeinträchtigen, daß aber ein Garantieversprechen auch den geringfügigsten Mangel, wenn es darauf gerichtet ist, umfassen kann, ganz außer Betracht gelassen. Gerade bei einem alten, nicht unterkellerten Hause mit Lehmwänden hat ein über die ädilizische Haftung hinausgehendes Garantieversprechen sehr leicht besondere Bedeutung, und mit Recht weist die Revision darauf hin, daß gerade der vorliegende Prozeß zu einem entgegengesetzten Resultate hätte führen müssen, wenn ein derartiges Garantieversprechen rechtsgültig erklärt wäre. Entscheidend aber kommt in Betracht, daß die Grundlage der Beweisführung des B. G.: es trete mit Beseitigung der dem Parteiwillen nicht entsprechenden Vertragsbestimmung die gesetzliche Haftung ein, eine irrige ist. Das B. G. übersieht, daß, wenn nur die Worte „namentlich ohne Gewähr für Wanzen und Feuchtigkeit" als ungültig fortfallen sollen, doch die voraufgehenden Worte „ohne Gewähr für offene und heimliche Mängel" unangefochten bestehen bleiben, daß sonach auch diese Worte die ädilizische Haftung für Wanzen und Feuchtigkeit ausschließen. Wollte man aber auch diese Worte als gleichfalls nichtig beseitigen, dann müßte überhaupt die gesetzliche Haftung eintreten, und das würde für alle übrigen Mängel außer der Feuchtigkeit und den Wanzen wiederum dem Vertragswillen der Parteien widersprechen. III. C. S. i. S. Jürgens c. Giese vom 15. Dezember 1899, Nr. 331/99 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

25. § 65 I. 4, §§ 519 ff. I. 12.

Die Rüge ruht auf einer Verkennung der rechtlichen Natur der gesetzlichen Auslegungsregeln, wie sie sich aus deren Zwecke unzweideutig ergiebt. Die gesetzlichen Vorschriften, welche dazu bestimmt sind, die Auslegung der Willenserklärungen zu regeln, dienen, ebenso wie die Auslegung überhaupt, dem Zwecke, den wirklichen Willen des Erklärenden zu ermitteln, und sind keineswegs gerichtet auf die selbständige rechtliche Ausgestaltung des unterliegenden Thatbestandes. Dies gilt von den besonderen Auslegungsregeln für letztwillige Verfügungen in den §§ 519 bis 555 des A. L. R. Thl. I Tit. 12 nicht weniger, als von den — übrigens auch für letztwillige Verfügungen nach § 556 a. a. O. maßgebenden — allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 65 flgde. des A. L. R. Thl. I Tit. 4. Nicht einschränken, wie die Revision meint, sollen die gesetzlichen Auslegungsregeln den erkennenden Richter, sondern zur Hülfe sollen sie ihm kommen in Fällen, wo es zweifelhaft bleibt und nicht mit Sicherheit festzustellen ist, welches der wirkliche Wille des Erklärenden gewesen ist (vergl. Förster-Eccius, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. IV § 254 Abs. 2, Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. III § 122 Ziffer 1 und 2, Urtheile des R. G. vom 4. Juni 1891 und 21. September 1899 — Juristische Wochenschrift Seite 397[37] bezw. Seite 711[36]). Das in der gesetzlichen Auslegungsregel im allgemeinen aufgestellte Ergebniß der Auslegung kommt daher erst in Betracht, falls ein anderer Wille des Erklärenden in gehöriger Weise nicht festzustellen ist. Hiernach entspricht auch die von der Revision bekämpfte Auffassung des B. G. nur dem Wesen der gesetzlichen Auslegungsregeln und ist keineswegs rechtsirrthümlich. Abgesehen hiervon deckt sich aber der vorliegende Thatbestand nicht mit demjenigen der §§ 527 und 530 des A. L. R. Thl. I Tit. 12. Beide Parapraphen regeln die Auslegung von letztwilligen Verfügungen, in denen den „Kindern" eines Anderen (Dritten), also im gewöhnlichen Sprachgebrauche — und abweichend von den Bestimmungen in § 40 Tit. 2 Thl. II und § 526 Tit. 12 Thl. I des A. L. R. — Abkömmlingen ersten Grades etwas vermacht ist, während in dem Kodizille vom 30. November 1865 die „Descendenten" der Frau Th., also deren Abkömmlinge ohne Unterschied des Grades, bedacht sind. Es liegt auf der Hand, daß dieser Willenausdruck und die darin enthaltene Bezeichnung der Erbberechtigten auch von Bedeutung ist für die im vorliegenden Rechtsstreit zu beantwortende Frage: ob nach dem Willen des Testators M. nur die beim Tode der Frau Th. sich ergebenden Descendenten derselben berufen sein sollten, nicht auch die vorher verstorbenen. IV. C. S. i. S. Goldberg c. Kunze vom 21. Dezember 1899, Nr. 263/99 IV.

26. § 19 I. 6.

Bezüglich des anderweiten Klageanspruchs besagen die Entscheidungsgründe: der Erwerbsverlust sei kein unmittelbarer Schaden, falle vielmehr unter den Begriff des entgangenen

Gewinns, weshalb erheblich erscheine, ob etwa ein konkurrirendes Verschulden des Kl. vorliege. Nach § 19 A. L. R. Thl. I Tit. 6 komme nur ein der Handlung des Beschädigers nachfolgendes Versehen in Betracht und ein solches sei hier mit der vorausgegangenen thätlichen Beleidigung zweifellos nicht gegeben. Wollte man aber auch jedes mitwirkende Verschulden des Verletzten als zur Anwendung von § 19 ausreichend erachten, so sei doch die von dem Kl. verübte Beleidigung nicht eine Ursache der streitigen Verletzung, sondern nur ein Reiz für den Bekl. gewesen. — Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit der nach § 115 A. L. R. Thl. 1 Tit. 6 zu vergütende Verlust der Arbeitsfähigkeit in der That einen entgangenen Gewinn darstellt und ob § 19 daselbst, welcher von einem bei Abwendung des Schadens unterlaufenden groben Versehen spricht, nothwendig so ausgelegt werden muß, wie das B. G. annimmt. Dem letzteren ist unter allen Umständen darin beizupflichten, daß die dem Bekl. zugefügte wörtliche und thätliche Beleidigung eine für dessen nachfolgenden Angriff und für den hierdurch entstandenen Schaden ursächliche Handlung im Rechtssinn nicht darstellt. Angesichts der erlittenen Kränkungen stand dem Bekl. die freie Wahl offen, entweder auf dem gesetzlichen Wege, durch Anrufung der Gerichte, sich Genugthuung zu verschaffen oder unter Verzicht auf staatliches Einschreiten sofort selbst mit dem Kl. abzurechnen. Indem er sich für letzteres entschied, hat er sich — woran nicht zu zweifeln ist — auf das Gebiet der strafbaren Handlung begeben und er muß für die Folgen seines Thuns einstehen, weil nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz jeder die Verantwortung für seine Handlungen oder Unterlassungen trägt, soweit sie nicht durch Nothwehr geboten oder im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit vorgenommen sind. Weder das eine noch das andere trifft bei dem Bekl. zu. In Wirklichkeit steht die vorausgegangene Beleidigung zu der dem Kl. zugefügten Verletzung im Verhältniß nicht von Ursache und Wirkung, sondern von Veranlassung oder Beweggrund und freiem Willensentschluß. Es widerspricht dem strafrechtlichen wie dem civilrechtlichen Begriff der Urheberschaft ebenmäßig, eine körperliche Mißhandlung als von dem Mißhandelten bewirkt oder mitbewirkt anzusehen, sobald er durch ungeeignetes Verhalten den Thäter zum Angriff gereizt und bestimmt hat. Von einer gleichzeitigen Verschuldung des Thäters und des Verletzten und von Anwendung des § 19 läßt sich nur sprechen, wenn der Schaden auf ein Mit- oder Zusammenwirken der beiderseitigen Handlungen oder Unterlassungen zurückzuführen ist. Da vorliegend die streitige Verletzung dem Kl. nach den unanfechtbaren thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz durch einen von dem Bekl. geführten Schlag ohne Zuthun des Kl. beigebracht wurde, so kann, wie der erkennende Senat bereits in einem ähnlichen Fall (Juristische Wochenschrift, 1899 S. 169/170) ausgesprochen hat, auch nur dieser Schlag als Ursache, nur der Bekl. als (alleiniger) Urheber der Verletzung betrachtet werden. VI. C. S. i. S. Suchland c. Lüttschwager vom 21. Dezember 1899, Nr. 295/99 VI.

27. §§ 155, 375 I. 16.

Die Revision ist der Ansicht, daß der B. R. bei der Aufrechnung der Gegenforderung den Rest der Forderung des D. von 4 000 Mark habe berücksichtigen müssen, da Kl. diesen Rest im Laufe des Rechtsstreites erworben habe, daß demnach für den Fall der Nichtleistung der Eide die ganze Klageforderung zugesprochen werden müsse. Auch diese Rüge ist verfehlt. Das B. G. versagt die Rekompensation mit diesen 4 000 Mark, weil nach §§ 155 und 375 des A. L. R., Thl. I Tit. 16 Bekl. befugt seien, ihre Gegenforderung auf die zunächst eingeforderte Kapitalspost aufzurechnen, und weil Kl., wenn er von der erst während des Rechtsstreits erworbenen Restforderung einen der Gegenforderung der Bekl. gleichkommenden Betrag zur Wettschlagung der letzteren benutzen wollte, insoweit unzulässiger Weise (§ 491 der C. P. O.) einen neuen Anspruch erhoben und die Klage geändert habe. Die Revision beruft sich auf ein in den Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 175 ff. abgedrucktes Urtheil des R. G., in welchem unter der Voraussetzung, daß Jemand einen Theil einer ihm zur Zeit der Klageerhebung ganz zustehenden Forderung einklagt, den Rest zur Wettschlagung einer Gegenforderung benutzen könne. Dieses Urtheil steht im Einklange mit den Urtheilen in den Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 77 S. 225 und in Fenner & Mecke Archiv R. G. Bd. 2 S. 83 Nr. 51, dagegen im Widerspruche mit den Urtheilen in Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 105 ff., Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 243, Seuffert Archiv Bd. 40 S. 409. In dem in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 42 S. 320 abgedruckten Urtheile des jetzt erkennenden Senats ist auf den Widerspruch jener Entscheidungen aufmerksam gemacht, jedoch keine Veranlassung gefunden, die Streitfrage unter Einholung einer Plenarentscheidung zu lösen. Näher dargelegt. V. C. S. i. S. Taenzer c. Mann vom 16. Dezember 1899, Nr. 269/99 V.

28. § 171 I. 17.

Der Bekl. macht dem B. R. Verletzung des § 171 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. zum Vorwurf. Er führt aus, auch wenn die unter den Eid des Kl. gestellten Behauptungen richtig wären, so würde doch kein Erwerb durch gemeinschaftliche Verwendungen der Gesellschafter vorliegen. Außerdem aber sei den Behauptungen nicht zu entnehmen, daß eine Vereinbarung der Parteien und G.'s stattgefunden habe, die drei Loose gemeinschaftlich zu spielen und daß Bekl. den verauslagten Einsatz dem Kl. stunden sollte. Erfolg kann dieser Angriff nicht haben. Wenn Kl. den im Urtheil des B. G. ihm auferlegten Eid leistet, so muß nach den §§ 428. 439 der C. P. O. folgender Hergang als erwiesen gelten: Der Kl. hat im Dezember 1895 zu dem Bekl., welcher soeben ein Loos der Lotterie zum Rothen Kreuz in dem Lotteriegeschäft von L. in Beuthen gekauft hatte, gesagt: „Geh, hole noch zwei Loose für uns.“ Der Bekl. hat hierauf noch zwei Loose derselben Lotterie aus dem genannten Geschäfte geholt und als beide sich demnächst zusammen in die S.'sche Wirthschaft begeben hatten, die drei Loose dort auf den Tisch gelegt, Kl. und den Bauunternehmer G. zur Zahlung ihrer Antheile aufgefordert und auf die Bemerkung des Kl., er könne jetzt nicht zahlen, weil er noch einige Sachen für den Sohn des Bekl. einkaufen wolle, erwidert, Kl. solle diese Sachen besorgen, wegen der Loose würden sie sich später verrechnen. In diesen Thatsachen konnte zunächst eine Vereinbarung der Parteien und G.'s, die drei Loose gemeinschaftlich zu spielen, ohne Rechtsirrthum gefunden werden. Wenn der Bekl. es übernahm, noch zwei fernere Loose zu besorgen, diese dann, wenn auch nicht auf den Namen der Gesellschaft, so doch für dieselbe anschaffte, von der Ausführung der Besorgung dem Kl. und G. unter

Vorlegung der Loose Kenntniß gab, auch in Verhandlungen wegen Erstattung seiner Auslagen mit ihnen eintrat, und sie sich mit seiner Besorgung einverstanden zeigten, so ist nicht ersichtlich, warum hierin nicht eine auf gemeinsames Haben der Loose gerichtete Willenseinigung erblickt werden dürfte. Für die Anwendung des § 171 Thl. 1 Tit. 17 des A. L. R. ist nicht unerläßlich, daß jeder Theilnehmer seinen Beitrag zu den Kosten des Erwerbes in Baar auszahlt. Ein Erwerb wird schon dann als gemeinschaftliches, aus einer zufälligen Begebenheit entstandenes Eigenthum nach den Regeln des ersten Abschnitts beurtheilt, wenn er durch gemeinschaftliche Verwendungen der Gesellschafter gemacht worden ist. Als gemeinsame Verwendnngen sind aber auch diejenigen anzusehen, welche zunächst nur einer der Theilnehmer bestritten hat und die ihm zwar nicht sofort erstattet, aber von ihm gestundet sind. Liegt dies vor, so muß der Gesellschaft gegenüber die Auslage als für denjenigen, welcher Stundung erhalten hat, geleistet gelten, dieser aber tritt gegen den wirklich zahlenden in die Stellung eines persönlichen Schuldners. Es sind dann also Mittel der Gemeinschaft vorhanden gewesen, mit denen der Erwerb bewirkt ist. Dies ist sowohl von dem vormaligen Obertribunal als von dem R. G. in konstanter Praxis anerkannt. (Striethorst, Archiv Bd. 2 S. 246, Bd. 21 S. 151, Bd. 52 S. 334, Bd. 63 S. 81, Bd. 79 S. 87.) Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 333, Bd. 27 S. 202. Im gegenwärtigen Falle wird durch die Leistung des Eides nicht etwa nur zur Feststellung gelangen, daß die Parteien und G. sich zu gemeinsamem Spiel haben einigen wollen, sondern auch daß, als Kl. das Geld, welches er gerade bei sich führte, zu einem Einkauf für den Sohn des Bekl. zu verausgaben wünschte, letzterer seine Zustimmung dazu mit dem Hinzufügen erklärte, daß sie sich wegen der Loose später berechnen würden. Dies konnte als eine Stundung aufgefaßt werden. VII. C. S. i. S. Schyska c. Fleischer vom 15. Dezember 1899, Nr. 244/99 VII.

29. § 699 II. 1.

Die Revision vermißt, da nachtheilige Folgen für die Gesundheit der Bekl. durch die Mißhandlungen nicht entstanden seien, die nähere Darlegung, nach welcher Richtung hin die festgestellten Thätlichkeiten zu einer Gefährdung der Gesundheit der Bekl. geeignet gewesen wäre. Der Revision steht entgegen, daß, was sie auch nicht verkennt, zur Erfüllung des Thatbestandes des in § 699 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 vorgesehenen Ehevergehens vorsätzliche Thätlichkeiten genügen, die die Gesundheit des gemißhandelten Ehegatten in Gefahr setzen, also gesundheitsschädliche Folgen für denselben zur Folge haben können, ohne daß es darauf ankommt, ob solche Nachtheile thatsächlich eingetreten sind oder nicht (vergl. Urtheil des R. G. vom 10. Dezember 1883 und 16. Oktober 1884 — in Gruchot's Beiträgen Bd. 28 S. 954 und Bd. 29 S. 119). Hiervon ausgegangen, erübrigt sich bei Thätlichkeiten, die ihrer Natur nach zur Gefährdung der Gesundheit des Gemißhandelten geeignet sind, eine weitere Erörterung der Gesundheitsgefährlichkeit solcher Thätlichkeiten. Zu solchen ihrer Natur nach gesundheitsgefährlichen Thätlichkeiten gehören aber unbedenklich das Werfen der Holzbank an das Bein der Bekl. und das Niederwerfen derselben auf die Treppe. Mit beiden Thätlichkeiten war ohne weiteres die Gefahr schwerer Körperbeschädigungen verbunden, mit der letzteren insbesondere in Folge der Möglichkeit des Herabstürzens der Bekl. von der Treppe. Auch darin ist dem B. G. beizutreten, daß die Trunkenheit der Bekl. bei dem von der Zeugin W. bekundeten Vorgange die Handlungsweise des Kl. nicht entschuldigen kann. Diese Annahme steht im Einklange mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, wonach der aus dem Vorhandensein der Voraussetzungen des § 699 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 sich ergebende Ehescheidungsgrund dadurch nicht beseitigt wird, daß der mißhandelte Ehegatte den anderen durch sein Verhalten gereizt hat. Es findet daher auch in einem solchen Falle der § 719 a. a. O. keine Anwendung (vergl. Urtheil des R. G. vom 11. Juni 1896 — Juristische Wochenschrift S. 451[60]). Nach alledem muß der erhobene Angriff der Revision versagen und das B. G. hat mit Recht gegen den Kl. das Ehevergehen aus § 699 a. a. O. als vorliegend angenommen. IV. C. S. i. S. Seffers c. Seffers vom 14. Dezember 1899, Nr. 250/99 IV.

30. §§ 2 ff. II. 2. C. P. O. § 293.

Der Revision mußte der Erfolg versagt werden. Die Entscheidung, durch welche der Vater des Kl. mit der gegen den Bekl. im Jahre 1884 erhobenen Illegitimitätsklage aus sachlichen Gründen rechtskräftig abgewiesen worden ist, hatte jedenfalls dem Vater des Kl. gegenüber die Streitfrage, ob der Bekl. als eheliches Kind des damaligen Kl. anzusehen sei oder nicht, endgültig zum Austrag gebracht. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4029 S. 345 u. Bd. S. 404; Gruchot's Beiträge Bd. 40 S. 417; Juristische Wochenschrift von 1892 S. 426 Nr. 3, von 1894 S. 180 Nr. 6 und von 1896 S. 335 Nr. 14.) Die weitere Frage ob damit auch der jetzige Kl. Sohn des gedachten abgewiesenen Vaters das Recht verloren habe, seinerseits im eigenen Interesse auf Feststellung der Illegitimität des Bekl. Klage zu erheben, würde für das Preußische Recht im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 2, 7, 14, 15 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. gar nicht aufgeworfen werden können, da danach (abgesehen von den Fällen, wo es sich um die Succession in ein Lehn oder Familienfideicommiß handelt) die Illegitimitätsklage im Sinne des § 2 a. a. O. grundsätzlich lediglich dem präsumtiv als Vater anzusehenden Ehemanne, und nur ausnahmsweise, nämlich nur dann, wenn der Ehemann vor Ablauf der einjährigen Erklärungsfrist oder doch vor dem Austrage der Sache verstorben ist, auch den Verwandten zusteht. (Vergl. Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 2 S. 301, Bd. 8 S. 327; Rehbein, Entsch. Bd. IV S. 403, 406; Dernberg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. III § 43.) Die betreffenden Vorschriften des A. L. R. haben jedoch, wie vom B. R. ohne Rechtsnormverletzung angenommen wird — in dem hier in Betracht kommenden Gebiete der Provinz Brandenburg nach VII des Publikationspatents vom 5. Februar 1794 keine Geltung, und demgemäß ist das nach § 511 der C. P. O. und § 5 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 im vorliegenden Falle (vergl. Juristische Wochenschrift von 1885 S. 297 Nr. 3) nicht revisible Gemeine Recht in den Vorinstanzen zur Anwendung gebracht worden. Der I. R. hat dabei auf Grund mehrerer Pandectenstellen (l. 25 D. de statu hom. 1, 5, l. 1 § 16, l. 2, l. 3 pr. D. de agnosc. lib. 25. 3.) angenommen, daß für Statusklagen der Satz: res judicata pro veritate

accipitur — ganz allgemein gelte, so daß ein bezüglich der Legitimität oder Illegitimität des Kindes dem Vater gegenüber ergangenes Urtheil gegen Jeden, insbesondere auch den Geschwistern gegenüber, Rechtskraft habe. Diesen Ausführungen ist der B. R. beigetreten. Schon durch die damit getroffene, einer Nachprüfung (§ 525 der C. P. O.) entzogene Feststellung des in Frage stehenden gemeinrechtlichen Rechtsgrundsatzes wird die ergangene Entscheidung getragen. Uebrigens würden die weiteren Ausführungen des B. R. ebenfalls nicht zu mißbilligen sein, welche dahin gehen, daß bei Statusklagen eine derartige Erweiterung der privatrechtlichen Wirkung des rechtskräftigen Urtheils — wie solche im § 643 der abgeänderten C. P. O. für die Zukunft in ähnlicher Weise vorgesehen ist — schon aus innern Gründen, namentlich deshalb geboten erscheinen, weil mit der Natur der Statusverhältnisse eine Relativität unvereinbar sei. Diesen Ausführungen steht auch der § 293 Abs. 1 der C. P. O. keineswegs entgegen. Durch die daselbst getroffene Bestimmung, daß Urtheile der Rechtskraft nur insoweit fähig sind, als über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist, hat — abweichend von der Savigny'schen Theorie über die Rechtskraft der Elemente des Urtheils — die Wirksamkeit des Urtheils auf das beschränkt werden sollen, was die Parteien zur Entscheidung gestellt wissen wollen; im Uebrigen aber wurden die nach dem bürgerlichen Rechte zu beurtheilenden materiell-rechtlichen Wirkungen in subjektiver u. objektiver Beziehung durch den § 293 a. a. O. an sich gar nicht berührt. (Vergl. Motive bei Hahn, Materialen S. 290 ff.) Entsprechende reichsgesetzliche Bestimmungen sind demgemäß nach dieser Richtung erst im Anschluß an das B. G. B. durch die Novelle zur C. P. O., namentlich in den §§ 325 ff. und 643 der neuen Fassung (§§ 293c flg. u. 592d des Entwurfs) vorgesehen werden. (Vergl. Begründung der Novelle zur C. P. O. bei Hahn-Mugdan S. 104 zu § 325 [§ 293c des Entwurfs] sowie bei Petersen C. P. O. IV. Auflage zu § 322 Note 1 und zu § 325 Note 1). IV. C. S. i. S. Vogel c. Vogel vom 11. Dezember 1899, Nr. 275/99 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883.

31. §§ 84, 107. C. P. O. § 701.

In Betreff der Frage, ob der Beschluß des Amtsgerichts als eine richterliche Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren oder als ein Justizverwaltungsakt anzusehen sei, war allerdings der Auffassung des O. L. G. beizutreten. Die Vorschrift des § 84 Abs. 2 des Zwangsvollstreckungsgesetzes bringt den allgemeinen Grundsatz des § 107 Abs. 3 ebenda, wonach alle zur Hebung kommenden, vom Ersteher nicht übernommenen Forderungen aus dem baar zu zahlenden Kaufgelde zu berichtigen sind, in spezieller Beziehung auf die Gerichtskostenforderung der Staatskasse mit der Maßgabe zur Anwendung, daß sie der letzteren den Vorrang vor allen anderen, aus dem Kaufgelde zu berichtigenden bevorrechtigten Ansprüchen oder Realforderungen beilegt. Vergl. § 109 des R. Ges. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, wo der Zusammenhang beider Vorschriften auch äußerlich durch deren Zusammenfassung in einem Paragraphen erkennbar gemacht ist. Daraus folgt, daß auch in Ansehung desjenigen Theils des Kaufgeldes, welcher auf die zu deckenden Gerichtskosten entfällt, dasjenige, was der Ersteher zahlt, Kaufgeld ist; er tilgt, indem er diesen Betrag entrichtet, nicht, wie bei Berichtigung der Kosten des Zuschlagsurtheils, § 84 Abs. 1, eine Kostenschuld, sondern eine Kaufgeldschuld. (Vergl. Krech und Fischer, Kommentar zum Zwangsvollstreckungsgesetz Anm. 3 zu § 84.) Ordnet daher der Versteigerungsrichter an, daß bei der Aufstellung des Theilungsplanes Kosten, deren Vorwegnahme aus dem Kaufgeld § 84 Abs. 2 vorschreibt, in den Plan nicht aufzunehmen seien, so trifft er damit eine Entscheidung über die Befugniß der Staatskasse, das Kaufgeld wegen ihrer Gerichtskostenforderung in Anspruch zu nehmen. Als Vollstreckungsgericht, in welcher Eigenschaft er bei der Immobiliarzwangsversteigerung dazu berufen ist, die Verwendung des vom Ersteher zu zahlenden Kaufgeldes zu Gunsten der Gläubiger des Subhastaten herbeizuführen, verweigert er der Staatskasse die Befriedigung aus einem Vermögensobjekt, das an sich nach gesetzlicher Vorschrift in erster Linie zu ihrer Deckung zu verwenden sein würde. Die Entscheidung hat hiernach eine wesentlich andere Bedeutung als diejenige, welche gemäß § 4 des Deutschen oder gemäß §§ 24. 26 des Preußischen G. K. G. getroffen wird. Ihr spezifisch subhastationsrechtlicher Charakter tritt auch darin deutlich hervor, daß in Folge der Nichtaufnahme der Kostenforderung in den Theilungsplan unter Umständen der hierdurch zur anderweiten Verwendung frei werdenden Theil des Kaufgeldes einem nachstehenden Realgläubiger, der sonst in gleicher Höhe einen Ausfall erlitten haben würde, zufällt oder die Haftung eines etwa vorhandenen persönlichen Schuldners sich entsprechend mindert. Mit Recht hat daher das Kammergericht zu Berlin, welchem das L. G. zu Torgau von seinem Standpunkt aus folgerichtig die weitere Beschwerde über den Beschluß vom 7. März 1899 zur Entscheidung zunächst vorgelegt hatte und welches, wenn es sich um eine Kostenangelegenheit im Sinne der citirten Paragraphen des Deutschen und des Preußischen G. K. G. handelte, gemäß § 27 des letzteren Gesetzes in der That die zuständige Beschwerdeinstanz gewesen sein würde, seine Unzuständigkeit in der vorliegenden Sache ausgesprochen. War sonach der von dem L. G. zu Torgau in der Beschwerdeinstanz erlassene Beschluß nur mit der sofortigen weiteren Beschwerde angreifbar, da unbestrittenermaßen § 701 C. P. O. auch auf die Entscheidungen in dem durch das Preußische Gesetz vom 13. Juli 1883 geregelten Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren Anwendung findet, vergl. Krech und Fischer a. a. O., Anm. 10e zu § 3, so irrt doch andererseits das O. L. G. darin, daß es die Beschwerde gegen jenen Beschluß als verspätet eingelegt ansieht. Wie Gerichtsakten und die von dem Anwalt der Beschwerdeführerin überreichten Theile seiner Handakten ergeben, hat das L. G. zu Torgau sich darauf beschränkt, seinen Beschluß dem Amtsgericht zu Kemberg abschriftlich mitzutheilen und hat demnächst das Amtsgericht, als es von dem genannten Anwalt erfuhr, daß dieser über den Ausgang der Sache in der Beschwerdeinstanz ohne Nachricht sei, ihm eine einfache Abschrift des landgerichtlichen Beschlusses gegen Postzustellungsurkunde zustellen lassen. Das O. L. G. berechnet den Lauf der vierzehntägigen Nothfrist vom Tage dieser Zustellung, welche am 12. Mai dieses Jahres erfolgt ist, und erachtet die Frist für versäumt, weil die gegen den Beschluß eingelegte weitere Beschwerde bei dem L. G. erst am 1. August (nicht, wie es in dem Beschluß des O. L. G. irrthümlich heißt, 31. Juli)

dieses Jahres eingegangen ist. Durch jene Zustellung konnte indessen die Nothfrist nicht in Lauf gesetzt werden. Hierzu wäre es vielmehr erforderlich gewesen, daß das L. G. die Zustellung einer beglaubigten Abschrift oder einer Ausfertigung des Beschlusses an den Anwalt der Beschwerdeführerin bewirkt hätte. Dies ist nicht geschehen. Das O. L. G. ist daher nach gegenwärtiger Sachlage nicht gehindert, in eine materielle Prüfung der weiteren Beschwerde, bezüglich deren seine Entscheidung angerufen ist, einzutreten und dabei namentlich darüber zu entscheiden, ob die erste Beschwerde, auf welche der landgerichtliche Beschluß ergangen ist, rechtzeitig eingelegt ist. V. C. S. i. S. Hille Zwangsversteigerung vom 13. Dezember 1899, B Nr. 147/99 V.

Zum Stempelgesetz.

32. Uebertragung von Kuxen.

Die Steuerbehörde vertritt die Ansicht, daß die Erklärung der Gewerken Pringsheim und Sachse in der notariellen Verhandlung vom 20. Juli 1897, Notariats-Register Nr. 316: „es würden von ihnen und ihren Vollmachtgebern bestimmte Kuxe der Gewerkschaft Freienwalde in die Berliner Bergbaugesellschaft eingebracht," eine stempelpflichtige „Uebertragung von Kuxen" im Sinne der Tarif-Nummer 34 des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 darstelle. Der Ansicht muß beigetreten werden. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Berliner Bergbaugesellschaft c. Fiskus, vom 12. Dezember 1899, Nr. 240/99 VII.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

33. Art. 639. Rechte der Straßenanlieger.

Das O. L. G. geht bei seiner Entscheidung von dem für das Gebiet des französischen Rechts und auch für das des A. L. R. anerkannten Satze aus, daß durch die Errichtung von Häusern an zur Bebauung bestimmten öffentlichen Straßen in Städten und Ortschaften ein stillschweigendes Vertragsverhältniß zwischen den Hausbesitzern und der Gemeinde als Eigenthümerin der Straße entsteht, welches gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt. Die Entstehung dieses Vertragsverhältnisses wird darauf zurückgeführt, daß die Gemeinde durch die Bereitstellung der öffentlichen Straße zur Errichtung von Häusern an derselben gegen Gewährung der diesen durch den Verkehr erwachsenden Vortheile auffordert und andererseits die Besitzer der Häuser die mit der Lage derselben an der öffentlichen Straße nothwendig verbundenen gesetzlichen und lokalpolizeilichen Lasten und Verpflichtungen der Gemeinde gegenüber übernehmen. Dieses stillschweigende Vertragsverhältniß kann allerdings wegen des öffentlichen Charakters der Straße an der Befugniß der Gemeinde, die Straße nach den Bedürfnissen des Verkehrs zu verändern und selbst zu verlegen, nichts ändern, aber es folgt aus demselben zugleich, daß die Gemeinde bei einer erheblichen Beschränkung oder Erschwerung des Verkehrs, welcher durch die nachträgliche Veränderung der Straße für die Hausbesitzer herbeigeführt wird, den letzteren entschädigungspflichtig ist. Diese Grundsätze sind in den Urtheilen des erkennenden Senats vom 13. Februar 1883 (Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 271) und vom 28. Juni 1892 (Jurist. Wochenschrift 1892 S. 384 Nr. 47) unter Bezugnahme auf die Doktrin und Rechtsprechung des französischen Rechts näher erörtert und kann hierauf Bezug genommen werden. Ein Grund, von diesen Grundsätzen abzugehen, liegt jedenfalls für das rheinische Rechtsgebiet nicht vor. Die Revision wendet sich auch mehr gegen die weitere Ausführung des O. L. G., daß der vorerwähnte stillschweigende Vertrag auch in dem Falle genommen werden müsse, in welchem wie vorliegend die Häuser schon vorhanden gewesen seien, bevor der Weg, an welchem sie erbaut waren, als öffentliche Straße von der Gemeinde übernommen wurde. Allein auch diese vom O. L. G. gezogende Folgerung kann nicht als rechtsirrthümlich erachtet werden. Thatsächlich liegt die Sache so, daß die Häuser des Kl. vor den 1870er Jahren an einem Privatwege erbaut waren. In den 1870er Jahren hat die Stadt Düsseldorf diesen Weg als öffentliche Straße übernommen. Seitdem lagen also die Häuser an der öffentlichen Straße, und erst im Jahre 1897 hat die Stadt Düsseldorf die Straße höher gelegt und dem Kl. Veranlassung zur gegenwärtigen Klage gegeben. Mit dem Augenblicke, wo der Weg zur öffentlichen Straße erklärt wurde, trat ein gleiches Verhältniß zwischen dem Hausbesitzer und der Gemeinde ein, wie es oben als Grundlage des stillschweigenden Vertrages vorausgesetzt wurde. Die Gemeinde gewährte mit der Erklärung des früheren Privatweges als öffentlicher Weg dem anliegenden Hausbesitzer die Vortheile, welche der öffentliche Weg als solcher für den Besitzer der Häuser mit sich bringt, allerdings auch mit den Beschränkungen, welche die öffentlich-rechtliche Natur des Weges gegenüber dem früheren Privatwege für den Hausbesitzer im Gefolge hatte. Auf der anderen Seite übernahm der Besitzer der vorhandenen Häuser mit der Oeffentlicherklärung für alle Zukunft die Verpflichtungen und Lasten, welche mit der Lage der Häuser an einer öffentlichen Verkehrsstraße verbunden sind. Bei dieser Sachlage war das O. L. G. berechtigt, auch für den in Rede stehenden Fall den stillschweigenden Vertrag als vorhanden anzunehmen. II. C. S. i. S. Stadt Düsseldorf c. Jungheim vom 19. Dezember 1899, Nr. 402/99 II.

34. Art. 639. Rechte der Straßenanlieger.

Mit der Anschlußrevision macht Kl. geltend, daß diese Anschauung des O. L. G. rechtsirrthümlich sei. Wenn einmal der vorerörterte stillschweigende Vertrag zwischen Hausbesitzer und Gemeinde angenommen werde, so sei daraus zu folgern, daß die Gemeinde auch für allen Schaden verantwortlich sei, welchen sie durch eine nachträgliche Veränderung der Straße den Hausbesitzern verursacht habe. Allein ein so weitgehender Entschädigungsanspruch der Anlieger kann bei dem anzunehmenden stillschweigenden Vertrage nicht anerkannt werden. Es handelt sich hierbei, wie schon in dem oben erwähnten Urtheile des erkennenden Senats vom 28. Juni 1892 ausgeführt ist, nicht um eine Dienstbarkeit zwischen zwei Privatgrundstücken, sondern um ein Benutzungsrecht, welches auf einem zwischen öffentlichen und Privateigenthum bestehenden Verhältnisse beruht. Die Straße dient dem öffentlichen Verkehr und dieser ihrer Hauptbestimmung sind die Befugnisse der Adjazenten untergeordnet. Ein allgemeiner Rechtssatz, wann die Entschädigungspflicht der Gemeinde bei Veränderung der öffentlichen Straße eintrete, und wie weit diese Pflicht reiche, läßt sich nicht aufstellen. Es kommt auf den einzelnen Fall an. Im vorliegenden Falle kann es nicht als rechtsirrthümlich angesehen werden, wenn das O. L. G. dem Kl. nur denjenigen Schaden zugesprochen hat, welcher ihm durch die erhebliche Erschwerung des Verkehrs seiner Häuser mit der öffentlichen Straße erwachsen ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

35. Art. 1376 ff.

Anlangend die Hebungskosten hat das O. L. G. diesen Anspruch aus dem nunmehr von dem Kl. geltend gemachten Gesichtspunkte der ungerechtfertigten **Bereicherung** für begründet erachtet. Die Annahme, daß hierin eine unzulässige Klageänderung nicht zu finden sei, ist nach § 242 der C. P. O. nicht anfechtbar. Die Feststellung aber, daß eine Bereicherung des Bekl. zum Nachtheil des Kl. um den Betrag der Aufwendungen für die Hebung des Schiffes des Bekl. vorliege, bewegt sich im Wesentlichen auf thatsächlichem Gebiet und ist insoweit in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen. Insbesondere kann rechtlich nicht beanstandet werden, daß eine dem Anspruch auf Herauszahlung begründende Bereicherung darin gefunden wird, daß der Kl. Aufwendungen gemacht hat, welche, wenn das seinerseits nicht geschehen wäre, vom Bekl. hätten gemacht werden müssen; weiterhin ist es rechtlich unbedenklich, daß unter diesen Aufwendungen auch solche für persönlichen Aufwand des Kl. an Arbeit und Zeit in Ansatz gebracht sind. Daß überhaupt eine ungerechtfertigte Bereicherung angenommen wurde, obschon die Voraussetzungen einer negotiorum gestio nicht als vorliegend erachtet wurden, ist gleichfalls rechtlich nicht zu beanstanden, wie dieses auch vom erkennenden Senat in dem vom O. L. G. angezogenen Urtheil (Entsch. Bd. 27 S. 332) anerkannt worden ist. II. C. S. i. S. Page c. Pohl vom 19. Dezember 1899, Nr. 339/99 II. M.

Die vom Berliner Anwaltverein bearbeiteten Formulare,

deren Erscheinen mit berechtigter Spannung entgegengesehen wurde, sind nun im bewährten Verlag von Carl Heymann erschienen und haben die in sie gesetzten Erwartungen in jeder Hinsicht erfüllt.

Ihr erster Theil, der die früher von Levy-Wilmowski bearbeiteten Klage-Formulare zu ersetzen bestimmt ist, erscheint für die gewöhnlichen Fälle einfachsten Thatbestandes durchaus geeignet und ausreichend. Auch die Druckanordnung ist sehr übersichtlich und bequem. Auffallend sind nur einige Punkte.

Alle Formulare sind an das „Amts-" oder „Landgericht" schlechtweg gerichtet, ein Platz zur Bezeichnung der Gerichte als „Königlich," „Herzoglich" u. s. w. ist in der Adresse nicht frei gelassen, wohl aber beim Vordruck für die Terminsansetzung. Im allgemeinen wachen die Gerichte, besonders in den kleinen Staaten sehr eifrig über Wahrung dieser ihrer staatsrechtlichen Bezeichnung.

Bei den Klagen und Ladungen, in welchen fast durchweg die Ladung nur „zur mündlichen Verhandlung" nicht aber „zu einem Termin" vorgesehen ist, dürfte mit Rücksicht auf die weit verbreitete Praxis der Untergerichte, welche eine solche ausdrückliche Termins-Ladung fordert, bei einer Neuauflage dies vielleicht nachzuholen sein, ebenso eine Ergänzung des Antrages dahin, daß dem „Beklagten auch die Kosten aufzulegen sind" welcher Vermerk bei einer Anzahl von Formularen fehlt.

Die Kaufklagen, sowohl die für das Amtsgericht als die für das Landgericht bestimmten, enthalten die nach dem § 322 B. G. B. nicht mehr nöthige Behauptung, daß geliefert sei; theoretisch ist das nicht nöthig, für die Praxis aber zur Vermeidung des Einwands aus § 322 B. G. B. wohl in den meisten Fällen angebracht.

Bei den Miethszinsklagen, bei den Klagen auf vorzugsweise Befriedigung des Vermiethers sind nur schriftliche Miethsverträge vorausgesetzt, gleich als ob nur solche zu dem Anspruche berechtigten; es wäre wohl besser gewesen, im Formular schon auf die, wenn auch beschränkte, Giltigkeit mündlicher Verträge durch einen Zusatz hinzuweisen.

In den Wechselklagen dürfte ein Hinweis darauf, in welcher Eigenschaft Kläger berechtigt ist, aus dem Wechsel zu klagen, noch empfehlenswerth sein.

Dagegen erscheint es nicht nöthig, bei Landgerichtssachen Vollmacht niederzulegen und diese Niederlegung im Formular zu erwähnen; der Vorschlag bei der Aenderung der Civilprozeßordnung Vollmachtszwang auch im Anwaltsprozeß einzuführen, ist ja bereits von der Kommission einstimmig abgelehnt worden. (Kommissionsbericht S. 35 erster Absatz.)

Das Formular wegen Antrag auf Zwangsverwaltung ist zu eng; nicht nur bei Nachweis, sondern bereits bei Glaubhaftmachung des Eigenthums oder des Eigenbesitzes kann diese Maßregel beantragt werden (§ 147).

Der zweite Theil, welcher die Formulare für die freiwillige Gerichtsbarkeit enthält, verdient ganz uneingeschränktes Lob. Als besonders vortrefflich gearbeitet dürften die Formulare betreffend Quittung des Gläubigers und Abtretung der Eigenthümergrundschuld sowie Umwandlung der letzteren in eine Hypothek sowie der Kaufvertrag über ein Grundstück hervorzuheben sein; bei dem letzteren hätte es sich vielleicht noch empfohlen, eine Vollmacht für den Käufer dahin aufzunehmen, daß dieser als Vertreter des Verkäufers den dinglichen Gläubigern die Schuldübernahme mittheilen darf.

Das Wort „Notar" wäre auch im Druck wohl überall besser weggeblieben, da es immerhin sicherer ist, wenn der Notar dies kurze Wörtchen eigenhändig schreibt.

Endlich wäre noch zu erwähnen, daß bei den Protesten der Satz wegen der Stundenangabe praktischer gleich neben dem Datum in die Urschrift aufzunehmen ist und daß in der Rechnung auf denselben außer den „Fuhrkosten" noch die „Gebühr für den oder die Wege" hätten Platz finden sollen.

Alle diese Ausstellungen beeinträchtigen aber den außerordentlichen praktischen Werth der beiden Theile in keiner Weise; die Formulare werden jedem Anwalt und Notar, natürlich besonders den preußischen, sehr willkommene Hilfsmittel sein. E. B. A.

Briefkasten?

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt George Salinger beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Rechtsanwalt Emil von Konopka beim Amtsgericht Wollstein; — Rechtspraktikant Richard Müller beim Amtsgericht Dillingen; — Rechtsanwalt Josef Rath beim Amtsgericht Haßfurt; — Rechtspraktikant Anton Deigendesch beim Amtsgericht Immenstadt; — Rechtsanwalt Augsberger beim Landgericht Straßburg i./E.; — Rechtsanwalt Ernst Ziemsen beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Johann Dusold beim Amtsgericht Arnstorf; — Rechtsanwalt Josef Anwander beim Amtsgericht Mindelheim; — Rechtsanwalt Ernst Bothe beim Landgericht Güstrow; — Rechtsanwalt Anton Felix Donnerhack bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Lothar Jordan beim Landgericht und beim Amtsgericht Halle a./S.; — Assessor Dr. Arno Robert Kopp beim Landgericht und Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Heinrich Klein beim Landgericht Colmar; — Rechtsanwalt Albrecht Winterer beim Landgericht Konstanz; — Rechtsanwalt Dr. Lührs beim Amtsgericht Nienburg a./W.; — Rechtsanwalt Hugo Janke beim Landgericht und beim Amtsgericht Elbing; — Rechtsanwalt Peter Bongartz beim Landgericht und beim Amtsgericht Bonn; — Rechtsanwalt Dr. Alexander Indig beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Robert Rudolph Härtel beim Landgericht und beim Amtsgericht Zwickau; — Rechtsanwalt Josef Lachner beim Amtsgericht Vilshofen; — Rechtsanwalt Dr. Georg Eduard Kreher beim Amtsgericht Stollberg und bei der Kammer für Handelssachen Annaberg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Josef Anwander beim Amtsgericht Hengersberg; — Rechtsanwalt Georg Pfisterer beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Herbolsheimer beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt von Martini beim Landgericht Waldshut; — Rechtsanwalt Jakob Friedmann beim Amtsgericht Arnstorf; — Rechtsanwalt Dr. Siegfried Frank beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Max Baumeister beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt H. Müller beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Gunckel beim Amtsgericht Fritzlar; — Rechtsanwalt Hans Wießner beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Dr. Albert Silberstein beim Landgericht Danzig; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Widenmayer beim Amtsgericht Lindau; — Rechtsanwalt Franz Hartmann beim Amtsgericht Lohr; — Rechtsanwalt Hans Stein beim Landgericht Liegnitz; — Rechtsanwalt Josef Schwab beim Amtsgericht Pegnitz; — Rechtsanwalt Martin Erras beim Amtsgericht Amberg; — Rechtsanwalt Wilhelm Full beim Amtsgericht Bruck; — Rechtsanwalt Josef Hüfner beim Amtsgericht Brückenau; — Rechtsanwalt Gottfried Büsch beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Christian Bachmann beim Landgericht Hof; — Rechtsanwalt Josef Müller beim Amtsgericht Münnerstadt; — Rechtsanwalt Eugen Bassenge beim Amtsgericht Nieder-Wüstegiersdorf; — Justizrath Kassel beim Landgericht Schweidnitz; — Rechtspraktikant Gottfried Laturner beim Landgericht Schweinfurt.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. **Vogts** in Zeitz; — Rechtsanwälte **Josef Glaser, Pavel** in Breslau; — Rechtsanwalt **Heinrich Ludwig Kausch** in Uelzen.

Todesfälle.

Rechtsanwalt **Salo Mühsam** in Berlin; — Rechtsanwalt **Daechsel** in Wernigerode; — Justizrath **Barlach** in Altona; — **Albert Weißenborn** in Halberstadt; — Justizrath **Isaak Horwitz** in Schweinfurt; — Rechtsanwalt **Ferber** in Danzig.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 11 und 12. Berlin, 22. Januar 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R. A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Breslau hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die wesentlichen Unterschiede des alten und des neuen Handelsgesetzbuchs.

Von Rechtsanwalt Kaufmann (Magdeburg).

(Schluß.)

XVII. Handelskauf.

1. a) Weder das alte noch das neue H. G. B. giebt eine Begriffsbestimmung des Handelskaufs. Das neue betrachtet aber als solchen in sachlicher Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht den Kauf von Waaren und Werthpapieren, der ein Handelsgeschäft ist, § 381 Abs. 1.

   (Zu beachten ist indes, daß jetzt nur Geschäfte eines Kaufmanns Handelsgeschäfte sein können.)

   Kauf von Hypothekenforderungen z. B. kann kein Handelskauf sein, weil sie keine Waare und kein Werthpapier sind; ebensowenig Kauf von unbeweglichen Sachen, obwohl dieser Handelsgeschäft sein kann (s. ob. XVI 2b).

   b) Die Bestimmungen über den Handelskauf gelten auch für die Herstellung nicht vertretbarer beweglicher Sachen aus einem vom Unternehmer zu beschaffenden Stoff — bisher nur, wenn die Landesrechte sie als Kauf betrachteten (was nach Preuß. Recht nicht der Fall war) § 381 Abs. 2.

   c) Daß die Vorschriften über den Handelskauf auch auf die Lieferung vertretbarer Sachen Anwendung finden, sagt statt Art. 338 des alten H. G. B. jetzt schon § 651 B. G. B.

2. Die meisten an sich schon fragmentarischen Vorschriften des alten H. G. B. über den Handelskauf sind in das neue H. G. B. nicht aufgenommen; zum größten Theil sind sie durch entsprechende Vorschriften des B. G. B. ersetzt:

   a) Die Vorschrift des Art. 337, daß Mittheilung von Preislisten oder Proben oder ähnliche allgemeine Verkaufsangebote keinen verbindlichen Antrag zum Kaufe enthalten, ist gestrichen, weil sie keine Besonderheit des Handelsrechts darstellt, sondern nur eine Anwendung allgemeiner rechtlicher Grundsätze enthält (Denkschrift S. 228).

   Im einzelnen Fall kann also ein derartiges Angebot jetzt doch eine weitergehende Bedeutung haben.

   b) Die Bestimmungen über den Kauf auf Probe in Art. 339 sind durch die im Wesentlichen gleichen §§ 495, 496 B. G. B. ersetzt.

   Geändert ist hierbei:

   α. Ergänzend verpflichtet § 495 Abs. 2 B. G. B. den Verkäufer ausdrücklich, dem Käufer die Untersuchung des Gegenstandes zu gestatten.

   β. Nach bisherigem Recht kann der Verkäufer mangels verabredeter oder ortsgebräuchlicher Frist nach Ablauf einer angemessenen Frist den Käufer zur sofortigen Erklärung über die Billigung auffordern; nach § 496 B. G. B. dagegen sofort zur Erklärung innerhalb angemessener Frist; bisher war also die Aufforderung, jetzt ist die Erklärung an angemessene Frist gebunden.

   c) Art. 340 — Kauf nach Probe ist unbedingt, doch muß die Waare probegemäß sein — ist durch den inhaltlich gleichen § 494 B. G. B. ersetzt.

   d) Art. 341 — Definition des Kaufs zur Probe — ist als überflüssig gestrichen.

   e) Die Vorschriften des Art. 342 des alten H. G. B. über den Erfüllungsort sind ersetzt durch die inhaltlich gleichen §§ 269, 270 B. G. B.; vgl. ob. XVI 3 e.

   Die Vorschrift des Art. 342 Abs. 2 Satz 2, daß eine bestimmte Sache, die sich z. Z. des Vertrags-

schlusses mit Wissen der Contrahenten an einem anderen Orte, als dem der Handelsniederlassung oder des Wohnorts des Verkäufers, befindet, an diesem Orte zu übergeben, ist zwar nicht ausdrücklich in das B. G. B. übernommen, doch führt § 269 B.G.B — Umstände, insbesondere Natur des Schuldverhältnisses — regelmäßig zu dem gleichen Resultat; vgl. Planck B. G. B. Anm. 1 zu § 269.

f) Die Bestimmung des Art. 342 Abs. 3 Satz 1, daß der Kaufpreis bei der Uebergabe zu entrichten, sofern nicht ein Anderes durch die Natur des Geschäfts bedingt, oder durch Vertrag oder Handelsgebrauch bestimmt, ist entbehrlich geworden durch den sich aus § 320 Abs. 1 Satz 1 B. G. B. ergebenden Satz, daß bei gegenseitigem Vertrage nur Zug um Zug zu leisten, wo keine Verpflichtung zur Vorleistung besteht; vgl. Denkschrift S. 229.

g) Art. 343 Abs. 1 des alten H. G. B., welcher den Verkäufer zur Aufbewahrung der Waare mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes verpflichtet, solange der Käufer nicht im Annahmeverzug, ist gestrichen, da diese Verpflichtung sich schon aus allgemeinen Grundsätzen ergeben soll. [Die von der Denkschrift hierfür angeführten §§ 276 B. G. B. 347 H. G. B. (§ 338 des Entwurfs) begründen diese Verpflichtung wohl nicht].

Schwerlich ist dies anzunehmen, falls die Waare nach Uebergabe an den Käufer noch beim Verkäufer verbleibt. Hier wird entweder unentgeltliche Aufbewahrung und deshalb nur Haftung für diligentia quam in suis (§ 650 B.G.B.) oder entgeltliche Aufbewahrung und alsdann Haftung wie bisher nach Art. 343 Abs. 1 anzunehmen sein (§§ 688, 689, 276 Abs. 1 B. G. B. § 347 Abs. 1 H. G. B.)

h) Nach Art. 344 gilt der Verkäufer, falls der Käufer über die Art der Uebersendung nichts bestimmt hat, als beauftragt, das Erforderliche seinerseits zu veranlassen; die Vorschrift ist gestrichen, weil sie sich aus allgemeinen Grundsätzen des B. G. B. ergebe (Denkschrift S. 229); vgl. §§ 242, 276, 447 B. G. B. Eine Verpflichtung zur Uebersendung spricht weder das alte H. G. B., noch jetzt das B. G. B. aus; sie besteht aber nach Handelsgebrauch; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. §§ 1—3 zu Art. 344, Litthauer H. G. B. Ergänzungen z. 2. Abschn. 3. Buchs S. 479 f.

i) Die Vorschriften des Art. 345, daß bei Versendung der Waare an einen anderen als den Erfüllungsort die Gefahr nach Uebergabe der Waare an Spediteur, Frachtführer oder andere zum Transport bestimmte Person auf den Käufer übergeht, daß der Verkäufer ohne dringenden Grund von der besonderen Anweisung des Käufers über die Art der Versendung bei Vermeidung des Schadenersatzes nicht abweichen darf, daß die Uebernahme der Transportkosten seitens des Verkäufers das Endziel nicht zum Erfüllungsort macht, werden ersetzt durch die inhaltlich gleichen §§ 446 Abs. 1, 447, 269 Abs. 3 B. G. B.

k) α. Art. 346 Abs. 1 des alten H. G. B., welcher den Käufer zur Empfangnahme der vertraglich oder gesetzlich beschaffenen Waare verpflichtet (nicht unstreitig, vgl. Staub 5. Aufl. Anm. § 6 zu Art. 346), wird durch die Bestimmung des § 433 Abs. 2 B. G. B. ersetzt, daß der Käufer verpflichtet ist, die gekaufte Sache abzunehmen; hiermit ist die Streitfrage jedenfalls beseitigt.

β. Die Vorschrift des Art. 346 Abs. 2, daß falls nicht Abrede, Ortsgebrauch oder die Umstände Anderes gebieten, die Empfangnahme sofort geschehen muß, ist im § 271 B. G. B. wiedergegeben.

l) Die Vorschrift des Art. 351 des alten H. G. B., daß, wenn nicht Ortsgebrauch oder Abrede Anderes bedingen, der Verkäufer die Kosten der Uebergabe, insbesondere des Messens und Wägens, der Käufer die Kosten der Uebernahme zu tragen hat, ist im § 448 Abs 1 B. G. B. wiedergegeben; der hier gegebene Zusatz, daß der Käufer auch die Kosten der Versendung nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort trägt, wurde schon als Inhalt des Art. 351 angesehen; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. § 5 zu Art. 318.

m) Art. 353 des alten H. G. B., der eine Definition des Markt- und Börsenpreises giebt, ist weggefallen; statt dessen bestimmt § 453 B. G. B., daß, wenn als Kaufpreis der Marktpreis bestimmt, darunter im Zweifel der Marktpreis am Erfüllungsort zur Erfüllungszeit zu verstehen. Börsenpreis gilt hierbei nur als Unterart des Marktpreises.

Wie der Marktpreis zu ermitteln, ist nicht mehr bestimmt. Vgl. Denkschrift S. 230.

3. Annahmeverzug des Käufers:

a) Die Voraussetzungen des Annahmeverzugs sind weder im alten noch im neuen H. G B. geregelt; sie bestimmen sich nach §§ 293—299 B. G. B., welche im Allgemeinen der bisherigen Praxis entsprechen (vgl. Staub 5. Aufl. Anm. §§ 3—6 zu Art. 343).

α. Die ganze Waare muß thatsächlich angeboten sein.

β. Wörtliches Angebot genügt, wenn der Käufer schon Annahme abgelehnt oder behufs Annahme eine Handlung vorzunehmen, insbesondere die Waare abzuholen hat.

γ. Aufforderung zu dieser Handlung also z. B. zum Abholen steht dem Angebot gleich.

δ. Das Angebot ist entbehrlich, wenn der Käufer die kalendermäßig bestimmte oder kalendermäßig nach vorheriger Kündigung bestimmte

Handlung nicht rechtzeitig vornimmt, also z. B. zum Abholen der Waare nicht rechtzeitig erscheint.

ε. Der Verkäufer muß in den Fällen zu β. und γ. z. Z. des Angebots, im Fall zu δ. zu der für die Handlung des Käufers bestimmten Zeit zur Uebergabe der Waare im Stande sein.

Hiefür genügt es, wenn ein Dritter sie zu seiner Verfügung hält; vgl. Denkschrift S. 216, 217: Staub 5. Aufl. Anm. § 4 zu Art. 343.

Bei späterer Leistungsunfähigkeit nur Haftung für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit, § 300 B. G. B.

ζ. Hat der Verkäufer die Waare nur gegen eine Leistung des Käufers zu übergeben, so kommt Letzterer trotz Annahmebereitschaft in Verzug, wenn er die verlangte Gegenleistung nicht anbietet, also z. B. trotz Verlangens die Zug um Zug zu leistende Zahlung nicht anbietet.

η. Vorübergehende Behinderung des Käufers an der Annahme setzt ihn nicht in Verzug, wenn der Verkäufer nicht zu einer bestimmten Zeit zu liefern braucht oder vor der bestimmten Zeit liefern darf; man soll also dem nicht vorbereiteten Käufer die Waare nicht jederzeit aufdrängen dürfen.

b) Die Befugniß des Verkäufers, bei Annahmeverzug sich der Waare zu entledigen*), war bisher für das Handelsrecht ausschließlich im Art. 343 Abs. 2, 3 geregelt; die landesrechtlich gegebenen Befugnisse entfielen, so z. B. die nach gemeinem Recht gegebene Befugniß zum Fortwerfen oder privaten Verkauf der Waare; vergl. Denkschrift S. 215, 216, Staub 5. Aufl. Anm. § 9 zu Art. 343.

Das neue H. G. B. wiederholt zwar im § 373 im Wesentlichen die Vorschriften des Art. 343 Abs. 2, 3, giebt aber im § 374 dem Verkäufer daneben die Befugnisse des B. G. B.; von erheblicher Bedeutung dürfte dies nicht sein; (vergl. Denkschrift S. 216).

Als solche Befugniß — die nicht schon § 373 H. G. B. enthält — könnte höchstens das Recht des Verkäufers in Betracht kommen, Ersatz der Mehraufwendungen für das erfolglose Angebot sowie die Aufbewahrung und Erhaltung der Waare zu fordern; § 304 B. G. B.**)

c) Art. 343 Abs. 2, 3 giebt dem Verkäufer die Befugniß zur Hinterlegung der Waare oder zum Selbsthülfeverkauf. Dies ist aufrecht erhalten.

Hinzugefügt bezw. geändert ist:

α. Der Selbsthülfeverkauf erfolgt für Rechnung des säumigen Käufers; dies entspricht der bisherigen Uebung.

β. Der Verkäufer und Käufer können bei der öffentlichen Versteigerung mitbieten; vergl. hierzu §§ 456, 457 B. G. B.

γ. Bisher war die vorgängige Androhung nur entbehrlich bei Besorgniß des Verderbens der Waare und Gefahr im Verzuge, jetzt auch, wenn sie aus anderen Gründen unthunlich ist.

δ. Bisher war nur Androhung des Verkaufs und Benachrichtigung vom vollzogenen Verkauf vorgeschrieben; bei Versteigerung ist jetzt auch Benachrichtigung von Zeit und Ort der Versteigerung, bei Vermeidung der Schadensersatzpflicht, verordnet.

Auch diese Nachricht, wie schon bisher diejenige vom vollzogenen Verkauf, kann unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

ε. Art. 343 ließ den freihändigen Verkauf durch „Handelsmäkler" zu, § 373 nur durch einen „zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten" Handelsmäkler — weil die Handelsmäkler als solche nicht mehr amtlich bestellte Vermittler sind (vergl. ob. IX 1, § 383 Abs. 3 B. G. B. und für Preußen Art. 13 A. G. z. B. G. B.).

4. Ueber den Spezifikationskauf giebt das neue H. G. B. im § 375 Vorschriften, welche im alten H. G. B. fehlten, zum Theil aber der bisherigen Praxis entsprechen.

a) Der Käufer ist verpflichtet, die Spezifikation vorzunehmen; er kann darauf verklagt werden; letzteres ist bisher vom R. G. nur für das Preußische, nicht für das Gemeine Recht angenommen; vergl. die Citate bei Staub 5. Aufl. Anm. § 19 zu Art. 337.

b) Verzug in der Spezifikation begründet noch nicht Annahmeverzug; bisher ist das Gegentheil angenommen; vergl. Staub a. a. O.

c) Bei Verzug in der Spezifikation ist der Verkäufer befugt:

α. den Käufer darauf zu verklagen (s. zu a; mit Rücksicht auf das zu β—δ Gesagte kaum von praktischer Bedeutung), oder

β. die Spezifikation selbst vorzunehmen (bisher streitig, Staub a. a. O.; vergl. auch § 264 Abs. 2 B. G. B.), oder

---

*) Ueber die materiellen Folgen des Verzugs disponirt weder das alte noch das neue H. G. B., abgesehen von § 375 (Spezifikationskauf) und § 376 (Fixgeschäft); hierfür sind im Allgemeinen die Vorschriften des B. G. B. maßgebend.

**) Die Hinterlegungsbefugniß des § 372 B. G. B bei Geld, Kostbarkeiten, Werthpapieren und anderen Urkunden ist ein minus gegenüber § 373 H. G. B., nicht ein majus, wie Methner a. a. O. S. 153 annimmt.

Die Verkaufsbefugniß der §§ 383, 384 B. G. B. ist auch im § 373 H. G. B. gegeben, also ebenfalls kein majus. Im Uebrigen spricht § 374 H. G. B. nicht von den materiellen Folgen des Verzugs, wie Methner anzunehmen scheint, sondern nur von der Möglichkeit für den Verkäufer, sich der Aufbewahrung der Waare zu entledigen; daher gehört auch, streng genommen, der Anspruch auf Ersatz der Mehraufwendungen für erfolgloses Angebot &c. nicht hierher.

γ. gemäß § 326 B. G. B. Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, oder

δ. gemäß § 326 B. G. B. vom Vertrage zurückzutreten.

d) Will der Verkäufer die Spezifikation selbst treffen (c β), so muß er die von ihm getroffene dem Käufer mittheilen und diesem angemessene Frist zur anderweiten Spezifikation setzen; nach fruchtlosem Ablauf ist die getroffene maßgebend.

e) Will der Verkäufer Schadensersatz fordern (c γ) oder vom Vertrage zurücktreten (c δ), so muß er vorher Frist setzen wie zu d, mit der Erklärung, daß er nach Ablauf der Frist die Spezifikation durch den Käufer ablehne.

f) α. Andere Rechte als die dargestellten hat bei bloßem Spezifikationsverzug der Verkäufer nicht; er kann nicht auf Zahlung klagen, nicht Selbsthülfeverkauf mit Befugniß zur Spezifikation vornehmen (wie bisher angenommen ist, weil im Spezifikationsverzug zugleich Annahmeverzug erblickt wurde).

β. Die zu c β-δ dargestellten Rechte hat er nur wahlweise; hat er von einem Gebrauch gemacht, entfallen die anderen; hat er z. B. selbst spezificirt, kann er nicht Schadensersatz fordern oder vom Vertrage zurücktreten, sondern muß nach der getroffenen Spezifikation liefern.

g) Liegt außer dem Spezifikationsverzug auch Annahmeverzug vor, so stehen dem Verkäufer neben den dargestellten auch die hieraus sich ergebenden Rechte zu, z. B. Selbsthülfeverkauf; vgl. ob. 3.

h) Liegt außer dem Spezifikationsverzug auch Zahlungsverzug vor, so hat der Verkäufer außer dem Anspruch auf Zahlung und Ersatz des durch den Verzug entstehenden Schadens (§ 286 B. G. B.) in jedem Fall noch die Rechte des § 326 B. G. B., also auch, wenn sie durch Wahl einer anderen Alternative beim Spezifikationsverzug schon konsumirt wären (s. ob. f β); er kann angemessene Frist zur Zahlung setzen mit der Erklärung, daß er nach Ablauf der Frist die Zahlung ablehne; nach fruchtlosem Ablauf kann er dann Schadensersatz wegen Nichterfüllnng fordern oder vom Vertrage zurücktreten.

5. Erfüllungsverzug im Allgemeinen:

Die Bestimmungen der Art. 354—356 über den Erfüllungsverzug bei Nichtfixgeschäften und des Art. 359 über die Wirkung theilweiser Nichterfüllung bei theilbaren Leistungen (gleichviel ob Fixgeschäft oder nicht), sind weggefallen und werden ersetzt durch die allgemeinen Vorschriften der §§ 286, 326 B. G. B.

Diese unterscheiden nicht, wie das H. G. B., Verzug des Verkäufers und des Käufers, sondern sprechen nur vom Verzuge des Schuldners, finden also gleichmäßig auf den Schuldner der Waare (Verkäufer) wie den Schuldner des Kaufpreises (Käufer) Anwendung; praktische Unterschiede und bessere Uebersichtlichkeit bedingen die nachfolgende gesonderte Behandlung.

Ueber die Voraussetzungen des Verzugs disponirt nicht das H. G. B., sondern das B. G. B. in den §§ 284, 285.

6. Erfüllungs- (Zahlungs-) Verzug des Käufers:

a) Die Vorschrift des Art. 354 des alten H. G. B. hat den Fall im Auge, daß die Waare noch nicht übergeben ist; diejenige des § 326 B. G. B. beschränkt sich prinzipiell nicht auf diesen Fall; vgl. indeß unten b β und γ.

b) α. Nach Art. 354 hat der Verkäufer die Wahl, ob er
Erfüllung und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung fordern, oder
den Selbsthülfeverkauf für Rechnung des Käufers vornehmen und Schadensersatz fordern, oder
vom Vertrage zurücktreten will.

Das Recht auf Erfüllung und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung mit den sich eventuell aus § 283 B. G. B. ergebenden Folgen sowie das Rücktrittsrecht sind geblieben, §§ 286 Abs. 1, 326 B. G. B.

Das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung dagegen ist zu Gunsten des Verkäufers dahin verändert, daß er zwar befugt, aber nicht verpflichtet ist, erst den Selbsthülfeverkauf vorzunehmen, vielmehr den Schaden sofort nach anderen Grundlagen (wie bisher schon der Käufer gemäß Art. 355), berechnen kann.

Nimmt der Verkäufer den Selbsthülfeverkauf vor, so bedarf dieser nicht der Formen des § 373 (Art. 343), weil er eben überhaupt nicht mehr obligatorisch ist.

Der Verkauf erfolgt ferner nicht mehr für Rechnung des Käufers; ein etwa erzielter Mehrerlös gebührt also dem Verkäufer.

β. Ist die Waare übergeben (d. h. zu Eigenthum übertragen), so gilt zwar, wie zu a bemerkt, prinzipiell das Gleiche wie zu α; praktisch ergiebt sich aber ein Unterschied dahin, daß der Verkäufer sich der Befugniß zum Selbsthülfeverkauf naturgemäß nicht mehr bedienen kann; er muß den Schaden also abstrakt berechnen.

γ. Ist die Waare übergeben und der Kaufpreis gestundet, so entfällt außerdem das Rücktrittsrecht; der Verkäufer kann also nur Erfüllung und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung oder — abstrakt — Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, § 454 B. G. B.; beides wird sich meist decken.

c) Die Ausübung der Rechte des Verkäufers ist gegenüber Art. 356 verändert:

α. Art. 356 bestimmt, daß der Verkäufer, wenn er Schadensersatz wegen Nichterfüllung for

dern oder vom Vertrage abgehen will, dies dem anderen Contrahenten anzuzeigen und angemessene Nachfrist zu gewähren hat; letzteres ist dahin ausgelegt, daß der Verkäufer die Nachfrist nicht ausdrücklich zu setzen, vielmehr nur die Frist hindurch zu warten hat, theils auch dahin, daß der Verkäufer eine nicht erbetene Nachfrist nicht zu setzen braucht.

Demgegenüber enthält § 326 B. G. B. die Vorschrift, daß der Verkäufer eine angemessene Frist selbst zu bestimmen hat mit der Erklärung, daß er nach deren Ablauf die Annahme der Erfüllung (Zahlung) ablehne.

β. Die „Anzeige" muß nach Art. 356 stets erfolgen; der Nachfrist dagegen bedarf es nur, wenn die Natur des Geschäfts sie zuläßt.

Nach § 326 Abs. 2 B. G. B. dagegen bedarf es weder der Anzeige, daß man die Erfüllung ablehne, noch der Nachfrist, wenn in Folge des Verzugs die Erfüllung kein Interesse für den Verkäufer hat (nicht blos „Zahlung" sondern „Erfüllung", d. h. Zahlung gegen Uebergabe der Waare; vgl. Planck B. G. B. Anm. 1 zu § 326).

In diesem Fall kann also der Verkäufer sofort Schadensersatz fordern oder zurücktreten.

„Die Erfüllung hat kein Interesse für den Verkäufer" wird regelmäßig gleichbedeutend sein mit der früheren Formel „wenn die Natur des Geschäfts dies zuläßt."

γ. Der Nachfrist bedarf es auch nicht, wenn der Käufer erklärt hat, er könne oder wolle nicht erfüllen; wohl aber bedarf es hier der Erklärung des Verkäufers, daß er Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordere oder zurücktrete, — der alten „Anzeige" —; vergl. Denkschrift S. 221 und die Citate bei Staub 5. Aufl. Anm. § 22 zu Art. 356.

δ. Bis zum Ende der Nachfrist, oder, falls diese nicht erforderlich, bis zur „Anzeige" konnte der Käufer bisher noch moram purgiren; wenn keine Nachfrist erforderlich, kann er dies jetzt nicht mehr, da in diesem Fall auch die „Anzeige" nicht mehr erforderlich ist (s. ob. β), der Verkäufer vielmehr sofort Schadensersatz fordern oder zurücktreten kann.

d) Theilleistungen braucht der Verkäufer nicht anzunehmen; § 266 B. G. B.

Hat er sie aber angenommen und wird die Restleistung nicht bewirkt, so kommt es nach bisherigem Recht darauf an, ob die Leistung je nach den Umständen auf beiden Seiten theilbar ist, nach neuem Recht, ob die theilweise Leistung für den Verkäufer Interesse hat.

In der Regel wird dies gleichbedeutend sein, und auch die Folgen sind nach altem und neuem Recht die gleichen:

α. Hat die theilweise Leistung für den Verkäufer Interesse, (bisher: ist die Leistung theilbar), so muß er sie behalten und kann nur bezüglich des nicht geleisteten Theils Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrage zurücktreten: § 326 Abs. 1 Satz 3, § 325 Abs. 1 Satz 2 B. G. B. e contr. — Art. 359.

β. Hat die theilweise Leistung für den Verkäufer kein Interesse (bisher: ist die Leistung nicht theilbar), so kann er wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages Schadensersatz fordern oder vom ganzen Vertrage zurücktreten; § 326 Abs. 1 Satz 3, § 325 Abs. 1 Satz 2 — Art. 356.*)

Diese Vorschriften sind mit dem Wortlaut des § 326 Abs. 1 Satz 3 zwar nur für den Fall gegeben, daß vor Setzung der Nachfrist überhaupt noch nichts geleistet ist und erst während des Fristlaufs die theilweise Leistung bewirkt wird; sie dürften aber, wie Litthauer H. G. B. S. 495 mit Recht annimmt, auch dann Anwendung finden, wenn die theilweise Leistung schon vor Setzung der Nachfrist bewirkt, der Käufer also von vornherein nur theilweise im Verzuge war; hiervon geht anscheinend auch die Denkschrift aus (S. 223).

7. Erfüllungsverzug des Verkäufers:

a) Das dreifache Wahlrecht des Käufers nach Art. 355:

Erfüllung nebst Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung,
Schadensersatz wegen Nichterfüllung,
Rücktritt vom Vertrage

ist geblieben.

Dies ergeben jetzt wie beim Zahlungsverzug des Käufers (vergl. ob. 5) die Vorschriften der §§ 286, 326 B. G. B. s. ob. 6; die Besonderheiten 6 b β und γ greifen aber naturgemäß nicht Platz.

b) Für die Ausübung dieser Rechte gilt dasselbe, wie für den Erfüllungsverzug des Käufers zu 6c dargelegt, nur daß eben die Rollen vertauscht werden; der Verkäufer ist hier Schuldner der Leistung; s. ob. 5.

c) In gleicher Weise gilt bezüglich der Folgen theilweiser Erfüllung seitens des Verkäufers das zu 6d Gesagte.

8. Fixgeschäft (Art. 357 — § 376).

a) Das alte H. G. B. hat als Fixgeschäft nur den Fall im Auge, daß die Waare, (also die Leistung des Verkäufers) zu festbestimmter Zeit oder inner-

*) Das alte Recht disponirte für den Fall α und ließ für den Fall β arg. e contr. zu, das neue Recht disponirt für den Fall β und gestattet für den Fall α arg. e contr.

halb festbestimmter Frist zu liefern, das neue H. G. B. auch den, daß die Zahlung des Kaufpreises, (also die Leistung des Käufers) zeitlich derart bestimmt ist.

b) Wie bisher hat der Nichtsäumige das dreifache Wahlrecht; er kann:

α. Erfüllung und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangen,

β. Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern

γ. vom Vertrage zurücktreten.*)

Alle drei Rechte hatten bisher einen Verzug des Säumigen zur Voraussetzung; nach neuem Recht ist das Rücktrittsrecht vom Verzuge nicht abhängig; es besteht also auch, wenn der Säumige durch einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand an der Erfüllung gehindert ist.

c) Auch die Ausübung des Wahlrechts ist geändert:

α. Will der Nichtsäumige auf Erfüllung bestehen, so muß er wie bisher dies dem Säumigen anzeigen, und zwar „unverzüglich“ nach bisherigem, „sofort“ nach neuem Recht; beides dürfte identisch sein.

β. aa) Soll Schadenersatz wegen Nichterfüllung gefordert werden, so muß nach bisherigem Recht der Verkäufer den Selbsthülfeverkauf vornehmen (Art. 354, 343), während der Käufer ohne Weiteres (also ohne Deckungskauf) seinen Schaden berechnen kann.

Nach neuem Recht ist der nichtsäumige Verkäufer dem nichtsäumigen Käufer gleichgestellt, also auch nicht zum Selbsthülfeverkauf genöthigt.

Beide können jetzt, wie bisher blos der Käufer, wenn die Waare Börsen- oder Marktpreis hat, den Unterschied zwischen dem Kaufpreis und dem Börsen- oder Marktpreis zur Zeit und am Ort der geschuldeten Leistung fordern.

bb) Befugt zum Selbsthülfeverkauf bezw. Deckungskauf bleiben sowohl Verkäufer wie Käufer. Wenn sie ihn aber vornehmen, muß er wie bisher in der vorgeschriebenen Form (s. unten cc) und falls die Waare Börsen- oder Marktpreis hat, sofort nach dem Ablauf der Leistungszeit oder Leistungsfrist geschehen; andernfalls kann er der Schadensberechnung nicht zu Grunde gelegt werden. (S. dagegen ob. zu 6 b α.)

cc) Nicht nur der Selbsthülfeverkauf, sondern auch der Deckungskauf muß in öffentlicher Versteigerung erfolgen, falls die Waare nicht Markt- oder Börsenpreis hat; sonst wie nach § 373 H. G. B. durch einen zu solchen Verkäufen oder Käufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder andere zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise, vgl. ob. 3 c ε. Bei der öffentlichen Versteigerung können Verkäufer und Käufer mitbieten; vgl. ob. 3 c β.

dd) Vorgängige Androhung ist, wie bisher, nicht erforderlich; bisher sprach dies Art. 357 ausdrücklich aus; § 376 sagt dasselbe durch sein Schweigen hierüber.

ee) Vom vollzogenen Verkauf oder Kauf hat der Nichtsäumige den Säumigen bei Vermeidung des Schadensersatzes unverzüglich zu benachrichtigen — wie schon bisher der Verkäufer hinsichtlich des Verkaufs.

9. Untersuchungspflicht und Mängelrüge. (Art. 347, 350 — §§ 377, 378).

a) α. Die Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers ist nach § 377 des neuen H. G. B. auf zweiseitige Handelsgeschäfte beschränkt — bisher bestand sie auch bei einseitigen.

β. Ist der Kauf nur einseitiges Handelsgeschäft, so kommt das B. G. B. zur Anwendung, welches eine Pflicht zur sofortigen Untersuchung und Mängelrüge nicht kennt. Ungebührlich wird sie aber auch hier nicht verzögert werden dürfen; vgl. §§ 157, 242 B. G. B., Denkschrift S. 223.

b) Nach altem Recht gilt sie nur für Distanzgeschäfte, nach neuem auch für Platzgeschäfte.

c) Die Untersuchungs- und Rügepflicht bestand bisher nur bei Qualitätsmängeln; jetzt gilt sie auch bei Quantitätsmängeln und bei Lieferung eines aliud.

In den beiden letzteren Fällen besteht die Pflicht indeß nicht, wenn die Abweichung von der Bestellung offensichtlich so erheblich ist, daß der Verkäufer die Genehmigung als ausgeschlossen ansehen mußte; § 378 H.G.B.

d) Art. 347 dehnt die Pflicht ausdrücklich auf den Kauf, auf Probe und Kauf nach Probe aus; dies ist als selbstverständlich weggelassen.

e) Bisher war zwar nicht bestimmt, wurde in der Praxis aber angenommen, daß die rechtzeitige Absendung der Mängelanzeige genügt, die Gefahr der Ankunft also der Verkäufer trägt; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. § 23 zu Art. 347; jetzt ist dies ausdrücklich bestimmt — was gegenüber § 130 B.G.B. — Willenserklärung gegenüber Abwesenden wird erst mit dem Zugang wirksam — nothwendig erschien.

*) Beim Fixgeschäft des § 361 B. G. B. ist dieses Rücktrittsrecht „im Zweifel“ als vereinbart anzusehen; der Nichtsäumige kann also auch hier regelmäßig sofort zurücktreten; will er Erfüllung, braucht er dies nicht anzuzeigen wie nach § 373 H. G. B., sein Wahlrecht ist also nicht befristet; aber nach § 355 B. G. B. kann der Säumige dem anderen Theil für die Ausübung des Rücktrittsrechts eine angemessene Frist bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf das Rücktrittsrecht erlischt.

f) Die Untersuchungs- und Rügepflicht entfällt nach dem alten H. G. B. „im Falle eines Betruges", nach dem neuen H. G. B. — dem Sprachgebrauch des B. G. B. entsprechend — falls „der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen"; beides ist gleichbedeutend, da zum „Betrug" schon civilrechtlicher Betrug genügte. Art. 350 — § 377 Abs. 5.

g) Die Untersuchungs- und Rügepflicht des § 377 H. G. B. besteht nicht mehr bei Viehmängeln — bisher galt sie auch für diese; § 382 H. G. B.; jetzt kommen lediglich die §§ 481—492 B. G. B. zur Anwendung.

10. Verjährung der Gewährleistungsansprüche: (Wandelung, Minderung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung, Erfüllung d. h. Lieferung einer mangelfreien statt der mangelhaften Waare):

a) Die Bestimmungen des Art. 349 des alten H. G. B. über die Befristung der Ansprüche wegen Mängel, wonach mangels anderweiter Abreden und besonderer Gesetze oder Handelsgebräuche nur Mängel geltend gemacht werden können, welche innerhalb sechs Monaten nach der Ablieferung entdeckt und angezeigt sind, und eine Klage gegen den Verkäufer wegen der Mängel auch innerhalb der 6 Monate erhoben sein muß, widrigenfalls sie verjährt ist, sind gestrichen und werden ersetzt durch die §§ 477—479, 225 Satz 2 B. G. B.:

α. Die Frist von 6 Monaten seit Ablieferung ist geblieben.

Ebenso bleiben auch nach B. G. B. die Einreden bestehen d. h. der Käufer kann die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als er dazu auf Grund der Wandelung oder Minderung berechtigt sein würde, oder mit seinem Schaden aufrechnen, wenn der Mangel innerhalb jener 6 Monate angezeigt oder die Anzeige abgesendet, oder Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt, (§§ 488, 486 C. P. O. neue Fassung), oder dem Verkäufer der Streit verkündet ist.

β. Die Fristen sind keine Präklusivfristen, wie nach dem alten H. G. B., sondern Verjährungsfristen; daher kommen die Vorschriften des B. G. B. über diese zur Anwendung.

γ. Die Zulässigkeit kürzerer Fristbestimmungen durch besondere Gesetze und Handelsgebräuche ist nicht besonders ausgesprochen, weil in ersterer Beziehung jetzt das B. G. B. selbst zur Anwendung kommt, Handelsgebräuche aber schon nach § 346 H. G. B. zu berücksichtigen sind.

δ. Nach Art. 349 Abs. 5 des alten H. G. B. ist Vereinbarung kürzerer oder längerer Fristen zulässig; nach § 225 Satz 2 B. G. B. nur kürzerer.

b) Der Verkäufer kann sich auf die Fristen nicht berufen, falls er den Mangel arglistig verschwiegen — bisher „im Fall eines Betruges"; §§ 477, 478 B. G. B. — Art. 350; vgl. ob. 9f.

c) Ueber die materiellen Rechtswirkungen der Mängel und gehörigen Mängelanzeige disponirt weder das alte noch das neue H. G. B.; maßgebend sind die §§ 459 ff. B. G. B.

11. Aufbewahrungspflicht des Käufers:

a) Nach Art. 348 des alten H. G. B. ist der Käufer, der eine ihm von anderem Orte übersendete Waare beanstandet, verpflichtet, für ihre einstweilige Aufbewahrung zu sorgen.

In § 379 Abs. 1 des neuen H. G. B. ist ihm diese Pflicht nur auferlegt, wenn der Kauf ein zweiseitiges Handelsgeschäft ist.

b) Unter eben dieser Voraussetzung ist der Käufer — wie bisher auch bei einseitigen Handelsgeschäften — wenn Verderb der Waare zu befürchten und Gefahr im Verzuge ist, zum Verkauf derselben nach den Vorschriften des § 373 (Art. 343) befugt; § 379 Abs. 2.

c) Auf Platzgeschäfte findet die Vorschrift, wie bisher keine Anwendung. Doch wird bei diesen und bei einseitigen Handelsgeschäften die Aufbewahrungspflicht im Allgemeinen der Vertragspflicht des Verkäufers zu sorgfältigem Verhalten und den Grundsätzen des B. G. B. von Treu und Glauben entsprechen (§§ 157, 242 B. G. B.).

d) Die Vorschriften des Art. 348 Abs. 2—4 des alten H. G. B. über die Feststellung der Mängel durch Sachverständige sind weggelassen und werden ersetzt durch § 488 C. P. O. (neue Fassung), wonach Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises auch ohne Besorgniß des Verlustes oder der erschwerten Benutzung des Beweismittels u. A. erfolgen kann, wenn Mängel einer Sache oder eines Werks festzustellen sind.

XVIII. Kommissionsgeschäft.

1. a) Kommissionär ist nach altem Recht, wer gewerbsmäßig in eigenem Namen für fremde Rechnung Handelsgeschäfte — jeder Art — abschließt (streitig, ob Handelsgeschäft beim Kommittenten oder Kommissionär vorliegen muß); Art. 360.

Das neue H. G. B. kennt nur Einkaufs- und Verkaufs-Kommissionär. § 383.

Kommissionär ist danach nur, wer gewerbsmäßig übernimmt, Waaren oder Werthpapiere für fremde Rechnung in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen.

b) Der Vertrag über Lieferung vertretbarer beweglicher Sachen aus einem vom Unternehmer zu beschaffenden Stoff ist nach § 651 B. G. B., der Vertrag über Lieferung nichtvertretbarer beweglicher Sachen aus einem vom Unternehmer zu beschaffenden Stoff nach § 381 Abs. 2 des neuen H. G. B. als Kauf zu beurtheilen.

Kommissionär ist daher auch, wer solche Verträge in eigenem Namen für fremde Rechnung gewerbsmäßig zu schließen übernimmt.

Hinsichtlich des zweitgedachten Falls (§ 381 Abs. 2 H. G. B.) spricht dies § 406 H. G. B. noch ausdrücklich aus.

c) Das alte H. G. B. läßt die Bestimmungen über das Kommissionsgeschäft auch Anwendung finden, wenn ein Kaufmann, der nicht Kommissionär ist, ein einzelnes Handelsgeschäft in eigenem Namen für fremde Rechnung schließt, Art. 378.

Das neue H. G. B. hält dies, wenn auch in anderer Wortfassung, aufrecht, wendet die Bestimmungen über das Kommissionsgeschäft aber außerdem an, wenn ein Kommissionär andere Geschäfte, als Verkäufe oder Käufe von Waaren oder Werthpapieren im Betriebe seines Handelsgewerbes zu schließen übernimmt; § 406 Abs. 1.

d) Nach Vorstehendem werden zwar schließlich wie nach altem Recht auch die zu c erwähnten Geschäfte des Kommissionärs im Betriebe seines Handelsgewerbes nach den Vorschriften über das Kommissionsgeschäft beurtheilt, aber sie sind nicht mehr Kommissionsgeschäfte, wie früher, und deshalb macht der gewerbsmäßige Betrieb derselben nicht mehr zum Kommissionär, also auch nicht zum Kaufmann; letzteres würde nur gemäß § 2 H. G. B. möglich sein; vgl. ob. II 1 b β.

2. Die Vorschriften des Art. 360 Abs. 2, 3 des alten H. G. B., daß nicht der Kommittent, sondern der Kommissionär Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet wird, und daß ein Auftrag, das Geschäft auf den Namen des Auftraggebers zu schließen, ein gewöhnlicher Auftrag und keine Kommission ist, sind als selbstverständlich gestrichen; vgl. § 164 Abs. 2 B. G. B.

3. Der Kommissionsvertrag ist zwar nicht mehr eine Unterart des Auftrags wie bisher, (weil nach § 662 B. G. B. zum „Auftrag“ Unentgeltlichkeit gehört) sondern Dienstvertrag; da aber nach § 675 B. G. B. auf einen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, die meisten Vorschriften über den Auftrag Anwendung finden, dürfte der Unterschied nicht erheblich sein.

Bemerkenswerth ist:

a) Im Zweifel muß der Kommissionär die Kommission selbst ausführen (d. h. auch mit Hülfe seiner Angestellten); die Umstände des Einzelfalls können indeß anderes bedingen; § 613 B. G. B. (vgl. Denkschrift S. 232).

b) Die Kommission ist jederzeit widerruflich; § 627 B. G. B. (Vergütung nach § 396 H. G. B., s. unten 10 b).

Beides wurde schon bisher angenommen.

4. Nach § 384 des neuen H. G. B. muß der Kommissionär zugleich mit der Anzeige von Ausführung des Geschäfts den dritten Kontrahenten namhaft machen, widrigenfalls er selbst für Erfüllung haftet; die gleiche Vorschrift des Art. 376 des alten H. G. B. und des theilweise an seine Stelle getretenen § 74 des Börsengesetzes*) bezog sich nur auf die Kommission zum Kauf oder Verkauf markt- oder börsengängiger Waaren und Werthpapiere.

5. Der Kommissionär muß wie bisher die Weisungen der Kommittenten bei Meidung der Schadensersatzpflicht befolgen; der Kommittent braucht ein auftragswidrig ausgeführtes Geschäft nicht für seine Rechnung gelten zu lassen; Art. 362 — § 385 Abs. 1.

Geändert ist:

a) Bisher durfte nur der Verkaufs-Kommissionär von der Preisgrenze abweichen, und zwar nur, wenn der Verkauf zum gesetzten Preise nicht ausführbar und der Verkauf unter Preis Schaden abgewendet hatte; Art. 363.

Der Einkaufs-Kommissionär durfte überhaupt nicht vom Auftrage abweichen.

Nach der neuen, die Anwendung des § 665 B. G. B. normirenden, Vorschrift des § 385 Abs. 2 H. G. B. darf fortan allgemein jeder Kommissionär eigenmächtig von den Weisungen des Kommittenten abweichen, wenn er den Umständen nach die Billigung der Abweichung erwarten darf und mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. Liegt diese Gefahr nicht vor, muß er vor einer beabsichtigten Abweichung dem Kommittenten Anzeige machen und dessen Entschließung abwarten.

b) α. Bei Nichteinhaltung der bestimmten Preisgrenze unterschied das alte H. G. B. Verkaufs- und Einkaufs-Kommissionär.

War unbefugt (s. zu a) unter Preis verkauft, so mußte der Kommissionär die Differenz zahlen; das Geschäft war aber wirksam; Art. 363.

Hatte der Kommissionär über Preis gekauft — was stets unbefugt war (s. zu a) — und sich nicht gleichzeitig mit der Kaufanzeige zur Zahlung der Differenz erboten, so konnte der Kommittent das Geschäft zurückweisen, mußte dies aber unverzüglich erklären, widrigenfalls die Abweichung als genehmigt galt; Art. 364.

β. Das neue H. G. B. behandelt beide Fälle gleich und zwar im Wesentlichen wie bisher bei der Einkaufs-Kommission (§ 386):

aa) Die Befugniß zur Abweichung regelt sich jetzt für beide Fälle nach § 385 Abs. 2 H. G. B. § 665 B. G. B., s. ob. zu a.

bb) Unbefugte Abweichung ohne Erbieten zur Differenzzahlung berechtigt zur Zurückweisung — aber nur zur unverzüglichen —

cc) Unbefugte Abweichung mit Erbieten zur Differenzzahlung berechtigt nicht

---

*) § 74 des Börsengesetzes ist durch Art. 14 Nr. VI. E. G. z. H. G. B. aufgehoben.

zur Zurückweisung, verpflichtet aber den Kommissionär zum Ersatz etwaigen besonderen Schadens (z. B. Drückung des Kurses von Papieren, die der Kommittent noch besitzt).

6. Die Bestimmung des Art. 365 des alten H.G.B., daß zur Wahrung der Rechte gegen Frachtführer oder Schiffer der Kommissionär den Zustand erkennbar beschädigter oder mangelhafter Kommissionswaare durch Sachverständige feststellen lassen kann, ist ersetzt durch die allgemeine Vorschrift des § 488 C.P.O., daß Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises schlechthin zulässig ist, wenn der Zustand eines Gutes festzustellen, für dessen Beweis ein Kommissionär, Spediteur, Lagerhalter oder Frachtführer zu sorgen verpflichtet ist.

Die Zuständigkeit des Gerichts richtet sich gemäß § 13 Abs. 4 E.G. z. C.P.O. nach § 486 C.P.O.

7. Unterläßt der Kommittent die Verfügung über das Kommissionsgut, obwohl er nach Lage der Sache dazu verpflichtet ist, so kann der Kommissionär nach bisherigem Recht das Gut nur in den Formen des Art. 343 verkaufen, nach neuem Recht außerdem hinterlegen, wie in § 373 (Art. 343) normirt.

8. Die Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers bestand bisher für den Kommittenten bezüglich der für ihn eingekauften und ihm übersandten Waare nicht; angenommen wurde sie jedoch in der Praxis für den Fall des Selbsteintritts des Kommissionärs als Verkäufers; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. § 2 zu Art. 347, Anm. 22 zu dem hinter Art. 376 erläuterten § 71 Börsenges.

Demgegenüber bestimmt das neue H.G.B. (§ 391):

a) Wenn die Einkaufskommission für Kommittenten und Kommissionär ein Handelsgeschäft ist, hat der Kommittent wie jeder andere Käufer
   α. die Waare unverzüglich zu untersuchen und entdeckte Mängel anzuzeigen (§§ 477, 378),
   β. für die einstweilige Aufbewahrung der beanstandeten Waare zu sorgen (§ 379 Abs. 1), und
   γ. darf bei drohendem Verderb und Gefahr im Verzug die Waare in den Formen des § 373 (Art. 343) verkaufen (§ 379 Abs. 2).

b) Dem Einkaufs-Kommissionär können aus vorhandenen Mängeln selbstständige Rechte gegen den dritten Verkäufer zustehen; solche Rechte muß der Kommissionär in jedem Fall dem Kommittenten abtreten, auch wenn dieser etwa ihm gegenüber zu spät gerügt hat, § 391 Satz 2.

9. a) Den Verkaufs-Kommissionär trifft hinsichtlich der übersandten Waare die Untersuchungs- und Rügepflicht sowenig nach altem wie nach neuem Recht, weil er die Waare nicht für eigene Rechnung übernimmt; er hat nur gemäß §§ 384, 388 sorgfältig zu handeln.

b) Uebernimmt er die Waare als Selbstkäufer, so finden von selbst die Vorschriften der §§ 377 bis 379 über den Kauf Anwendung (s. ob. 8a und unten 12c).

10. a) Die Provision kann der Kommissionär nach Art. 371 Abs. 2 des alten H.G.B. im Allgemeinen nur fordern, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist; nach § 396 Abs. 1 des neuen H.G.B. auch dann, wenn die Ausführung nur aus einem Grund in der Person des Kommittenten unterblieben ist.

b) Bei Widerruf des Auftrags vor Abschluß des Geschäfts kann der Kommissionär Ersatz für bereits gemachte Aufwendungen fordern; vgl. Denkschrift S. 238.

c) Neben der Provision hat der Kommissionär gemäß Art. 371 Abs. 1 des alten H.G.B. Anspruch auf Ersatz von Auslagen oder anderen nothwendigen und nützlichen Aufwendungen, Vergütung für Benützung der Lagerräume und Transportmittel des Kommissionärs und für die Arbeit seiner Leute.

Hierfür ist jetzt zunächst § 670 B.G.B. maßgebend (vergl. § 675), wonach der Beauftragte Ersatz von Aufwendungen verlangen kann, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, und im Anschluß hieran bestimmt § 396 Abs. 2 des neuen H.G.B., daß zu diesen Aufwendungen auch die Vergütung für Benutzung der Lagerräume und Beförderungsmittel des Kommissionärs gehört; „Vergütung für die Arbeit seiner Leute“ ist fortgelassen; ob sie dazu gehört, sollen die Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Natur der Dienste unter Berücksichtigung der Handelssitte entscheiden (vergl. Denkschrift S. 238, 239).

11. a) Art. 375 des alten H.G.B. giebt dem Kommissionär, gegenüber dem im Verzuge befindlichen Kommittenten das Recht, das Kommissionsgut in den Formen des Art. 310 (handelsgerichtliche Ermächtigung!) zu verkaufen und sich aus dem Erlöse bezahlt zu machen.

Für den Fall, daß der Kommissionär nicht Eigenthümer des Guts ist und ein gesetzliches Pfandrecht an dem Gute hat, bestimmt das neue H.G.B. nichts, weil hier schon das B.G.B. disponirt (handelsgerichtliche Ermächtigung ist nicht mehr nachzusuchen; im Uebrigen s. ob. XVI. 17).

Für den Fall, daß der Kommissionär Eigenthümer des Kommissionsgutes ist, also ein Pfandrecht daran nicht haben kann, ist dagegen auch im neuen H.G.B ausdrücklich bestimmt, daß er sich nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, also außergerichtlich — nicht mehr wie nach Art. 310 erst mit handelsgerichtlicher Ermächtigung — aus dem Gute befriedigen kann; s. ob. XVI. 17.

b) Weitere Rechte als das der Befriedigung aus dem Gut hat der Kommissionär nicht; er kann z. B. nicht zurücktreten und das angeschaffte Gut für sich behalten. § 326 B.G.B. begründet ein solches Recht nicht, weil die Herausgabepflicht und der Anspruch auf Provision nebst Auslagenersatz sich nicht

als Leistung und Gegenleistung im Sinne von § 326 B. G. B. gegenüber stehen; dies ist nur bezüglich der Geschäftsbesorgung und des Provisionsanspruchs der Fall; vergl. Denkschrift S. 240, 241. Anders für den Fall des Selbsteintritts s. unten 12c.)

12. Das Recht des Kommissionärs zum Selbsteintritt bei börsen- oder marktgängigen Waaren, Wechseln und Werthpapieren war in Art. 376 H. G. B. des alten H. G. B. geordnet. Art. 376 war durch die §§ 71—74 des Börsengesetzes vom 22. 6. 96 (gemäß § 70 dieses Gesetzes) ersetzt.

Nunmehr sind durch Art. 14 Nr. VI. des E. G. z. H. G. B. die §§ 70—74 des Börsengesetzes wiederum durch die fast gleichen Vorschriften der §§ 400—405 des neuen H. G. B. ersetzt worden; (theilweise auch durch § 384 Abs. 3, s. ob. 4. und Anm. dazu).

§ 71 Abs. 1—5 ist in § 400, § 72 Abs. 1 und 2 in § 401, § 71 Abs. 6 und § 72 Abs. 3 in § 402, § 73 in 403, § 74 Abs. 1 und 2 in § 405 Abs. 1 und 2, § 74 Abs. 3 in § 384 Abs. 3 wiederholt.

Geändert ist durch das neue H. G. B.:

a) Im Abs. 6 des § 71 Börsenges. war bestimmt, daß die Vorschriften des Abs. 2—5 — welche die Einhaltung des Börsen- oder Marktpreises bezw. des vorgeschriebenen Kurses (erster Kurs, Mittelkurs, letzter Kurs) sichern sollen — durch Vertrag nicht abänderlich sind. Das gleiche war normirt für die Fälle des § 72 Börsenges. — Möglichkeit der Ausführung zu günstigeren Preisen als dem sich aus § 71 ergebenden und Pflicht zur Berechnung mindestens desjenigen Preises, den der Kommissionär bei einem Geschäft aus Anlaß der Kommission mit Dritten an Börse oder Markt vereinbart hat. § 402 des neuen H. G. B. schränkt dies ausdrücklich auf Verträge „zum Nachtheil des Kommittenten" ein — was man schon bisher annahm; vergl. Staub 5. Aufl. Anm. 27 zu § 71 Börsenges. (S. 1015).

b) Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs besteht unverändert wie im alten H. G. B.

§ 404 des neuen H. G. B. schreibt aber vor, daß der Kommissionär das gesetzliche Pfandrecht (§ 397) und das Befriedigungsrecht des § 398 (s. ob. 11a) auch im Fall des Selbsteintritts hat, während in diesem Fall nach bisherigem Recht Kommittent und Kommissionär sich lediglich als Käufer und Verkäufer gegenüber standen und der Kommissionär jenes Pfand- bezw. Befriedigungsrecht nicht besaß.

c) Der selbsteintretende Kommissionär hat neben den Rechten zu b auch diejenigen des § 326 B. G. B. und, falls Fixgeschäft vorliegt, des § 376 H. G. B., wie Litthauer H. G. B. Anm. a zu § 404 mit Recht annimmt; er hat das Rücktrittsrecht und — als Einkaufs-Kommissionär — Anspruch auf den Mehrerlös beim Selbsthülfeverkauf.

XIX. Speditionsgeschäft.

1. a) Der Begriff des Spediteurs ist nicht verändert. Zwar spricht das alte H. G. B. (Art. 379) von Güterversendung durch Frachtführer oder „Schiffer", das neue (§ 407) von Güterversendung durch „Frachtführer oder durch Verfrachter von Seeschiffen"; allein dadurch ist nichts geändert, weil die Verfrachter von Schiffen auf Binnengewässern schon zu den „Frachtführern" gehören; vgl. Art. 390 — § 425.

b) Die Spedition bildet begriffsmäßig nicht mehr eine Unterart der Kommission, weil der Begriff des Kommissionsgeschäfts auf Einkaufs- und Verkaufs-Kommission beschränkt ist (s. ob. XVIII 1a); aber die Bestimmung, daß die Vorschriften über das Kommissionsgeschäft ergänzend auf die Spedition Anwendung finden, ist aufrecht erhalten; Art. 387 — § 407 Abs. 2.

c) Weil das Speditionsgeschäft völlig selbstständigen Charakter gewonnen, ist die Bestimmung des Art. 383 gestrichen, wonach der Spediteur, welcher die Versendung durch Frachtführer oder Schiffer, aber mittelst von ihm für eigene Rechnung gemietheter Transportmittel besorgt, die gewöhnliche Fracht nebst Provision und sonstigen Kosten berechnen darf (s. unten 7), und ist ferner der Fall des Art. 384 — bei Einigung über bestimmte Sätze der Transportkosten Haftung für Zwischenspediteure und Frachtführer — schlechthin nach den Grundsätzen des Frachtvertrages behandelt, § 413.

2. a) Art. 380 des alten H. G. B. statuirte die Haftung des Spediteurs für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns u. A. „bei der Empfangnahme und Aufbewahrung des Gutes"; § 408 des neuen H. G. B. läßt dies fort, bewirkt aber dadurch keine Aenderung, weil die in § 384 Abs. 1 für den Kommissionär statuirte allgemeine Pflicht zur Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns gemäß § 407 Abs. 2 ohnehin auch den Spediteur trifft.

b) Der Satz des Art. 380 Abs. 2, daß der Spediteur die Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt zu beweisen hat, ist als selbstverständlich gestrichen.

3. Der Anspruch des Spediteurs auf Erstattung seiner Auslagen — Art. 381 Abs. 1 des alten H. G. B. — ergiebt sich schon aus §§ 670, 675 B. G. B. und den Vorschriften über das Kommissionsgeschäft, § 396 Abs. 2 H. G. B.; Art. 381 Abs. 1 ist deshalb gestrichen.

4. Das alte H. G. B. enthielt keine Vorschrift darüber, wann die Provision verdient ist; das neue bestimmt als diesen Zeitpunkt „wenn das Gut dem Frachtführer oder dem Verfrachter zur Beförderung übergeben ist", § 409; dies nahm man indeß auch bisher an; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. § 3 zu Art. 381.

5. Das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs gemäß Art. 382 Abs. 1 ist im alten Umfang aufrecht erhalten, § 410.

Die Vorschrift des Art. 382 Abs. 2, daß er dieses Pfandrecht auch gegenüber der Konkursmasse des Eigenthümers geltend machen kann, ist fortgelassen, weil sie sich schon aus § 49 Nr. 2 Konk. Ord. (neue Fassung) ergiebt.

6. Einigung über bestimmten Satz der Beförderungskosten bewirkte bisher Haftung des Spediteurs für die angenommenen Zwischenspediteure und Frachtführer; jetzt giebt sie ihm alle Rechte und Pflichten eines Frachtführers; Art. 384 — § 413 Abs. 1; s. ob. 1 c.

Unterschiede liegen dadurch z. B. in Folgendem:

a) Der Spediteur kann genöthigt sein, mit dem Frachtführer, z. B. den Eisenbahnen, oder wenn keiner der zur Verfügung stehenden Frachtführer den Transport zu anderen Bedingungen übernehmen will, eine geringere als die gesetzliche Haftung zu vereinbaren; bisher haftete der Spediteur gemäß Art. 384 dann nur dafür, daß im Rahmen dieser geringeren Haftung der Transport erledigt wurde; jetzt haftet er dagegen wie ein Frachtführer, also im Allgemeinen schlechthin für allen Schaden von Annahme bis Ablieferung, und seine Verabredungen mit den Zwischenspediteuren und Frachtführern berühren den Versender nicht.

b) Haftung für einen Zwischenspediteur bedingt nur Haftung wie bei diesem selbst; da aber die Haftung des Spediteurs im Allgemeinen eine erheblich geringere, wie die eines Frachtführers, so ist dadurch auch unter Umständen die Haftung des ersten Spediteurs gemäß Art. 384 eine geringere; so z. B. haftet der Zwischenspediteur nur für culpa in eligendo, demgemäß haftet also auch der erste Spediteur nur für culpa in eligendo seines Zwischenspediteurs; jetzt dagegen haftet er wie ein Frachtführer, also im Allgemeinen schlechthin für den Transport.

c) Die Haftung ist dadurch theilweise eine geringere geworden.

Während der Spediteur im Fall der Haftung für einen Zwischenspediteur so wie dieser haftet, also z. B. für das volle Interesse, haftet er in Zukunft in jedem Fall nur wie ein Frachtführer, also im Allgemeinen nur für den gemeinen Handelswerth oder gemeinen Werth des Gutes (Art. 396 — § 430).

7. Bei Sammelladungen durfte bisher der Spediteur die volle Stückgutfracht nebst Provision berechnen (vgl. Art. 383 ob. 1 c); eine besondere Vorschrift fehlte.

Jetzt bestimmt § 413 Abs. 2, daß der Spediteur, der die Güter verschiedener Versender zu einer Sammelladung vereinigt — gleichviel ob er feste Transportsätze vereinbart hat oder nicht — lediglich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers und nur auf angemessene, höchstens aber die Stückgutsfracht, nicht auch auf Provision Anspruch hat.

8. Die Ansprüche — bisher hieß es: Klagen — gegen den Spediteur wegen Verlustes, Minderung oder verspäteter Ablieferung verjähren wie bisher in einem Jahre, aber mit folgenden Modifikationen (Art. 386 — § 414):

a) Hinzugefügt ist — was auch schon jetzt anzunehmen war — daß die Verjährungsfrist durch Vertrag auch verlängert werden kann; — nach § 225 B. G. B. würde dies nicht zulässig sein.

b) Die Frist beginnt nach bisherigem Recht:

α. mit Ablauf des Tages der Ablieferung bei Verminderung, Beschädigung und verspäteter Ablieferung.

β. mit Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen, bei Verlust.

Nach neuem Recht unterfällt auch verspätete Ablieferung der Vorschrift zu β.

c) Nach altem Recht bleiben die Einreden wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung bestehen, wenn die Anzeige davon binnen der einjährigen Frist abgesandt ist.

Das neue Recht wiederholt dies in der Bestimmung, daß die betreffenden Ansprüche auch nach Vollendung der Verjährung aufgerechnet werden können, wenn die Anzeige erfolgt oder wenigstens abgesandt ist, fügt aber — in Uebereinstimmung mit § 478 B. G. B. — hinzu, daß Antrag auf Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises und Streitverkündung der Anzeige gleich stehen.

d) Auf die Verjährung kann der Spediteur sich nicht berufen:

nach altem Recht: im Fall des Betruges oder der Veruntreuung des Spediteurs.

nach neuem Recht: wenn der Spediteur den Verlust rc. vorsätzlich herbeigeführt hat.

Hierdurch ist die Haftung erweitert, da nicht jede vorsätzliche Bewirkung des Verlustes rc. unter „Betrug“ oder „Veruntreuung“ zu subsumiren ist. „Grobe Fahrlässigkeit“ steht dem „Vorsatz“ hier nicht gleich.

9. Die Vorschrift des Art. 389 des alten H. G. B., daß die Vermittelung von Frachtverträgen zwischen Absender und Frachtführer oder Schiffer (Frachtmäkler, Güterbestätter, Schiffsprokureure) nicht als Spedition zu beurtheilen, ist gestrichen, weil Personen, die sich damit beschäftigen, schon gemäß § 93 des neuen H. G. B. als bloße Handelsmäkler anzusehen sind.

XX. Lagergeschäft.

1. a) Das neue H. G. B. giebt Bestimmungen über das Lagergeschäft, welche im alten H. G. B. völlig fehlten. Dieses verordnete nur die Indossirbarkeit von an Order lautenden Auslieferungsscheinen (Lagerscheinen, Warrants) der staatlich zur Aufbewahrung von Waaren oder andern beweglichen Sachen ermächtigten Anstalten (Art. 302), eine Vorschrift, die in etwas abweichender Form im § 363 Abs. 2 des neuen H. G. B. wiederholt ist; vgl. ob XVI 14 d.

b) Die **landesgesetzlichen** Vorschriften über Lagerscheine und Lagerpfandscheine bleiben in Kraft, über **Lagerscheine** jedoch nur insoweit, als sie die §§ 363 Abs. 2, 364, 365, 424 H. G. B. **ergänzen**; insoweit können also **neue** landesgesetzliche Vorschriften ergehen; Art. 16, 15 E. G. z. H. G. B.

2. a) **Lagerhalter** ist, wer **gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung** von Gütern **übernimmt**, § 416 — nicht anwendbar bei Hinterlegung von Werthpapieren, Einstellung lebender Thiere, weil bei ihnen keine **Lagerung** stattfindet.

b) Auf **vereinzelte Uebernahme** einer Lagerung finden die Bestimmungen über das Lagergeschäft **nicht** Anwendung, auch wenn sie durch einen **Kaufmann** — der nicht Lagerhalter ist — erfolgt; **also anders wie beim Kommissionär und Spediteur** (§§ 406, 415).

Auf eine solche vereinzelte Uebernahme finden die §§ 688 ff. B. G. B. Anwendung.

c) Der **Lagerhalter** ist **Kaufmann**, § 1 Abs. 2 Nr. 6, übersteigt sein Betrieb nicht das Kleingewerbe, **Minderkaufmann** § 4.

3. a) Die **Rechte und Pflichten des Lagerhalters** hinsichtlich der **Empfangnahme, Aufbewahrung** und **Versicherung** des Gutes sind dieselben wie beim Kommissionär nach §§ 388—390.

α. Der Lagerhalter hat bei äußerlich erkennbarem schadhaften oder mangelhaften Zustande die Rechte gegen Frachtführerer oder Schiffer zu wahren, für den Beweis des Zustandes zu sorgen (§ 488 C. P. O.) und dem Einlagerer unverzüglich Nachricht zu geben, widrigenfalls er schadensersatzpflichtig ist. (§ 388 Abs. 1.)

Ist **Verderb oder Entwerthung** zu befürchten, Einholung der Anweisung des Einlagerers aber unmöglich oder die Anweisung nicht zu erlangen, so kann der Lagerhalter das Gut in den Formen des § 373 (Art. 343) verkaufen.

β. **Unterläßt der Einlagerer die Verfügung** über das Gut, obwohl er nach Lage der Sache dazu verpflichtet ist, so kann der Lagerhalter es in den Formen des § 373 (Art. 343) **hinterlegen oder verkaufen** (§ 389).

γ. **Für Verlust und Beschädigung** ist der Lagerhalter verantwortlich, sofern er nicht nachweist, daß Verlust oder Beschädigung auf Umständen beruht, die er durch die **Sorgfalt eines ordentlichen Lagerhalters** nicht abwenden konnte.

Wegen **Unterlassung der Versicherung** ist er nur verantwortlich, wenn er zur **Versicherung angewiesen** war (§ 390).

b) Treten **während der Lagerung Veränderungen** an dem Gute ein, welche dessen Entwerthung befürchten lassen, so ist der Einlagerer unverzüglich zu benachrichtigen, widrigenfalls der Lagerhalter schadensersatzpflichtig wird. § 417.

c) Der Lagerhalter ist verpflichtet, dem Einlagerer die **Besichtigung des Guts, Entnahme von Proben und die zur Erhaltung des Guts nothwendigen Handlungen** während der Geschäftsstunden zu gestatten.

Der Lagerhalter selbst braucht die letztgedachten Handlungen nicht vorzunehmen, doch kann die Lage des Falls (Gefahr im Verzuge) ihn dazu verpflichten (Denkschrift S. 250).

4. **Vermischung verschiedener Lagergüter** von gleicher Art und Güte bedarf der **ausdrücklichen Erlaubniß**.

Ist sie gestattet, gilt Folgendes:

a) Der Lagerhalter wird **nicht Eigenthümer** des vermischten Guts; vgl. dagegen § 709 B. G. B.

Die **bisherigen Eigenthümer** werden **Miteigenthümer** des Gesammtvorraths (§§ 948, 947, 949 B. G. B.).

b) Gleichwohl kann der Lagerhalter jedem Einlagerer einen entsprechenden Theil des Gesammtvorraths — ohne Genehmigung der anderen — ausliefern; vgl. dagegen §§ 749 ff. B. G. B.

c) Nach der Vermischung eintretende Verluste und Beschädigung treffen die Miteigenthümer gemeinsam, soweit nicht der Lagerhalter verantwortlich (Denkschrift S. 251).

d) Soll vereinbarungsgemäß das **Eigenthum** auf den **Lagerhalter** übergehen und dieser nur Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückgewähren, so finden die obigen Vorschriften nicht Anwendung; es liegt dann **Verwahrungsvertrag** im Sinne von § 700 B. G. B. vor, der, abgesehen von Zeit und Ort der Rückgabe, als **Darlehn** zu beurtheilen ist.

5. a) Der Lagerhalter hat Anspruch auf **Lagerkosten** § 420, (vgl. §§ 689, 693 B. G. B.).

b) **Lagerkosten** sind: Bedungenes oder ortsübliches **Lagergeld, Fracht- und Zollauslagen** und andere Aufwendungen **für das Gut**, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, (nicht dagegen **Ansprüche aus Vorschüssen** oder auf **Ersatz** etwa durch das Gut an anderen Gütern verursachter **Schäden**).

c) Die **baaren Auslagen** sind **sofort** zu erstatten; die **anderen Lagerkosten** je nach 3 Monaten seit Einlieferung oder bei der Rücknahme: bei **theilweiser** Rücknahme entsprechender **Theil**, bietet der verbleibende Theil nicht genügende Sicherheit, ist entsprechend mehr zu zahlen.

d) α. Der Lagerhalter hat wegen der **Lagerkosten** — aber auch nur wegen dieser — ein **Pfandrecht** am Gut, solange er es im Besitz hat, insbesondere mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann, § 421.

(Wegen anderer Ansprüche eventuell das **kaufmännische Zurückbehaltungsrecht** §§ 369 ff.)

β. Das Pfandrecht besteht auch an nicht dem Einlagerer gehörigem Gut, wenn der Lagerhalter das Gut in gutem Glauben an die Befugniß des Einlagerers zur Niederlegung in einem Lagerhause übernommen hat; § 366 Abs. 3 vergl. ob. XVI 16 a, b.

6. Dauer der Lagerzeit:

a) Der Einlagerer kann das Gut jederzeit zurückfordern, auch wenn längere Zeit vereinbart, § 695 B. G. B. Vergütung: entsprechender Theil, wenn nicht anders vereinbart; § 699 Abs. 2 B. G. B.

b) α. Der Lagerhalter kann das Gut nicht vor der vereinbarten Zeit oder, falls nichts anderes vereinbart, vor drei Monaten nach Einlieferung zurückgeben.

β. Ist eine Lagerzeit nicht bedungen oder behält der Lagerhalter das Gut nach der bedungenen Lagerzeit, muß er jedenfalls einen Monat vor Rückgabe kündigen.

γ. Liegt ein wichtiger Grund vor (z. B. Gefahr für andere Waaren) kann er jederzeit und ohne Kündigungsfrist die Rücknahme fordern. § 422 H. G. B.

7. a) Wegen Verjährung der Ansprüche gegen den Lagerhalter aus Verlust, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung gilt dasselbe wie beim Spediteur, s. ob. XIX, 8

b) Bei gänzlichem Verlust beginnt die Verjährung mit Ablauf des Tages der Verlustanzeige seitens des Lagerhalters — nicht wie beim Spediteur mit dem Tage der Soll-Ablieferung.

(Zu der Verlustanzeige ist der Lagerhalter nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet vergl. Denkschrift S. 253, 254.)

8. Die Uebergabe eines indossirbaren und indossirten Lagerscheins (§ 363 Abs. 2, s. ob. 1 a) an den nach dem Schein zur Empfangnahme Legitimirten wirkt in Bezug auf den Erwerb von Rechten an dem Gut wie die Uebergabe des Gutes; (solcher Lagerschein ist also ein sog. Dispositions- oder Traditionspapier) vergl. unten XXI, 16.

XXI. Frachtgeschäft.

1. a) Frachtführer ist nach altem Recht, wer gewerbemäßig den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführt, nach neuem, wer solchen Transport auszuführen übernimmt.

Sachlich besteht kein Unterschied; bisher ist der Schwerpunkt auf die Ausführung, jetzt mit Recht auf die Uebernahme der Ausführuug gelegt, weil es unerheblich ist, ob der Frachtführer den Transport selbst ausführt oder durch Unterfrachtführer ausführen läßt; Art. 390 — § 425.

b) Frachtführer im Sinne des H. G. B. waren bisher auch die Postanstalten, soweit nicht durch besondere Gesetze oder Verordnungen Anderes bestimmt war; sie waren Kaufleute; jetzt ist das Gegentheil ausdrücklich ausgesprochen; Art. 421 — § 452; s. ob. IV. 6c.

c) Der Frachtvertrag ist Werkvertrag im Sinne von § 631 Abs. 2 B. G. B., nicht Dienstvertrag.

2. Frachtbrief:

a) Die Vorschrift des Art. 391 Abs. 1 des alten H. G. B., daß der Frachtbrief als Beweis über den Frachtvertrag dient, ist als entbehrlich gestrichen.

b) α. Der Inhalt des Frachtbriefs ist erweitert; Art. 392 — § 426.

Er soll auch die Bezeichnung der für eine zoll- oder steueramtliche Behandlung oder polizeiliche Prüfung nöthigen Begleitpapiere, einen Vermerk über die etwaige Vorausbezahlung der Fracht und die Bestimmungen über die auf dem Gut haftenden Nachnahmen enthalten (§ 426 Nr. 6, 7, 8).

β. Bisher bedurfte es nur der Angabe des Absenders, jetzt dessen Unterschrift — mechanische Vervielfältigung genügt, Art. 392 Nr. 3 — § 426 Nr. 9.

γ. Er „soll enthalten“, nicht mehr wie bisher „enthält.“

c) Der Absender haftet dem Frachtführer für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben des Frachtbriefs, und zwar ohne Rücksicht auf Verschulden. § 426 Abs. 3 — neue Vorschrift! Vgl. Art. 393 — § 427. Bei Verschulden des Frachtführers möglicherweise § 254 B. G. B. — konkurrirendes Verschulden! — anwendbar. (Vgl. Litthauer H. G. B. Anm. e zu § 426.)

d) Art. 393 des alten H. G. B. schreibt vor, daß der Absender zur Uebergabe der nach Zoll- und Steuervorschriften erforderlichen Begleitpapiere verpflichtet ist; dies ist auf die zur Erfüllung von Polizeivorschriften nöthigen Begleitpapiere ausgedehnt; § 427.

3. a) Nach Art. 394 des alten H. G. B. bestimmt sich die Frist zum Antritt der Reise, nach § 428 des neuen auch die Dauer der Reise nach Ortsgebrauch, in dessen Ermangelung nach den Umständen des Falls.

b) Der Absender kann vom Vertrage zurücktreten nach bisherigem Recht: bei zeitweiliger Verhinderung der Reise durch Naturereignisse oder sonstige Zufälle, nach neuem Recht: bei zeitweiliger Verhinderung „ohne Verschulden des Absenders“ d. h. sowohl in den beiden bisherigen Fällen, als wenn der Frachtführer das Hinderniß herbeigeführt hat (Denkschrift S. 256).

Hinsichtlich des Transports auf Eisenbahnen vgl. für diese Fälle § 65 der Verkehrsordnung v. 26. 10. 99 (s. unten XXII 2).

c) Für den Fall dauernder Behinderung hat weder das alte noch das neue H. G. B. Vorschriften; maßgebend sind die §§ 323, 645 B. G. B.: keine Distanzfracht, wenn nicht etwa theilweise Reise

als theilweise Erfüllung anzusehen oder die Beschaffenheit des Guts die Beförderung unmöglich gemacht hat.

4. a) Die Haftung für Verlust oder Beschädigung von Annahme bis Ablieferung kann der Frachtführer nach altem Recht nur durch den Nachweis abwenden, daß höhere Gewalt oder die Beschaffenheit des Guts oder äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung die Ursache seien, nach neuem Recht schon durch den Nachweis, daß der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten. Art. 395 Abs. 1 — § 429 Abs. 1; vgl. § 58 Binnenschiffahrtsges.

b) Das Gleiche gilt, wie schon nach altem Recht, für den Fall der verspäteten Ablieferung; Art. 397, der dies aussprach, ist deshalb gestrichen und ebenfalls durch § 429 (s. a) ersetzt.

c) Für Verlust oder Beschädigung von Kostbarkeiten, Geld, Werthpapieren und — neu hinzugefügt — Kunstgegenständen haftet der Frachtführer wie bisher nur, wenn die Beschaffenheit oder der Werth angegeben ist; das neue H. G. B. verlangt aber, daß diese Anzeige bei der Uebergabe erfolgt ist, d. h. spätestens bei der Uebergabe; Art. 395 Abs. 2 — § 429 Abs. 2.

d) Der Frachtführer haftet nach altem Recht (entsprechend dem Art. 395) schlechthin für seine Leute und andere zur Transportausführung benutzte Personen; nach neuem Recht, entsprechend seiner eigenen gemilderten Haftung, (s. zu a) nur für ein Verschulden dieser Personen; Art. 400 — § 431.

Diese Bestimmung, wie diejenige des Art. 400, reicht etwas weiter als § 278 B. G. B., weil sie auch die Haftung für Handlungen normirt, die der Angestellte nicht gerade unmittelbar bei Ausführung der ihm obliegenden Verrichtungen vorgenommen hat, vgl. Staub 5. Aufl. Anm. § 5 zu Art. 400.

5. Der vom Frachtführer zu ersetzende Schaden wird wie bisher nach dem gemeinen Handelswerth, in dessen Ermangelung nach dem gemeinen Werth des Gutes berechnet.

Voller Schadensersatz kann aber nicht blos wie bisher bei „böslicher Handlungsweise", sondern bei „Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit" des Frachtführers — oder seiner Leute — gefordert werden; Art. 396 — § 430.

6. Art. 398 des alten H. G. B. bestimmte, daß die Verabredung einer Conventionalstrafe für verspätete Lieferung Geltendmachung eines höheren Schadens nicht ausschließt; Art. 399, daß die verabredete Conventionalstrafe nicht gefordert werden kann, wenn der Frachtführer nachweist, daß der Schaden durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abwendbar gewesen.

Beide Bestimmungen sind gestrichen, weil die §§ 340, 341, 339, 285 B. G. B. zu demselben Ergebniß führen.

7. Die Haftung mehrerer aufeinanderfolgender Frachtführer ist wie im alten Recht geregelt. Art. 401 — § 432.

Für das Verhältniß derselben unter sich ist aber neu bestimmt:

Der den Schadensersatz Leistende hat den Rückgriff an den Schuldigen; ist dieser nicht zu ermitteln, haften alle betheiligten Frachtführer nach Verhältniß ihres Frachtantheils; wer aber nachweist, daß der Schaden auf seiner Strecke nicht entstanden, ist frei; § 432 Abs. 3.

8. a) Wie bisher hat der Frachtführer bis zur Aushändigung des Frachtbriefes an den Empfänger oder bis zur Klage des Letzteren gegen ihn aus dem Frachtvertrag den Anweisungen des Absenders auf Anhalten, Rückgabe oder Ablieferung des Gutes an einen anderen Empfänger Folge zu leisten; Art. 402 — § 433.

Neu hinzugefügt ist, daß die durch eine solche Anweisung entstehenden Mehrkosten dem Frachtführer zu erstatten sind, vorausgesetzt, daß dieser nicht die Anweisung verschuldet hat; § 433 Abs. 2.

b) Art. 403 des alten H. G. B., welcher den Frachtführer zur Auslieferung des Gutes an den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger am Ort der Ablieferung verpflichtet, ist als überflüssig gestrichen; vgl. § 435.

c) Aushändigung des Gutes nur gegen Empfangsbescheinigung, § 368 B. G. B.

9. a) Die Rechte aus dem Frachtvertrag geltend machen kann der Empfänger nach altem Recht „nach Ankunft des Frachtführers", nach neuem Recht „nach Ankunft des Guts" am Ort der Ablieferung, weil die bisherige Fassung zu Zweifeln Anlaß gab.

b) Die Geltendmachung dieser Rechte erfolgt nach altem Recht gegen Erfüllung der sich aus dem Frachtbrief, nach neuem Recht gegen Erfüllung der sich aus dem Frachtvertrag ergebenden Verpflichtungen; Frachtvertrag und Frachtbrief brauchen sich nicht zu decken. Art. 402 — § 435.

10. Bei Nichtermittelung des Empfängers oder Annahmeweigerung oder anderen Ablieferungshindernissen kann nach altem Recht jeder „Betheiligte" den Zustand des Guts durch gerichtlich zu ernennende Sachverständige feststellen lassen und mit gerichtlicher Ermächtigung das Gut hinterlegen oder öffentlich verkaufen.

Das neue Recht (§ 437) ordnet nur die Rechte und Pflichten des Frachtführers und bestimmt:

a) Der Frachtführer muß den Absender unverzüglich benachrichtigen und dessen Anweisung einholen.

b) Ist dies nicht thunlich, oder der Absender säumig, oder die Anweisung nicht ausführbar, so darf der Frachtführer das Gut hinterlegen, bei Gefahr des Verderbs und Gefahr im Verzuge gemäß § 373 Abs. 2—4 (Art. 343) verkaufen lassen und zwar ohne gerichtliche Ermächtigung. Vgl. auch § 440.

c) Von Hinterlegung und Verkauf muß der Frachtführer den Absender und den Empfänger, wenn thunlich, unverzüglich benachrichtigen, widrigenfalls er schadensersatzpflichtig ist.

d) Wegen der Feststellung des Zustandes durch Sachverständige s. § 488 C. P. O.; vgl. ob. XVII 11 d und XVIII 6.

11. a) Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht schließen im Allgemeinen wie bisher die Ansprüche gegen den Frachtführer aus dem Frachtvertrag aus. Unter „Fracht“ wurden schon bisher auch die „sonst auf dem Gute haftenden Forderungen“ verstanden; das neue H. G. B. spricht dies ausdrücklich aus; Art. 408 Abs. 1 — § 438 Abs. 1.

b) Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht haben nach neuem Recht diese Wirkung nicht, wenn die Beschädigung oder Minderung vor der Annahme durch amtlich bestellte Sachverständige festgestellt ist; § 408 Abs. 2, s. ob. 10d.

Als solche Sachverständige sind anzusehen: sowohl die für den einzelnen Fall vom Gericht wie die von der zuständigen Behörde oder einem dazu befugten Organ des Handelsstandes ein für allemal bestellten (Denkschrift S. 262).

c) Wegen Verlust oder Beschädigung, die bei der Annahme äußerlich nicht erkennbar war, haftet der Frachtführer auch nach Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht:

nach altem Recht:

α. wenn der Mangel zwischen Empfangnahme durch den Frachtführer und Ablieferung entstanden und

β. die Feststellung des Mangels unverzüglich nach der Entdeckung nachgesucht worden;

nach neuem Recht:

α. wenn der Mangel zwischen Empfangnahme und Ablieferung entstanden und

β. die Feststellung des Mangels durch amtlich bestellte Sachverständige (s. ob. b) unverzüglich nach der Entdeckung und spätestens binnen einer Woche nach der Annahme beantragt wird,

oder wenigstens

der Mangel unverzüglich nach der Entdeckung und spätestens binnen einer Woche nach der Annahme dem Frachtführer angezeigt, die regelmäßige Zeit für den Eingang der Antwort abgewartet und unverzüglich nach diesem Zeitpunkt die Feststellung beantragt wird.

Art. 408 Abs. 2 — § 438 Abs. 3.

d) Die dem Empfangsberechtigten für die Feststellung entstehenden Kosten trägt der Frachtführer, wenn er den Mangel zu vertreten hat, § 438 Abs. 4 — neue Vorschrift!

e) Auf die zu a—c dargestellten Vorschriften kann der Frachtführer sich nicht berufen, wenn er den Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, § 438 Abs. 5 — neue Vorschrift!

(Bisher würde Vorsatz, soweit er ein Delikt enthält, dieselbe Wirkung geäußert haben.)

12. Die Verjährung der Ansprüche gegen den Frachtführer richtet sich wie im alten Recht nach den Bestimmungen für den Spediteur in § 414 (Art. 386) s. ob. XIX, 8.

Zur Vermeidung von Zweifeln ist deren Anwendung für die Regreßansprüche mehrerer Frachtführer unter sich (§ 432 Abs. 3, s. ob. 7) ausdrücklich ausgeschlossen, § 439 Satz 2.

13. Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers dauert wie bisher fort, wenn es binnen 3 Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend gemacht wird und das Gut noch im Besitz — auch mittelbarem (§ 868 B. G. B) — des Empfängers ist.

a) Geltend gemacht wird es durch Antrag auf Anordnung der Rückgabe mittels einstweiliger Verfügung oder durch Klage auf Herausgabe zum Zweck der Ausübung des Pfandrechts, wie bisher.

b) Die Ausübung des Pfandrechts weicht dagegen vom bisherigen Recht ab.

Bisher bedurfte der Frachtführer, der das Gut verkaufen wollte, der gerichtlichen Ermächtigung, die allerdings ertheilt werden mußte.

Jetzt kann der Verkauf ohne solche erfolgen und zwar in den gewöhnlichen Formen des Pfandverkaufs gemäß den Vorschriften des B. G. B. und des § 368 Abs. 2 H. G. B. s. ob. XVI, 17 b.

Jedoch sind die in den §§ 1234 Abs. 1, 1237, 1241 B. G. B. vorgeschriebenen Mittheilungen (Androhung des Pfandverkaufs und Benachrichtigung von Versteigerung und vollzogenem Verkauf) nicht an den Eigenthümer, sondern an den Empfänger zu richten, und falls dieser nicht zu ermitteln oder die Annahme des Guts weigert, an den Absender.

(Letzteres auch, wenn der Absender Anweisung giebt, das Gut zurückzugeben, oder anzuhalten ohne hierbei einen anderen Empfänger zu bezeichnen, Denkschrift S. 264.)

c. Die Vorschrift des Art. 409 Abs. 3, daß der Frachtführer das Verkaufsrecht auch gegenüber den anderen Gläubigern und der Konkursmasse hat, ist gestrichen, weil durch § 1257 B. G. B. und § 49 Nr. 2 K. O. überflüssig.

14. a) Die Pflicht des letzten Frachtführers, auch die Forderungen der Vormänner einzuziehen, ist nicht mehr auf die sich aus dem Frachtbrief ergebenden Forderungen beschränkt, sondern auf alle durch den Frachtvertrag begründeten Rechte erstreckt.

Des Weiteren ist jetzt außer Zweifel gestellt, daß der letzte Frachtführer auch die Rechte der vorhergehenden Spediteure geltend zu machen hat.

Beides nahm man auch bisher an; Art. 410 — § 441.

b) Nach Art. 412 des alten H. G. B. gehen der letzte Frachtführer und seine Vormänner des Rückgriffs

gegen ihre Vormänner verlustig, wenn der Frachtführer das Gut ohne Bezahlung abliefert und das Pfandrecht nicht binnen 3 Tagen nach Ablieferung gerichtlich geltend macht.

Dies ist aufrecht erhalten und neu hinzugefügt, daß der letzte Frachtführer in diesem Fall den Vormännern verantwortlich ist; dies war auch bisher anzunehmen. (Denkschrift S. 265.) Art. 412 — § 442.

15. Mehrere auf demselben Gut haftende gesetzlichen Pfandrechte (§§ 397, 410, 421, 440) rangiren im Prinzip unter sich wie nach altem Recht. Art. 411 — § 443.

a) Zunächst kommen:
die durch die Versendung oder Beförderung entstandenen; neu hinzugefügt: die durch Versendung entstandenen Pfandrechte des Kommissionärs und Lagerhalters.
Alsdann:
die nicht durch Versendung entstandenen — bisher alle — Pfandrechte des Kommissionärs und Lagerhalters und die Pfandrechte des Spediteurs und Frachtführers für Vorschüsse.

b) Unter den erstbezeichneten geht das jüngere dem älteren vor, § 443 Abs. 1;
Unter den letztbezeichneten das ältere dem jüngeren; dies ist nicht mehr ausgesprochen, ergiebt sich aber aus §§ 1209, 1257 B. G. B.

16. Die Vorschriften über den Ladeschein sind nicht wesentlich geändert.

a) Der Ladeschein „soll enthalten" — bisher: „enthält" — nach Art. 414 No. 6 des alten H. G. B.
die Bestimmung über die Fracht,
nach § 445 No. 7 des neuen H. G. B.:
die Bestimmung über Fracht, Nachnahmen und Vermerk über etwaige Vorausbezahlung der Fracht.

b) Der Empfangsberechtigte hat schon vor Ankunft des Guts am Ablieferungsorte die Rechte, welche der Absender in Ermangelung eines Ladescheins hat (also z. B. auf Herausgabe); § 447 Abs. 2 — neue Vorschrift; (bisher war dies streitig).

c) Art. 419 des alten H. G. B., wonach die allgemeinen Vorschriften über Rechte und Pflichten des Frachtführers durch Ausstellung des Ladescheins, soweit dieser nicht anderes bedingt, nicht berührt werden, ist als selbstverständlich gestrichen.

d) Der nachfolgende Frachtführer, der das Gut auf Grund des Ladescheins übernimmt (§ 432 Abs. 1) haftet nach Maßgabe des Scheins, § 449 — neue Vorschrift, die der bisherigen Uebung entspricht (Denkschrift S. 266).

e) Die Uebergabe des Ladescheins an den durch ihn zur Empfangnahme des Gutes Berechtigten wirkt nach Uebernahme des Gutes durch den Frachtführer für den Erwerb von Rechten am Gut wie die Uebergabe des Gutes; (der Ladeschein ist also Dispositions- oder Traditionspapier; s. ob. XX 8) § 450 — neue Vorschrift, entspricht aber der bisherigen Praxis; vgl. Staub 5. Aufl. Anm. § 5 zu Art. 413.

XXII. Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen.

1. Wie schon die Ueberschrift ergiebt, bilden die Vorschriften dieses Abschnitts nicht mehr einen Unterabschnitt der Bestimmungen über das Frachtgeschäft; auch die Personenbeförderung ist behandelt, allerdings nur mit der allgemeinen Vorschrift, daß sie sich nach der Eisenbahnverkehrsordnung regelt: § 472. (Vgl. hierfür die §§ 10—29 der Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. 10. 99; s. unten 2 b.)

2. a) Nach bisherigem Recht wurde die Eisenbahnverkehrsordnung nicht als unmittelbar verbindliche Privatrechtsnorm, sondern nur als Verwaltungsanordnung angesehen, in welcher den Eisenbahnen der Inhalt ihrer Frachtverträge vorgeschrieben war.

Das neue H. G. B. hat sie zur Privatrechtsnorm erhoben und läßt sie den allgemeinen Bestimmungen über das Frachtgeschäft (6. Abschnitt) vorgehen.

Infolgedessen sind die Vorschriften der Verkehrsordnung revisible Rechtsnormen, was bisher streitig war.

Art. 421 Abs. 1 — §§ 454, 471; vgl. § 460 Abs. 1. 462, 464 ff. Vgl. auch unten 7 und 13 und hinsichtlich der Kleinbahnen 14a.

b) Maßgebend ist jetzt die Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 (R. G. Bl. S. 557 ff.).

Die Eisenbahnverwaltungen können dieselben mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde ergänzen; Abschn. I Abs. 3 der Verkehrsordnung v. 26/10. 99.

Sie findet keine Anwendung auf Kleinbahnen; Verkehrsord. a. a. O. Abs. 1; vgl. § 473 H. G. B.

Vgl. hierzu die Vereinbarung zwischen Deutschland und Luxemburg vom 10. 1. 1900 (R. G. Bl. S. 3).

3. a) Die Verpflichtung zur Uebernahme von Güterbeförderungen besteht nicht blos wie bisher für die eigene Bahnstrecke, sondern ist auf die Beförderung nach allen für den Güterverkehr bestimmten Stationen innerhalb des Deutschen Reichs ausgedehnt; vgl. § 49 der Verkehrsord.

Bei Sendungen nach ausländischen Plätzen, soweit der Berner internat. Vertrag über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 16. 10. 1890 Anwendung findet, besteht nach dessen Vorschriften die gleiche Transportpflicht wie im Inlandsverkehr; bei Sendungen nach anderen ausländischen Plätzen besteht sie nicht ohne Weiteres.

b) Die Eisenbahn ist in Zukunft auch aus zwei bisher nichtgegebenen Gründen vom Vertragszwang befreit, nämlich, wenn die Beförderung

α. durch Gesetz oder Gründe der öffentlichen Ordnung verboten ist;

β. durch höhere Gewalt verhindert wird.

Art. 422 — § 453. (Vgl. § 6. Verkehrsord.).

4. Ueber die Pflicht zur einstweiligen Aufbewahrung von Gütern, die nicht sofort befördert werden können, bestimmt die Verkehrsordnung; im alten H. G. B. fehlt entsprechende Vorschrift.

Die betreffenden Bestimmungen finden sich in § 55 Abs. 2, 3 Verkehrsord.; bezüglich des Reisegepäcks s. § 38 Verkehrsord.

5. a) Der Absender kann Empfangsbescheinigung in einem Duplikatfrachtbrief verlangen — was bisher nur die Verkehrsordnung vorschrieb: § 455 Abs. 1 H. G. B., § 54 Abs. 5—7 Verkehrsord.

b) Ist ein Duplikatfrachtbrief ausgestellt, so kann der Absender sein Verfügungsrecht gemäß § 433 (s. ob. XXI 8 a.) nur unter Vorlegung desselben ausüben.

Eine Befolgung seiner Anweisung ohne diese Vorlegung*) macht die Bahn dem Empfänger des Duplikatfrachtbriefes schadensersatzpflichtig.

§ 455 Abs. 2 H. G. B.; § 64 Verkehrsord.

6. a) Die Haftung für Verlust oder Beschädigung ist prinzipiell im wesentlichen die strenge des alten Rechts geblieben — im Gegensatz zum Frachtführer im Allgemeinen (§ 429 s. ob. XXI 4 a):

α. Die Bahn haftet, wenn sie nicht Entstehung des Schadens durch ein Verschulden oder eine — durch sie nicht verschuldete — Anweisung des Verfügungsberechtigten, durch höhere Gewalt, durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung oder die natürliche Beschaffenheit des Gutes nachweist.

Für Kostbarkeiten, Kunstgegenstände, Geld und Werthpapiere gilt dasselbe wie beim Frachtführer im Allgemeinen nach § 429 Abs. 2; s. ob. XXI 8 c.

Art. 395 — § 456.

b) α. Die Bahn haftete bisher, wie jeder Frachtführer, für den gemeinen Handelswerth oder gemeinen Werth zur Zeit und am Ort der Ablieferung, jetzt haftet sie für den gleichen Werth zur Zeit der Annahme am Ort der Absendung: Art. 396 — § 457 (vgl. § 430).

β. Wie jeder Frachtführer hat die Bahn vollen Ersatz zu leisten, wenn sie den Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit verursacht hat, bisher nur, wenn „bösliche Handlungsweise" vorlag: Art. 396 Abs. 5 — § 457; vgl. ob. XXI 5.

c) Wie bisher jeder Frachtführer haftet die Bahn schlechthin für ihre Leute und andere zur Ausführung des Transports benutzte Personen — während die Haftung der anderen Frachtführer jetzt gemildert ist; Art. 400 — § 458; vgl. § 431, s. ob. XXI 4 d.

7. Die Vorschriften über den Anschluß der Haftung der Bahn sind grundsätzlich geändert:

Zunächst galten bisher die allgemeinen Vorschriften über die Haftung des Frachtführers.

Die Bahnen waren berechtigt, sie in gewissen Grenzen auszuschließen; die Art. 424 ff. bezeichneten diese Grenzen.

Die zulässigen Beschränkungen der Haftpflicht wurden zu Bestandtheilen der Beförderungsbedingungen und damit der Frachtverträge gemacht, indem man sie in die Verkehrsordnung aufnahm; diese gab also die Normativbestimmungen für die Verträge.

Das neue H. G. B. macht die betreffenden Bestimmungen zur unmittelbaren gesetzlichen Norm.

Deshalb heißt es nicht mehr: „Es kann bedungen werden, daß .... nicht gehaftet werde", sondern: „Die Eisenbahn haftet nicht" ....; Art. 424 ff. — §§ 459 ff. §§ 77, 78 Verkehrsord. Vgl. ob. 2 und unten 13.

Einzelnes ergiebt sich aus dem Folgenden.

8. a) Bei Gütern die regelmäßig nach ihrer Beschaffenheit Gewichtsverlust erleiden, haftet die Bahn nur für gewisse Normalsätze des Verlustes — bisher konnte dies nur bedungen werden. Das neue H. G. B. fügt aber hinzu — was man auch bisher annahm — daß bei gänzlichem Verlust ein Abzug für Gewichtsverlust nicht stattfindet: Art. 426 — § 460 Abs. 4 H. G. B.; § 78 Verkehrsord.

b) Nach Art. 427 Nr. 1 des alten H. G. B. konnte bedungen werden, daß als Werth des Guts höchstens der im Frachtbrief, Ladeschein oder Gepäckschein angegebene Betrag oder in dessen Ermangelung höchstens ein bestimmter Normalsatz zu vergüten.

Dieser Satz ist gestrichen und dafür Folgendes bestimmt:

α. Die Bahnen können in Ausnahmetarifen einen Entschädigungs-Höchstbetrag festsetzen,

aa) wenn die Ausnahmetarife veröffentlicht werden,

bb) wenn sie für die ganze Beförderung eine Preisermäßigung gegenüber den gewöhnlichen Tarifen enthalten und

cc) wenn der gleiche Höchstbetrag für die ganze Beförderungsstrecke Anwendung findet.

β. Inwieweit die Haftung für Kostbarkeiten, Kunstgegenstände, Geld und Werthpapiere auf einen Höchstbetrag zu beschränken, bestimmt die Verkehrsordnung.

γ. Die Beschränkung auf den Höchstbetrag in den Fällen zu α und β entfällt bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit — bisher nur bei böslicher Handlungsweise, vgl. ob. 6b β.

§§ 461, 462 H. G. B. §§ 81, 83, 88 Verkehrsord.

*) Das Gesetz sagt zwar: „ohne die Vorlegung zu verlangen", aber selbstverständlich genügt erfolgloses Verlangen nicht; vgl. Denkschrift S. 270 und den oben citirten § 64 Verkehrsord.

c) Das Interesse an der Lieferung kann deklarirt werden. Ist die Ersatzpflicht auf einen Höchstbetrag beschränkt (s. zu b), so darf das Interesse nicht höher deklarirt werden.

Die Deklaration bewirkt, daß der Schadensatz bis zum deklarirten Betrage gefordert werden kann.

Diese Vorschrift fehlte im alten H. G. B., fand sich aber in der alten Verkehrsordnung §§ 84, 85 und im Art. 38 des Berner Vertrages; jetzt s. Verkehrsord. v. 26./10. 99. §§ 84, 85.

d) Wegen Beschädigung oder Minderung, die bei Annahme durch den Empfänger äußerlich nicht erkennbar, können Ansprüche nur erhoben werden, wenn binnen einer Woche nach Annahme

bei Gericht die Besichtigung durch Sachverständige (§ 488 C. P. O.), oder

bei der Eisenbahn schriftlich eine Untersuchung beantragt wird; diese richtet sich nach der Verkehrsordnung.

Diese Beschränkungen entfallen bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Eisenbahn.

Früher war nur Vereinbarung einer Frist zur Anmeldung zulässig, die nicht kürzer als vier Wochen sein durfte.

Art. 428 — § 464 H. G. B., § 90 Abs. 2 Nr. 4, § 71 Verkehrsord.

e) α. Für nicht zum Transport aufgegebenes Reisegepäck konnte nach altem Recht Beschränkung der Ersatzpflicht auf den Fall des Verschuldens und bei Verlust aufgegebenen Reisegepäcks Beschränkung der Ersatzpflicht auf eine bestimmte Abholungszeit (nicht kürzer als 3 Tage) vereinbart werden.

Jetzt haftet die Bahn im ersten Fall nur für Verschulden, im zweiten nur, wenn das Gepäck binnen acht Tagen nach der Ankunft des Zuges, zu welchem es aufgegeben, auf der Bestimmungsstation abgefordert wird.

β. Die Ersatzpflicht für aufgegebenes Reisegepäck kann die Verkehrsordnung auf einen Höchstbetrag beschränken; die Beschränkung tritt nicht ein bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.

Art. 425 — § 465 H. G. B., § 34 Verkehrsord.

γ. Ueber den Begriff des Reisegepäcks s. § 30 Verkehrsordn.

9. a) Für Versäumung der Lieferfrist haftete die Bahn bisher wie jeder andere Frachtführer; sie befreite sich durch den Nachweis, daß sie die Verspätung durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht habe abwenden können.

Jetzt befreit sie sich durch den Nachweis, daß die Verspätung von einem Ereignisse herrührt, das sie weder herbeigeführt hat noch abzuwenden vermochte.

Die Haftung ist also eine strengere geworden — allerdings entsprechend dem § 86 der bisherigen Verkehrsordnung und Art. 39 des Berner Vertrags; Art. 397 — § 466 Abs. 1 H. G. B., § 86 Verkehrsord.

b) Bezüglich der Höhe des Schadensersatzes — für Versäumung der Lieferfrist — gilt jetzt im Wesentlichen, was bisher vereinbart werden konnte:

α. Ersetzt wird der wirkliche Schaden, aber höchstens der deklarirte Betrag des Interesses, in dessen Ermanglung höchstens die Fracht. Für Reisegepäck kann an Stelle der Fracht ein anderer Höchstbetrag in der Verkehrsordnung bestimmt werden.

In beiden Fällen ist der Nachweis eines Schadens erforderlich.

Art. 427 Abs. 2 — § 466 Abs. 2 H. G. B. § 87, 34 Abs. 4 Verkehrsord.

β. Ohne Nachweis eines Schadens werden nur geringe in der Verkehrsordnung bestimmte Sätze vergütet; § 466 Abs. 3 H. G. B., § 87 Verkehrsord.

γ. Voller Schadensersatz: bisher bei böslicher Handlungsweise, jetzt bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Bahn oder ihrer Leute; Art. 427 Abs. 2 — § 466 Abs. 4 H. G. B., § 88 Verkehrsord., vergl. ob. 6 b δ.

10. Die Ersatzansprüche werden verwirkt bei unrichtiger oder ungenauer Bezeichnung oder Versäumung von Sicherheitsmaßregeln bei Gegenständen, die garnicht oder nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassen sind (§ 50 Verkehrsord.); § 467 H. G. B., § 89 Verkehrsord. — neue Vorschrift, entsprechend Art. 43 des Berner Vertrags und § 89 der alten Verkehrsord.

11. a) Was nach Art. 429 des alten H. G. B. bei Beförderung durch mehrere auf einanderfolgende Bahnen vereinbart werden konnte, gilt fortan als Gesetz:

Nur die erste Bahn oder diejenige, die das Gut zuletzt mit dem Frachtbrief übernommen oder diejenige, auf deren Strecke der Schaden entstanden, können in Anspruch genommen werden.

b) Neu bestimmt ist, daß der Kläger die Wahl hat; das Wahlrecht aber mit Erhebung der Klage erlischt.

c) Mittelst Widerklage oder Aufrechnung können die Ansprüche auch gegen die anderen Zwischenbahnen geltend gemacht werden, wenn die Klage sich auf denselben Frachtvertrag gründet — ebenfalls neue Vorschrift (aber vgl. Art. 27 und 28 des Berner Vertrages). § 469 H. G. B., § 74 Abs. 3, 4 Verkehrsord.

12. Auf die Verjährung der Ersatzansprüche gegen die Bahn finden zunächst die allgemeinen Vorschriften bezüglich des Frachtführers (§§ 439, 414) Anwendung; s. ob. XXI 12 und XIX 8.

Neu bestimmt ist:

a) Ansprüche auf Nachzahlung zu wenig erhobener oder Rückerstattung zu viel erhobener Fracht oder

Gebühren, die sich auf unrichtige Tarifanwendung oder Rechnungsfehler stützen, verjähren in einem Jahre nach Zahlung.

b) Die Verjährung dieser Ansprüche und derjenigen auf Ersatz für Verlust, Beschädigung oder verspätete Ablieferung von Frachtgütern (§ 439 Satz 1, § 414) wird gehemmt durch die schriftliche Anmeldung der Ansprüche bei der Bahn.

Sie läuft wieder von der schriftlichen Bekanntmachung eines abschlägigen Bescheides und Rückgabe etwa übergebener Beweisstücke.

Weitere Gesuche hemmen die Verjährung nicht.

§ 471 H. G. B., § 91 Verkehrsord.

13. Die Vertragsfreiheit der Eisenbahnen bezüglich des Inhalts der Frachtgeschäfte war bisher nur hinsichtlich der Bestimmungen über die Haftpflicht für Verlust, Minderung, Beschädigung oder verspätete Ablieferung und nur insoweit eingeschränkt, als das H. G. B. solche Einschränkungen aussprach.

Jetzt sind auch alle der Verkehrsordnung widersprechenden Vereinbarungen nichtig; dies entspricht der veränderten Bedeutung der Verkehrsordnung (s. ob. 2), ändert aber an dem gegenwärtigen Zustande nichts, weil die Eisenbahnen sich schon bisher in den Grenzen der Verkehrsordnung halten mußten.

Art. 423 — § 471; vgl. ob. 2 und 7.

14. a) Für Kleinbahnen treten an Stelle der Verkehrsordnung, wo auf diese in den §§ 453, 459, 460, 422—466 verwiesen ist, die Beförderungsbedingungen der betreffenden Bahn; die Konsequenz dürfte sich kaum abweisen lassen, daß auch diese damit zu revisiblen Privatrechtsnormen geworden sind, wenn auch die Bezugnahme auf §§ 454, 471 fehlt; s. ob. 2 a.

b) Kleinbahnen sind nur zur Uebernahme von Transporten auf ihren eigenen Bahnstrecken verpflichtet. § 473; vgl. ob. 3 a.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Bassenge beim Landgericht Schweidnitz; — Gerichtsassessor Rintelen beim Landgericht und beim Amtsgericht Hagen i./W.; — Rechtsanwalt Dr. Otto Eduard Cohen beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Gerichtsassessor Dr. Hermann Alfred Höhne beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Oberneck beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwälte Dr. Herbert Fraenkel, Johannes Chomse, Friedrich Thurm beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Moses beim Landgericht II Berlin.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegen bei: für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins Uebersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern 1899; der Gesammtauflage ein Prospekt vom Verlage Franz Vahlen in Berlin, betr.: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

№ 13 und 14. Berlin, 26. Januar 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R. A. d. Kdgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Es wird die Bearbeitung folgender Themata gewünscht:

1. **Welche Erfahrungen sind mit der Uebertragung der Verrichtungen des Nachlaßgerichtes (Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 147, Einf. Ges. §§ 86, 99, 193) event. auch mit der Uebertragung der Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen (Einf. Ges. zum Zwangsverst. Ges. § 13) an Notare gemacht worden, und empfiehlt es sich, die weitere Ausbreitung dessen anzustreben?**
2. **Besteht ein begründetes Bedürfniß dafür, daß der Anspruch auf die in der Geb. O. für R. A. bestimmte Verhandlungsgebühr dem Rechtsanwalt zugebilligt wird, wenn der Verhandlungstermin von einem zwar 2 Jahr im Vorbereitungsdienst beschäftigten, aber nicht gemäß § 25 Abs. 1, 2 der R. A. O. dem Rechtsanwalt als Stellvertreter bestellten Rechtskundigen wahrgenommen ist? und wie ist eventuell die Erfüllung dieses Anspruchs herbeizuführen bezw. anzustreben?**
3. **Vortheile und zweckmäßigste Gestaltung der im Zwangsverst. Ges. §§ 143 ff. zugelassenen außergerichtlichen Vertheilung des Zwangsversteigerungserlöses zur Abwendung gerichtlichen Vertheilungsverfahrens.**
4. **Vergleichende Zusammenstellung der landesrechtlichen Bestimmungen über Lagerscheine bez. Lagerpfandscheine (Einf. Ges. zum H. G. B. Art. 16), insbesondere über die Voraussetzungen für Ertheilung der staatlichen Genehmigung nach H. G. B. § 363.**
5. **Sind die zwingenden Bestimmungen des H. G. B. (vom 10. Mai 1897), insbesondere §§ 237 und 245, auch für die im Jahre 1900 erfolgende Feststellung der Vertheilung des Reingewinnes aus dem Geschäftsjahr 1899 anzuwenden?**

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Hamm hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 3000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vorfeier der Einführung des B. G. B. in der Juristischen Gesellschaft zu Leipzig.

Am 29. November vor. Js. fand in der Juristischen Gesellschaft zu Leipzig, der die Mitglieder des Reichsgerichts, der Reichsanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte, der Juristischen Fakultät der Universität, des Landgerichts, des Amtsgerichts und die bei letzteren Gerichtsbehörden zugelassenen Rechtsanwälte angehören, eine Vorfeier der Einführung des B. G. B. statt. Die Anregung zu dieser Feier und der Plan ihrer Ausführung gingen von dem gegenwärtigen Vorsitzenden der Gesellschaft, Reichsgerichtsrath Förtsch, aus. Die Versammlung war sehr zahlreich besucht; den Vorsitz führte Geheimrath Professor Dr. Friedberg.

Die Ansprachen eröffnete mit einer Abschiedsrede für das gemeine Recht der Rechtsanwalt beim Reichsgericht Dr. Wildhagen. Dieselbe lautete:

„Hochgeehrte Herren! Die Bedeutung der Stunde, die uns den Beginn des kommenden Jahres bringen wird, ist für das Rechtsleben des Deutschen Volkes ohne ihres Gleichen. Die feierlichen Glockenklänge, die in der bevorstehenden Sylvesternacht den Anbruch des neuen Jahrhunderts begrüßen sollen, werden zugleich den Augenblick verkünden, von welchem ab dem Deutschen Privatrechte eine einheitliche Grundlage für

unser ganzes Vaterland gegeben sein wird. Dem stolzen und mächtigen Bau der Einheit unseres Volkes, um dessen Errichtung Geschlechter gerungen und gekämpft, in dessen Dienst sich die edelsten und erleuchtetsten Geister des Deutschen Volkes gestellt haben, ist ein neuer unermeßlich wichtiger Theil hinzugefügt worden. Uns ist die schwierige, aber ehrenvolle Aufgabe beschieden, die Ersten zu sein, die in die neuen Hallen und Räume einziehen, und jeder an seinem Platze — ob hoch oder niedrig — und nach seinen Kräften — ob stark oder gering — mitzuwirken, sie wohnlich und nützlich einzurichten zum Besten unseres Volkes und zur Ehre vaterländischer Rechtspflege.

Die nämliche Stunde, welche uns das neue Recht bescheert, bedeutet aber zugleich den Abschied von den alten, langgewohnten und liebgewonnenen Rechten. Wir scheiden von ihnen wie von einem alten Heim, das trotz mancher Mängel, mancher dunklen Ecken und manches Nothbehelfes uns doch lange ein schützendes Dach gewährte, unter dem unsere Väter und wir gern und freudig gelebt und gewirkt haben. In solcher Stunde ziemt es sich, dem Dahinschwindenden ein Abschiedswort zu widmen und dabei fällt unser Blick in erster Linie auf das gemeine Recht. Wenn die Zahl der Einwohner Deutschlands, für welche es jetzt noch geltendes Recht ist, mit ca. 16½ Millionen auch hiuter den 21 Millionen zurückbleibt, für welche das Allgem. Preuß. Landrecht gilt, so gebührt ihm diese Stelle doch seiner historischen Bedeutung wegen.

Die Abschiedsstimmung ist nicht die beste Gemüthsverfassung für ein allseitig gerechtes Urtheil über das, was wir verlieren. Im Augenblicke der Trennung pflegen wir Menschen an dem, was wir aufgeben müssen, regelmäßig mehr die Licht- als die Schattenseiten zu sehen, und selbst gegen erkannte Schwächen doppelt nachsichtig zu sein. Und die Urtheile gerade über den Werth des gemeinen Rechts sind unter den deutschen Juristen unendlich weit auseinander gegangen. Je nach den herrschenden Anschauungen der Zeit, dem rechtsphilosophischen, dem wirthschaftlichen und im gewissen Maße auch dem politischen Standpunkte seiner Beurtheiler sind die Ansichten über dasselbe sehr verschieden ausgefallen, von seinem höchsten Lobe bis hinab zu seiner fast völligen Verdammung.

Seinem römisch-canonischen Ursprunge nach war das gemeine Recht von Anfang an ohne Frage ein fremder Eindringling in den Rechtskörper der Deutschen Nation und die deutschen Juristen, welche unterlegen der traditionellen Macht eines alten Besitzstandes das römische Recht Jahrhunderte lang selbst auf völlig andersgeartete Verhältnisse des vielfach von anderen Anschauungen beherrschten deutschen Volkes angewendet haben, erwiesen sich nicht als Meister ihrer Kunst. Für das Privatrecht ist der Boden bereitet, wenn die Cultur eines Volkes soweit vorgeschritten ist, daß entstehende Konflikte widerstreitender Interessen nicht mehr durch die Kraft des Armes, sondern durch friedlichen Spruch unter der Autorität der Gesammtheit gelöst werden. Die Grundsätze, nach denen solch friedliche Lösung entstandener Interessenkonflikte zu erfolgen hat, müssen nothwendig im Einklange stehen mit den Verhältnissen des Lebens, aus denen sie erwachsen, und den Anschauungen ihrer Träger, wenn sie als gerechte und brauchbare gelten wollen. Diesen Anforderungen entsprach das gemeine Recht nicht vollständig, solange es die Sätze römischer Juristen ohne weiteres auf deutsche Verhältnisse anwandte.

Ein wichtiger Umschwung trat ein, als man erkannte, daß diese Art der Anwendung des römischen Rechts in Deutschland zu den Grundanschauungen des römischen Rechts selbst und zu den treibenden Kräften, denen das klassische römische Recht seine höchste Blüthe verdankte, in schärfstem Widerspruch steht. Damit gewann das gemeine Recht eine unendlich höhere Bedeutung, weit über seine materielle Anwendung als geltendes Recht hinaus, es wurde der Mittelpunkt deutscher Rechtsgelehrsamkeit. Verständnißvolle historische Durchforschung des corpus juris, dieses juristischen Kosmos, gewährte uns den Einblick in das Schaffen der römischen Juristen; wir lernten ihre geistige Kraft und Freiheit bewundern und ihre meisterhafte Methode nicht nur der Rechtsanwendnng, sondern vor allem auch der Rechtsentwicklung kennen, und wir erfuhren, daß die reiche Erbschaft ihrer geistigen Arbeit nicht blos in den von ihnen gewonnenen Wahrheiten, sondern in noch höherem Maße in der Erkenntniß der Mittel uud Wege besteht, die sie zu ihren Zielen führten. Das ist das unsterbliche Verdienst der großen Meister des gemeinen Rechts in dem jetzt zur Neige gehenden Jahrhundert; sie haben uns gelehrt, daß es unsere Aufgabe ist und wie wir sie lösen, den Gedankengehalt, den das überlieferte Recht einschließt, immer vollständiger zu erschließen und zu entfalten. Ohne andere darum zu vergessen, nenne ich nur die drei Namen: Savigny, Windscheid, Jhering. Savigny, der den feinsinnigen Plan entwarf, den Baugrund tief aushob und die soliden Fundamente legte; Windscheid, der in klaren und reinen Linien den Bau eines modernen Privatrechtssystems darauf errichtete, und Jhering, der in kühnem und genialem Schwunge die Linien des Baues zu höheren Vereinigungspunkten weiterführte und dadurch das Werk mit einer herrlichen Kuppel krönte, auf dessen Zinne er das Banner pflanzte mit dem Wahlspruche: „Durch das römische Recht über das römische Recht hinaus."

Diese Errungenschaften werden ein dauernder und unveräußerlicher Bestandtheil des Schatzes unserer Wissenschaft bleiben, wenn das gemeine Recht als geltendes Recht für Deutschland lange verschwunden sein wird. Deshalb wollen wir in der Abschiedsstunde von dem gemeinen Rechte scheiden mit dem Danke für das, was es uns gegeben hat, und mit dem Gelübde, daß die werthvollen und bleibenden Früchte, die es uns zeitigte, auch künftig im Dienste des neuen Rechts treu bewahrt und genutzt werden sollen. Dann gilt von ihm gewiß das Wort: „Olim meminisse juvabit." —

Darauf folgte die Abschiedsrede für das Allgemeine Preußische Landrecht, welche Reichsgerichtsrath Wandersleben hielt:

Meine Herren! Das Preuß. A. L. R. ist kein 1000jähriger Greis, wie die Pandekten, aber es ist doch ein recht alter Herr. Denn seine Geburt fällt auf den 5. Februar 1794 oder, wenn man lieber will, auf den 1. Juni 1794. Vom 5. Februar datirt das Publikationspatent, am 1. Juni ist es in Kraft getreten. Sie sehen, die Juristen des vorigen Jahrhunderts mußten in kaum 4 Monaten das neue Gesetzbuch studirt haben; freilich waren sie seit dem 20. März 1791 darauf vorbereitet und im Stande, sich vorläufig mit dem damals als Vorläufer des A. L. R. publizirten und dann wieder suspendirten „Gesetzbuche" zu beschäftigen.

Nun der alte Herr unrettbar dem Tode verfallen ist und in nicht zu ferner Zeit zu Grabe getragen werden wird, scheint es wohl am Platze, daß wir uns mit seinem Lebenslaufe etwas beschäftigen.

Die Veranlassung zur Emanation des A. L. R. gab der bekannte Müller Arnold'sche Prozeß. Der Müller Arnold besaß eine Mühle in Pommerzig bei Züllichau und hatte einen Zins an seinen Gutsherrn, den Grafen v. Schmettau, zu zahlen. Er zahlte mehrere Jahre den Zins nicht und wurde verklagt. Er wendete ein, daß er die Mühle nicht betreiben könne, weil ihm sein Gutsnachbar, der Landrath v. Gersdorf, durch Anlegung von Karpfenteichen das Wasser entziehe. Der Einwand wurde verworfen und er zur Zahlung verurtheilt. Dann wurde im Wege der Exekution die Mühle subhastirt. Nun klagte Arnold gegen den Grafen v. Schmettau auf Schadensersatz dafür, daß ihm die Mühle subhastirt sei. Er wurde abgewiesen, weil er seine Schadensansprüche gegen den Landrath v. Gersdorf hätte erheben müssen. Darauf klagte er gegen den Landrath v. G., wurde aber ebenfalls abgewiesen, weil die Anlage der Karpfenteiche nicht neu sei und ihm dadurch auch das nöthige Wasser nicht entzogen werde. Nunmehr wandte sich der Müller an den König, Friedrich d. Gr., und beschwerte sich darüber, daß ihm von dem Kammergerichte, welches den letzten Prozeß entschieden hatte, Unrecht geschehen sei. Der König berief am 11. Dezember 1779 den Justizminister, Großkanzler v. Fürst, und die Kammergerichtsräthe, welche das Urtheil gesprochen hatten, zu sich. Es kam zu einer erregten Scene, der Großkanzler v. Fürst erhielt augenblicklich seine Entlassung, und dem Kammergerichte wurde befohlen, durch Urtheilsspruch die betheiligten Kammergerichtsräthe zu kassiren und auf die Festung zu schicken. Das Kammergericht weigerte sich, den königlichen Befehl zu befolgen. Darauf erging am 1. Januar 1780 eine Kabinetsorder, wodurch 5 Kammergerichtsräthe kassirt und auf ein Jahr auf die Festung geschickt wurden. Auch wurde ihnen aufgegeben, aus eigenen Mitteln den Schaden zu ersetzen, den der Müller Arnold durch die Subhastation der Mühle und sonst erlitten habe. Die Sentenz des Königs wurde vollzogen; die Kammergerichtsräthe wanderten auf die Festung und der Müller Arnold erhielt seine Mühle zurück.

Das war Kabinetsjustiz. Aber sie entsprach dem damals herrschenden staatsrechtlichen Gedanken, daß der Landesherr der oberste Richter sei. In Bethätigung dieses Gedankens hatte der erste Preußische König als Kurfürst zweimal und als König einmal dem obersten Gerichtshofe des ehemaligen Herzogthums Preußen präsidirt. Offiziell wurde der Machtspruch erst durch die Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 resp. die oktroyirte Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 beseitigt.

Der König ließ es aber bei seinem Machtspruche nicht bewenden. Er mißtraute der Justiz und meinte, daß das Recht von den Gerichten oft wissentlich zum Nachtheil der wirthschaftlich und sozial Schwachen gebeugt werde. Das sollte anders werden. Alle Preußen sollten vor dem Gesetze gleich sein, der Landesherr selbst sollte sich in seinen Privatangelegenheiten dem Gesetze unterordnen müssen. Nicht mehr sollte der todte Buchstabe des Römischen Rechts herrschen, sondern es sollte ein neues Recht entstehen, das dem gegenwärtigen Rechtsbewußtsein und den Gewohnheiten des Volkes entspreche.

Durch K. O. vom 14. April 1780 befahl der König dem Großkanzler v. Carmer, eine Kommission zu bilden, welche ein neues Gesetzbuch ausarbeiten sollte. Die Kommission sollte aus „habilen, ehrlichen und recht zuverlässigen Leuten aus den Kollegiis" gebildet werden, und es sollten nicht Professoren zugezogen werden, „weil diese immer zu weitläufig" seien. Insbesondere wurde der Kommission aufgegeben, sich einer allgemein verständlichen Sprache zu bedienen, denn der König „finde es sehr unschicklich, daß die Gesetze größentheils in einer Sprache geschrieben seien, welche diejenigen nicht verstehen, denen sie doch zu ihrer Richtschnur dienen sollen".

An die Spitze der Kommission trat der Großkanzler v. Carmer. Neben ihm waren als Redaktoren besonders thätig: Klein, Grolmann, Goßler, Baumgarten, hauptsächlich aber Suarez, ein eminent scharfsinniger und praktischer Jurist, dessen Name genannt werden wird, so lange es eine Jurisprudenz giebt.

Diese Männer haben in 14 jähriger unermüdlicher Arbeit ein Gesetzbuch geschaffen, das seine Aufgabe ganz und voll ein Jahrhundert hindurch erfüllt hat. Eine klare, korrekte und allgemeine verständliche Sprache verbindet sich mit einer vortrefflichen systematischen Anordnung, mit einer streng logischen Entwickelung der einzelnen Rechtssätze und mit einer warmen Empfindung für die Bedürfnisse des praktischen Lebens. Es wurde ein wahrhaft nationales Werk geschaffen, das dem lebendigen Rechtsgefühle angepaßt ist, und an dem das Rechtsbewußtsein eines großen Volkes erstarkt ist. Seinem A. L. R. verdankt Preußen, daß es ein Rechtsstaat im vollen Sinne des Wortes geworden ist.

Wer aber wollte leugnen, daß das A. L. R. auch seine Schwächen hat? Es wird ihm zum Vorwurfe gemacht, daß es zu kasuistisch sei und dadurch die wissenschaftliche Bearbeitung und wissenschaftliche Fortbildung verhindert habe. Der Vorwurf ist zum Theil begründet, aber auch nur zum Theil. Wir haben eine ganze Anzahl von wissenschaftlichen Bearbeitungen. Ich nenne Bornemann, Koch, Dernburg, Förster und vor Allem die beiden großartigen Werke von Eccius und Rehbein. Daß durch diese Werke und durch die Rechtsprechung der beiden höchsten Gerichtshöfe, des Obertribunals und des Reichsgerichts, auch eine Fortentwickelung des Rechts erfolgt ist, bedarf keines Beweises. Mich aber hat eine langjährige Praxis gelehrt, daß eine vom Gesetze selbst für den einzelnen Fall gegebene Instruktion weit vorzuziehen ist der freien ungefesselten Anschauung des einzelnen Richters und dem leidigen Präjudizienkultus. Eine breite Belehrung durch das Gesetz ist noch immer besser, als unverständliche Kürze. Das werden Sie unter der Herrschaft des B. G. B. zu ihrem Schaden noch oft genug erfahren.

Ein zweiter Vorwurf gilt der strengen und starren Form, an welche die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte geknüpft wird. Ich will nicht in Abrede stellen, daß ich selbst wiederholt mir gesagt habe, daß vermöge der Formvorschriften es dem Gerichte nicht möglich sei, dem wahren Rechte zu seinem Rechte zu verhelfen. Daß hierin durch das B. G. B. Wandel geschafft ist, kann nur mit Freunde begrüßt werden. Aber zu jener Zeit, als das A. L. R. ins Leben trat, als der Verkehr und der Handel sich noch in kleinen Bahnen bewegte, und es ein Gebot

der Gerechtigkeit war, den wirthschaftlich Schwachen mit allen Mitteln zu schützen, damals hatte die Formvorschrift ihre volle Berechtigung.

Aber wie dem auch sei, wir Preußen werden stets mit Liebe und Stolz auf unser A. L. R. zurückblicken.

Die Abschiedsrede des Reichsgerichtsrath Dr. Petersen, für das französische Recht hatte folgenden Wortlaut:

Meine Herren! Der Abschied vom alten Rechte, sollte man denken, sei nirgends leichter als in den deutschen Gebieten des französischen Rechts, aber das ist nicht ohne Weiteres zuzugeben. Nach dem der c. c. nicht blos auf dem linken Rheinufer sondern auch für weite Gebiete des rechten Rheinufers — Königreich Westfalen, Großherzogthum Berg, Nassau, Frankfurt, Köthen — eingeführt war, wurde zur Rheinbundszeit vielfach seine Einführung für ganz Deutschland geplant und empfohlen. Der hauptsächliche aber nicht alleinige Grund beruhte wohl in der damaligen politischen Uebermacht Napoleons, daneben wirkte auch die Ueberzeugung von dem hohen Werthe des Gesetzbuches. Nach der Schlacht bei Leipzig machte sich dann eine starke Strömung gegen den c. c. als ein Produkt der Fremdherrschaft geltend. In den Ländern auf dem linken Rheinufer in denen er nach jener Zeit in Kraft blieb, war die Bevölkernng einschließlich des Juristenstandes schon nach der kurzen Zeit seiner Geltung sehr zufrieden mit dem Gesetzbuche. Denn der Zustand unter der Herrschaft des c. c. war ein besserer oder wurde doch als ein besserer empfunden als der frühere Rechtszustand. Die politischen Vortheile seiner jetzigen Abschaffung sind nicht genug zu schätzen. Gerade die Erfahrungen in Frankreich haben gelehrt, welchen Werth für die politische Einheit ein einheitliches Recht hat. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Beseitigung des französischen Rechts gerade für Elsaß-Lothringen von besonderer Wichtigkeit, weil das mit Frankreich gemeinsame Recht den inneren Anschluß von Elsaß-Lothringen an Frankreich sehr befördert hat und geeignet war, das Gefühl innerer Zusammengehörigkeit weiter zu erhalten.

Eine Vergleichung zwischen den Verhältnissen in Frankreich vor der Einführung des c. c. und denjenigen in Deutschland vor Einführung des B. G. B. sowie des Vorgehens in beiden Staaten hat für unsere gegenwärtigen Verhältnisse besonderes Interesse. In Frankreich waren vor dem c. c. zwei große Gebiete zu unterscheiden. Die pays du droit écrit und die pays du droit coutumier. Im Süden galt das römische Recht modificirt durch Gewohnheitsrechte. Das röm. Recht aber galt nicht als Gesetzesrecht, sondern als ratio scripta, oder wie es auch ausgedrückt ist: nicht ratione imperii, sondern imperio rationis. Im Norden herrschte deutsches Gewohnheitsrecht, die sogen. coutumes, deren es 360 gab, 60 coutumes générales und 300 coutumes locales, die sämmtlich seit dem 15. und 16. Jahrhundert schriftlich fixirt waren. Versuche, die verschiedenen Gewohnheitsrechte zu kodifiziren, scheiterten an dem Widerstande der Provinzen, welche sämmtlich an ihren Sonderrechten festhielten. Ebenso ergebnißlos waren die ersten Versuche eines allgemeinen code.

Ein mächtiger Umschwung trat durch die französische Revolution ein; das durch ihre gesetzgeberischen Maßnahmen, welche die feudalen Einrichtungen zu zerstören bestimmt waren, geschaffene Zwischenrecht bewirkte tiefe Eingriffe in die bestehenden Verhältnisse und verursachte manche Verwirrung unter den neuen und alten Rechtssätzen.

Schon in der I. Verfassung von 1791 wurde die Einführung eines c. c. angeordnet. Durch die Bemühungen von Cambacérès kam ein I. Entwurf zu Stande, derselbe wurde aber abgelehnt, weil er sich zu sehr an das hergebrachte Recht anschlösse, nicht genug neue und moderne Ideen enthalte, mit einem Worte zu reaktionär sei. Es wurde vielmehr beschlossen, eine Kommission nur aus Philosophen zu bilden und diese mit der Abfassung eines Entwurfs zu beauftragen.

Auch ein II. Entwurf mißlang. Nunmehr nahm sich Napoleon der Frage mit Eifer an. Es wurde eine Kommission von 4 Redaktoren, nicht 5 wie bei uns für den I. Entw. des B. G. B., weil für den code kein allgemeiner Theil vorgesehen war, niedergesetzt. Die vier Redaktoren waren sämmtlich Praktiker, meistens Mitglieder des Kassationshofes, mit dem Präsidenten dieses Gerichts an ihrer Spitze. Die Kommission stellte ihren Entwurf in 4 Monaten fertig. Derselbe wurde sodann dem Kassationshofe und sämmtlichen Appellationshöfen zur Begutachtung vorgelegt. Diese sämmtlichen Gerichtshöfe mit Ausnahme nur des einen Appellationsgerichts zu Montpellier erklärten sich für die Einführung eines einheitlichen Rechts. Sodann ging der Entwurf an den Staatsrath und wurde von dessen Gesetzgebungssektion berathen, und darauf der gesetzgebenden Versammlung vorgelegt. Da in dieser Aenderungen des Entwurfes ausgeschlossen waren und nur die Annahme oder Ablehnung erfolgen konnte, so erfolgte die Vorlage in 36 Theilentwürfen, von denen der erste abgelehnt und der zweite zur Ablehnung empfohlen wurde, und zwar aus dem Grunde, weil die Entwürfe zu viel altes Recht und zu wenig neue Ideen enthielten.

In diesem Stadium der Sache griff Napoleon selbst ein, er veranlaßte Neuwahlen und übernahm den Vorsitz im Staatsrathe. Die Annahme erfolgte dann in den Jahren 1803 und 1804, nachdem die erste Ablehnung im Jahre 1801 stattgefunden hatte.

Damit war das Gesetzbuch zu Stande gebracht. Es enthält eine Kodifikation des bestehenden Rechts unter Verschmelzung der römischen und germanischen Prinzipien und unter Berücksichtigung der neuen Ideen der damaligen Zeit — also im Wesentlichen die gleiche Situation, wie heute bei uns. Vielleicht enthält der c. c. mehr deutsches oder germanisches Recht als unser B. G. B.

Der c. c. hat sich rasch eingebürgert, er erlangte im Auslande großes Ansehen, man glaubte in ihm ein Mustergesetzbuch geschaffen zu haben. Das Gesetzbuch bildete einen großen Fortschritt gegen früher, es war für die damalige Zeit ein gutes Gesetz, dessen Inhalt durch Rechtslehre und Rechtsprechung dauernd fortgebildet ist. Der c. c. hat die einem Gesetzbuche gezogenen Grenzen streng innegehalten, er vermeidet jede Kasuistik und bedient sich einer klaren und präcisen Sprache. Das vielfach Sprüchwortartige seiner Sprache trägt allerdings auch seine großen Gefahren in sich; es erscheint manches klar, was in Wahrheit schwierige Steitfragen birgt, die durch schwerfälligere aber genauere Fassung zu vermeiden gewesen wären. Insofern ist das B. G. B. durchaus gründlicher, auch in der Form dem c. c. überlegen.

Der Uebergang zu dem neuen Rechte wird für die Gebiete des franz. Rechts kein zu schwerer werden. Wir scheiden von dem alten Rechte nicht mit dem Gefühle der Unzufriedenheit mit dem Bestehenden, aber auch nicht mit der Empfindung eines zu großen Opfers, denn wir hoffen auf noch befriedigendere Zustände und auf großen politischen Gewinn für die Einheit Deutschlands. Der Wunsch, dem ich zum Schlusse Ausdruck gebe, ist der, daß das B. G. B. sich ebenso leicht einbürgere wie der c. c., daß es ebenso günstig beurtheilt werden und auch seinerseits als Vorbild eines guten Gesetzbuches für andere Völker dienen möge.

Der Amtsgerichtspräsident Schmidt widmete dem Sächsischen Bürgerl. Gesetzbuche folgende Abschiedsworte:

Meine geehrten Herren! Wenn wir Abschied nehmen von den verschiedenen Privatrechten, die bisher in den einzelnen Gebieten des Deutschen Reiches gegolten haben, so darf wohl auch dem B. G. B. für das Königreich Sachsen ein kurzer Nachruf nicht versagt bleiben. Es war, als es am 2. Januar 1863 veröffentlicht wurde und am 1. März 1865 in Kraft trat, die jüngste Kodifikation bürgerlichen Rechts in deutschen Landen, wenigstens der Verwirklichung nach. Nicht in der Idee. Denn schon in der Mitte des vorigen Jahrhunderts war unter der kurzen Regierung des Kurfürsten Friedrich Christian von Sachsen der Plan einer Kodifikation des sächsischen Landesrechtes aufgetaucht. Er blieb jedoch unausgeführt und auch der spätere am Ende des Jahres 1852 veröffentlichte Entwurf wurde von der Regierung zurückgezogen, theils wegen seiner nicht günstigen Beurtheilung durch die Kritik, theils in der später allerdings nicht erfüllten Hoffnung, daß die Thüringischen Staaten und Anhalt-Dessau sich zu einer gemeinsamen Civilgesetzgebung bereit finden lassen würden. Erst die gänzliche Umarbeitung dieses Entwurfes durch eine im Jahre 1856 zusammengetretene Kommission führte das Werk zum erwünschten Abschlusse. Erwünscht war die Vollendung, weil der frühere Rechtszustand zum großen Theile beruhte auf einer ziemlich bunten Reihe casuistischer Spezialgesetze, die, meist auf Kontroversenentscheidung berechnet, in ihrem gegenseitigen Verhältnisse nicht selten unklar waren und an Komplicirtheit und je älter je mehr an dem Mangel einheitlicher Grundlage und systematischer Durchführung litten. Diesem Uebelstande war nun abgeholfen wenigstens auf dem Gebiete des allgemeinen bürgerlichen Rechts im Gegensatz zu den in das öffentliche Recht und besondere Personen-, Sach- oder Rechtsverhältnisse einschlagenden Materien (z. B. Jagd- und Fischereirecht, Wasserrecht, Bergrecht, materielles Konkursrecht, Ablösungsgesetzgebung, Lehnrecht und dgl.). Unser B. G. B. beanspruchte also bei seinem Erscheinen nicht die Universalität wie das Allgemeine Preußische Landrecht in seiner ersten Gestalt. Die Einarbeitung darin ist den sächsischen Juristen der damaligen Zeit nicht übermäßig schwer geworden und jedenfalls nicht zu vergleichen mit dem, was uns jetzt bevorsteht. Enthält es doch, seiner Aufgabe und Bestimmung entsprechend, im Allgemeinen wenige grundlegende neue Gedanken, sondern nur eine systematisch angelegte und einheitlich durchgeführte Revision, Feststellung und Verarbeitung des bestehenden Rechtszustandes unter Entscheidung der im Laufe der Zeit hervorgetretenen Zweifel und Kontroversen. Bewährte ältere Gesetze bildeten die Grundlage für ganze Rechtsgebiete. Ich brauche hier nur zu nennen die Allgemeine Vormundschaftsordnung von 1782, die in das Gesetzbuch und die mit ihm erschienene Gerichtsordnung ziemlich vollständig übergegangen ist, das Erbfolgemandat, von 1829, ein vortreffliches Gesetz, das wohl sämmtlichen nachmals in den Thüringischen Staaten erlassenen Erbfolgeordnungen zum Muster gedient hat, endlich das Grund- und Hypothekengesetz von 1843, das ebenfalls mit wenigen Ausnahmen in das Gesetzbuch übernommen worden ist.

Die subsidiäre Fortgeltung und aushülfsweise Anwendung des gemeinen Rechts hörte auf, obwohl dies in der Publikationsverordnung nicht so klar ausgesprochen war, wie in dem Publikationspatente zum Preußischen Landrecht, auch anfänglich nicht unbestritten blieb. Ein in das Gesetzbuch aufgenommener Rechtssatz des gemeinen Rechts, und deren giebt es nicht wenige, hatte nun die formelle Geltung einer bindenden Rechtsnorm nicht mehr kraft seiner Abstammung, sondern nur kraft seiner Aufnahme, und nur im Zusammenhalte mit den aus dem Gesetzbuche selbst sich ergebenden allgemeinen Grundsätzen, nicht ohne weiteres aber auch mit allen seinen im römischen Rechte zugelassenen Ausnahme-, Neben- und Folgesätzen.

In der That steht unser B. G. B., wenn es auch vielfach auf dem gemeinen Rechte beruht, diesem und namentlich dem römischen Rechte doch ziemlich selbständig gegenüber. Das zeigt sich schon im allgemeinen Theile, selbst in der Lehre von der Ungültigkeit der Rechtsgeschichte und den Bedingungen, auch durch Beseitigung ganzer Rechtsinstitute, wie der unvordenklichen Verjährung und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Das Recht der unbeweglichen Sachen wird durch das Grundbuchsystem beherrscht und durch ein überwiegend deutschrechtliches Nachbarrecht. Im Rechte der unbeweglichen Sachen ist das Pfandrecht unrömisch, die Lehre von der Eigenthumsklage vielfach umgewandelt, der Besitzschutz in großem Umfange auch dem Inhaber gegeben. Es zeigen sich Institute wie Reallasten, Pfändungsrecht. Im Familienrechte giebt es außer in den Vorschriften über das vormundschaftliche Verhältniß keine erheblichen Anklänge an das gemeine Recht und das Erbschaftsrecht hat zwar die römischrechtliche Gesammtnachfolge, aber eine deutschrechtliche Erbfolgeordnung, kein römisches Testament, weder nemo pro parte testatus u. s. w., noch semel heres semper heres, Erbverträge, kein formelles Notherbenrecht, keine Haftung des Erben über die Kräfte des Nachlasses hinaus u. s. f.

Auch das Recht der Forderungen, für deren Gegenstand noch ein Vermögenswerth vorausgesetzt wird, hat, obwohl es im Ganzen und Großen mit dem gemeinen Rechte übereinstimmt, im Einzelnen zahlreiche Abweichungen. Im Uebrigen zeigt sich hier besonders das Bestreben nach Befreiung von einem übermäßigen Formalismus, der namentlich darin zur Erscheinung kommt, daß der Vertrag zu seiner Gültigkeit die Beobachtung einer besonderen Form nicht erheischt; nur ausnahmsweise ist bei Verträgen, welche die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke oder einer ihm gleichstehenden Berechtigung zum Gegenstande haben, ein besonderes Formerforderniß, Schriftlichkeit, aufgestellt. Selbst die Hervorhebung des Prinzipes von Treu und Glauben im obligatorischen Ver-

lehre, das am D. B. G. B. rühmend anerkannt worden ist, findet sich in unserem Sächs. B. G. B. bereits, und zwar mit ausdrücklichen Worten, in § 858: „Die Erfüllung eines Vertrags hat dasjenige zu umfassen, was nach der besonderen Verabredung der Betheiligten, nach den gesetzlichen Vorschriften über den in Frage stehenden Vertrag und überhaupt nach Treu und Glauben und nach der Handlungsweise eines redlichen Mannes zu leisten ist." Und es ist mit Hülfe dieser Bestimmung nicht selten der versuchten Chikane erfolgreich entgegengetreten und dem verkehrsungewandteren Theile zu seinem Rechte verholfen worden.

Uebrigens ist ein Vertragsverhältniß, das im D. B. G. B. nicht erwähnt, jedoch gerade für unsere gute aber sehr bibliographische Stadt Leipzig von besonderer praktischer Bedeutung ist, in unserem B. G. B. wenigstens in den Hauptzügen geregelt, d. i. der Verlagsvertrag. Und insoweit bleiben ja auch die landesgesetzlichen Vorschriften nach Art. 76 des Einf. Ges. bis auf Weiteres noch unberührt.

Die Sprache unseres Gesetzbuches ist, seinem Heimathlande entsprechend, wenn auch nicht gerade gemüthlich, so doch schlicht, einfach, leicht verständlich, ich möchte sagen volksthümlich. Sie zeigt nicht das Bestreben nach abstrakter Formulirung, das meines Erachtens manchmal im D. B. G. B. das Verständniß einzelner Bestimmungen nicht gerade erleichtert. Eher möchte unserem Gesetzbuche der Vorwurf zu machen sein, daß seine Sprache hier und da an juristischer Schärfe zu wünschen übrig läßt.

So hat es denn auch bei ihm an früher oder später hervorgetretenen Kontroversen nicht gefehlt. Sogar solche des gewöhnlichen, ja alltäglichen Verkehrs haben sich ziemlich lange hingefristet. Die sächsischen Herren Kollegen werden dies bestätigen können, wenn ich sie z. B. erinnere an die Zweifel über den Begriff der Geldschuld in dem vom Erfüllungsorte für eine solche handelnden § 707 und an die bis in die neueste Zeit fortgesetzten Schwankungen der Rechtsprechung bezüglich der Tragweite des § 1647, die Schenkungen unter Ehegatten betreffend.

Diese und ähnliche Streitfragen mochten ihren Grund hauptsächlich darin haben, daß die älteren Mitglieder des obersten Gerichtshofes sich schwer von den früher befolgten Rechtsansichten trennten. Die neue Zeit ist in dieser Beziehung weniger zurückhaltend gewesen.

Ueberhaupt hat die Judikatur fortdauernd eine reiche Ausbeute für das Verständniß und die Anwendung des Gesetzbuchs geliefert, Dank dem großen Reichthum von Prozessen, dessen Sachsen sich von jeher zu erfreuen gehabt hat. Sogar in den Sammlungen der Entscheidungen des R. O. H. G. und des R. G. finden sich hin und wieder interessante Erörterungen zur Interpretation des Gesetzbuchs.

Auch sonst hat eine schätzenswerthe Literatur nicht gefehlt, wenn schon der ganze Vorrath sich schwerlich messen kann mit demjenigen, den das D. R. B. schon jetzt erzeugt hat.

Von den Materialien sind die allgemeinen und speziellen Motive veröffentlicht worden, beide nicht sehr umfangreich. Die Kommissionsprotokolle sind nie in die Oeffentlichkeit gedrungen, sie waren selbst den vormaligen Appellationsgerichten nicht zugänglich, sondern wurden als eine Art von Mysterium der obersten Instanz betrachtet, die früher in ihren Entscheidungen hin und wieder damit operirte.

Nun, wir sind auch ohne sie durchgekommen und allgemein hat sich wohl im Laufe seiner nahezu 35 jährigen Geltungsdauer die Ueberzeugung befestigt, daß kleine Mängel unseres Gesetzbuchs durch seine vielen Vorzüge reichlich aufgewogen worden und daß es sich bewährt habe als eine recht brauchbare und allen billigen Anforderungen genügende Norm für Verkehr und Rechtsprechung auf dem Gebiete des Privatrechtes. Sind doch auch der Novellen und Abänderungen, die es erfahren hat, nur wenige, in der Hauptsache veranlaßt nicht sowohl durch hervorgetretene Mängel oder Schwächen des Gesetzbuchs selbst, als vielmehr durch die Einwirkung der späteren Gesetzgebung namentlich des Reiches auf verwandten Gebieten.

So trennen wir Sachsen uns denn von unserm B. G. B. wie von einem liebgewordenen und vertrauenswerthen Freunde und Begleiter nicht leichten Herzens. Aber wir thun es opferwillig und gern, weil uns nicht minder wie die anderen Stämme unseres deutschen Vaterlandes der Wunsch beseelt: Ein Reich, ein Recht.

Schließlich begrüßte Geheimer Hofrath Professor Dr. Sohm das B. G. B. in folgender Ansprache:

Meine Herren! Dem alten Rechte gilt unser Dank, dem neuen unsere Hoffnung. Savigny hat am Anfange des Jahrhunderts unserer Zeit den Beruf für die Gesetzgebung abgesprochen. Am Ende des Jahrhunderts aber hat das Deutsche Volk sein größtes gesetzgeberisches Werk hervorgebracht: das B. G. B.

Woher und welcher Art ist sein Inhalt? Zwei Großmächte haben wie die Deutsche Geschichte, so das Deutsche Recht gemacht — der Landmann und der Kaufmann. Der Landmann im Mittelalter — er schuf das Recht für Bauern und Adlige; der Kaufmann tritt seit etwa 1500 als Macht in das nationale Leben ein. Er verlangt nach einem städtischen bürgerlichen Recht auch für das Land. Der erste große Erfolg des Kaufmanns, der Stadt war die Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland: das Landrecht ward Verkehrsrecht; auch das Land kam unter bürgerliches Recht: das römische Civilrecht.

Seit dem 18. Jahrhundert regte sich die Auflehnung gegen das römische Recht. Die Zeit der Aufklärung kam herbei: Los von der Vergangenheit! war ihr Grundgedanke. Das Recht der Ueberlieferung ward als Fessel empfunden, „Vernunft wird Unsinn, Wohlthat Plage". Die Gegenwart will frei sein von der Vergangenheit. Auf diesem Wege schritten die großen Gesetzbücher voran. Die Krönung des Werkes ist erst das B. G. B.

Der Inhalt unseres künftigen Privatrechts bestimmt sich nicht allein durch das B. G. B. Neben dem B. G. B. erhält das Einführungsgesetz aufrecht: das Privatrecht anderweiter Reichsgesetze und vorbehaltenes Landesprivatrecht. Anderweites Reichsprivatrecht ist insbesondere das Handels- und Gewerbeprivatrecht; das Recht der nationalen Arbeit und des gewerblichen Lebens. Das vorbehaltene Landesprivatrecht aber ist der Hauptsache nach: Agrarisches Privatrecht, das Sonderprivatrecht des deutschen Landmanns, des Bauern, des Adligen. Das B. G. B.

selbst steht in der Mitte zwischen dem Sonderprivatrecht des Gewerbes und dem Sonderprivatrecht des Landwirths, es hat nicht im Auge den Gewerbsmann und nicht den Landmann, sondern die abstrakte Privatperson, den Menschen, die Privatperson des jus gentium, des Verkehrslebens.

Danach ist der eigentümliche Inhalt des B. G. B.: das Verkehrsprivatrecht der Zukunft. Erzeugt hat dies der deutsche Kaufmann. Daher die große Verwandtschaft des B. G. B. mit dem Handelsrecht. Der Geist des B. G. B. ist der Geist des Kaufmanns. Sein ist das Zeichen und die Ueberschrift. Das B. G. B. steht unter dem Zeichen des Verkehrs, wie unsere Zeit. Noch nie hat ein Gesetzbuch so verstanden, den Anforderungen des Verkehrs gerecht zu werden. Der Hauptgedanke des B. G. B. ist die Sicherheit des Verkehrs. Die Hauptperson des B. G. B. ist der gutgläubige Dritte, der redliche Erwerber. „Schutz dem gutgläubigen Erwerber!" das ist die Losung. Noch nie ist dieser Gedanke mit solch technischer Vollendung durchgeführt. Stärker als das Recht ist das Interesse des Verkehrs; das Eigenthum geht unter, damit der Verkehr lebe. Auch die maßgebende Bedeutung von Treu und Glauben für die Schuldverpflichtung ist kaufmännischen Ursprungs. Kein Gesetzbuch vor dem B. G. B. hat so dem Verkehr gegeben, was der Verkehr verlangt.

Und die Form? — Das B. G. B. bringt seinen Stoff in 2385 knappen Paragraphen. Die Paragraphen sind von Stahl: schneidig und biegsam. Jedes einzelne Wort kann erwogen und muß erwogen werden. Fast jeder Ausdruck ist ein Kunstausdruck. Die Sprache des Gesetzbuchs will erlernt sein; aber wenn man sie erlernt hat, so giebt sie einen hellen klaren Klang. Allerdings, auf diesem Instrumente spielen kann nicht Jedermann. Volkstümlich, d. h. dem Wesen unserer Zeit entsprechend ist das B. G. B. seinem Inhalte nach. Volkstümlich in der Form, in der Darstellung — wie dies zum Theil erreicht ist vom Preußischen Allgemeinen Landrecht und vom Code civil — ist es nicht. Es fordert den kunstverständigen Ausleger. Nur dem eingeweihten Kenner wird es voll verständlich. Ein Gesetzbuch der Gegenwart muß abstrakt reden, um nicht blos bestimmte, sondern alle Fälle zu ergreifen. Das B. G. B. ist noch abstrakter als irgend ein anderes Gesetzbuch war. Es ist darum noch schwieriger für den Unverständigen, zugleich aber, und darin liegt seine Rechtfertigung, reicher für den Verständigen.

Was das B. G. B. aber vor allen anderen Gesetzbüchern auszeichnet, das ist der straffe Zusammenhang des Ganzen. Noch nie ist ein Gesetzbuch so einheitlich gedacht worden. Alle Paragraphen stehen in einem unzertrennbaren, eisernen Zusammenhange. Bei jeder einzelnen Vorschrift muß man sich aller anderen stets bewußt sein. Niemals ist nur ein Paragraph anwendbar. Immer müssen alle Paragraphen angewendet werden. Immer tritt das ganze B. G. B. in Kraft. Darin liegt der Freibrief für Wissenschaft und Praxis. Paragraphenjurisprudenz ist beim B. G. B. in fraudem legis. Immer ist das ganze Gesetzbuch anzuwenden. Der einzelne Paragraph kann mißrathen sein, das Gesetz ist es nie. Nicht der vielleicht mißrathene Paragraph, nicht das geschriebene Wort als solches gilt. Es gilt immer an erster Stelle das im B. G. B. verborgene, alle einzelnen Paragraphen ergänzende und berichtigende Recht. Dies muß erkannt und an das Licht gehoben werden. Die Zuversicht für die Lösung einer so großen Aufgabe schöpfen wir aus der Lebenskraft deutscher Wissenschaft und Rechtsanwendung.

Die Pandektenwissenschaft hat, im Bunde mit der Germanistik, uns für solche Aufgabe bereit gemacht. Sie trägt die Lichtkraft in sich, auch die neuen Räume zu erleuchten. Eine neue Heimstätte wird sie finden im neuen Recht. Die deutsche Rechtsanwendung hat bereits am H. G. B. und der W. O. gelernt, uns von dem Banne des Buchstabens zu befreien. Sie wird die gleiche Leistung am B. G. B. vollbringen.

Das Gesetzbuch macht der Gesetzgeber, das Recht aber machen wir. Das ist unsere Zuversicht und unsere Hoffnung. Aus dem Gesetzbuche wird unter der starken Hand von Wissenschaft und Praxis hervorgehen lebenskräftiges und lebengebendes deutsches Recht.

Zum Artikel 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

III. C. S. i. S. Beck c. Beck vom 2. Januar 1900, Nr. 257/1899.

Der Vertreter der Revisionsklägerin begründete die Revision damit, daß Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch Anwendung fände und daher zu prüfen sei, ob die Ehe nach § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu scheiden sei. Der Vertreter des Revisionsbeklagten war zwar ebenfalls der Meinung, daß Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch anzuwenden sei, bestritt jedoch, daß nach dieser Bestimmung die Revision begründet sei.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

1. Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch lautet: „Die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften.

Hat sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs einer Verfehlung der in den §§ 1565 bis 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art schuldig gemacht, so kann auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war."

Der Wortlaut dieser Bestimmung ergiebt, daß dieselbe auch auf vor dem 1. Januar 1900 anhängig gewesene Ehesachen Anwendung leidet, und ebenso bestätigen die Motive zu Artikel 120 des ersten Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Seite 289 der amtlichen Ausgabe), daß diese Geltung des neuen Rechts für bei dessen Inkrafttreten anhängige Ehesachen vom Gesetzgeber gewollt ist. Denn in den Motiven wird der Standpunkt der verschiedenen früheren Gesetzgebungen zu der Frage der Rückwirkung neuer Ehescheidungsgesetze auf anhängige Ehescheidungssachen dargelegt und alsdann der Satz begründet, daß jede Scheidung einer Ehe abzulehnen sei, welche mit der zur Geltung gelangten neuen Rechtsanschauung im Widerspruch steht. Hieraus ergiebt sich, daß

das Fehlen einer Bestimmung, welche die vor dem 1. Januar 1900 anhängig gewordenen Ehescheidungssachen von der Anwendung des Artikels 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ausschließt, die Bedeutung hat, daß auch die zu jenem Zeitpunkte bereits anhängigen Ehescheidungssachen nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft mit der aus Artikel 201 Absatz 2 des Einführungsgesetzes sich ergebenden Beschränkung zu beurtheilen sind. Auch die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs war über diese Bedeutung des Artikels 201 des Einführungsgesetzes nicht im Zweifel (Protokolle Band 6 Seite 546: „zu beachten sei, namentlich, daß — das neue Recht auch auf die unter dem alten Rechte anhängig gewordenen Prozesse Anwendung finden solle".) Ist sonach die Anwendung des Artikels 201 des Einführungsgesetzes auf anhängige Ehescheidungssachen als richtig anzuerkennen, so muß diese Anwendung nicht blos auf diejenigen Ehescheidungssachen, welche vor dem 1. Januar in erster Instanz anhängig waren, sondern auch auf diejenigen, welche zu jenem Zeitpunkte in der Berufungsinstanz anhängig waren, erfolgen. Denn wenn auch in der Berufungsinstanz zunächst die Richtigkeit der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung zu prüfen ist, in dieser Beziehung also die zur Zeit der Verkündung dieser letzteren Entscheidung geltenden Rechtsnormen in Betracht kommen, so ist doch andererseits das Verfahren der Berufungsinstanz in Ehesachen durch die unbeschränkte Zulässigkeit der Geltendmachung anderer als der in der Klage vorgebrachten Klagegründe und des Ueberganges von einer der im § 615 der Civilprozeßordnung genannten Klagen zu einer anderen dieser Klagen (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 31 Nr. 2) derart zu einer neuen Verhandlung des Rechtsstreits geworden, daß dasselbe neue Recht, welches für Ehescheidungssachen erster Instanz zur Anwendung zu bringen ist, auch für in der Berufungsinstanz anhängige Ehescheidungssachen Geltung hat. Dies gilt auch in dem Falle, wenn die Sache unter Aufhebung des Berufungsurtheils durch das Revisionsgericht gemäß § 565 Absatz 1 der Civilprozeßordnung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen wird, für die neue Berufungsverhandlung, da diese von der ersten Berufungsverhandlung (abgesehen von der hier nicht weiter in Betracht kommenden Bestimmung des § 565 Absatz 2 der Civilprozeßordnung) sich prinzipiell nicht unterscheidet (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 26 Nr. 87). Hieraus folgt aber weiter, daß auch das Revisionsgericht, wenn es gemäß § 565 Absatz 3 Ziffer 1 der Civilprozeßordnung in der Sache selbst entscheidet, weil die Aufhebung des Berufungsurtheils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältniß erfolgt und nach Letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, den Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch anzuwenden hat. Denn in einem derartigen Falle, in welchem für eine weitere Verhandlung kein Raum ist, entscheidet das Revisionsgericht an Stelle des Berufungsgerichts (Juristische Wochenschrift 1895 Seite 145 Ziffer 5).

2. Die vorstehenden Erörterungen führen indessen keineswegs zu der Anwendung des Artikels 201 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bei der dem Revisionsgerichte obliegenden Prüfung in Frage, ob die durch Revision angefochtene, vor dem 1. Januar 1900 verkündete Entscheidung des Berufungsgerichts auf einer Gesetzesverletzung der §§ 549, 550 der Civilprozeßordnung beruht. Denn hierbei kommen nicht nur die Bestimmungen des Artikels 201 Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch sondern auch diejenigen der Civilprozeßordnung in Betracht. In dieser Beziehung ist hervorzuheben, daß nach Artikel 32 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Vorschriften der Reichsgesetze in Kraft bleiben, jedoch insoweit außer Kraft treten, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus dessen Einführungsgesetze die Aufhebung ergiebt. Letzteres ist aber bezüglich der hier vorgehobenen Bestimmungen der Civilprozeßordnung (§§ 511, 512 a. F., §§ 549, 550 n. F.) keineswegs der Fall, wie ja dieselben durch das Reichsgesetz vom 17. Mai 1898 betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung nicht berührt worden sind. Die §§ 549, 550 der Civilprozeßordnung führen aber nothwendig zu der Annahme, daß die Prüfung des Berufungsurtheils durch das Revisionsgericht nur auf Grundlage der zur Zeit seiner Verkündung in Geltung gewesenen Gesetze, nicht aber auf Grundlage erst nach diesem Zeitpunkte in Kraft getretener Gesetze erfolgen kann. Denn letztere Gesetze können durch das Berufungsurtheil nicht verletzt worden sein, da deren Anwendung dem Gerichte zweiter Instanz verboten war. Hieraus ergiebt sich, daß in Folge der Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Revision Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bei Prüfung des Berufungsurtheils, welches vor dem 1. Januar 1900 verkündet worden ist, durch das Revisionsgericht in der Richtung, ob dieses Urtheil auf einer Gesetzesverletzung beruht, außer Betracht zu bleiben hat. — Man kann auch nicht sagen, daß § 565 Absatz 2 der Civilprozeßordnung dieser Auffassung entgegenstehe. Denn diese rechtliche Beurtheilung des Revisionsgerichts, welche das Berufungsgericht seiner weiteren Entscheidung im Falle der Zurückweisung der Sache in die Berufungsinstanz zu Grunde zu legen hat, ergeht immer nur in Gemäßheit derjenigen Gesetze, welche zur Zeit der Verkündung des Berufungsurtheils in Geltung gewesen sind, kann also nicht mit Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch oder den Bestimmungen des Letzteren in Konflikt kommen. Ob und inwieweit dieses alte Recht noch Anwendung leidet, ist in Absatz 2 des Artikels 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt. — Endlich ist es nicht richtig, daß in Ehescheidungssachen immer erst das in letzter Instanz ergangene Urtheil dasjenige ist, durch welches die Scheidung erfolgt. Als das Scheidungsurtheil ist vielmehr dasjenige anzusehen, durch welches zuerst die Ehescheidung ausgesprochen wird, unter der Voraussetzung, daß im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels Letzteres zurückgewiesen oder verworfen wird. Der Umstand, daß auch Urtheile, durch welche ein Rechtsmittel gegen auf Scheidung erkennende Urtheile zurückgewiesen oder verworfen wird, gemäß § 625 der Civilprozeßordnung von Amtswegen zuzustellen sind, ist in dieser Beziehung einflußlos. Denn § 625 der Civilprozeßordnung will (vergl. Hahn, Materialien zur Civilprozeßordnung Band 2 Seite 1051) bezwecken, daß zur Verhütung von Mißständen die Rechtskraft auf Scheidung

erkennender Urtheile dem Willen der Parteien entrückt wird und nicht unbestimmte Zeit in der Schwebe bleibt. Dieser Zweck des Gesetzes wird aber nur erreicht, wenn nicht blos die Urtheile, durch welche unmittelbar auf Scheidung erkannt wird, sondern auch diejenigen, durch welche ein Rechtsmittel gegen ein Scheidungsurtheil zurückgewiesen oder verworfen wird, von Amtswegen zugestellt werden. Hieraus ergiebt sich indessen lediglich, daß letztere Urtheile im Sinne des § 625 der Civilprozeßordnung den Scheidungsurtheilen gleichstehen, keineswegs werden aber jene Urtheile zu Scheidungsurtheilen sondern enthalten nur einen die Scheidung bestätigenden Ausspruch (vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 7 Nr. 111 Seite 364).

3. In der Sache selbst wird das Berufungsurtheil als frei von Rechtsirrthum erklärt.

Zustellung der Revisionen im Civilprozesse durch Vermittelung des Gerichtsschreibers. C. P. O. §§ 166, 176, 576.

I.

I. C. S. i. S. Quidde c. Feustell vom 8. Januar 1900, Nr. 6/1900 I.

Der Beschwerdeführer hat in vorstehender Sache am 2. Januar d. J. die Revisionsschrift nebst einer für das Gericht bestimmten Abschrift und fünf für die Revisionsbeklagten bestimmten Abschriften der Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts eingereicht mit dem Ersuchen, nach geschehener Terminsbestimmung die Zustellung an die Prozeßvertreter der Revisionsbeklagten in der Berufungsinstanz zu vermitteln. Die überreichten Abschriften waren unbeglaubigt. Der Gerichtsschreiber hat nachdem die Terminsbestimmung vom Präsidenten des Ersten Civilsenats auf dem Original vermerkt war, das Original sowie die für die Revisionsbeklagten bestimmten Abschriften dem Beschwerdeführer ohne weitere Bemerkung wieder zugehen lassen. Der Beschwerdeführer hat, davon ausgehend, daß die Gerichtsschreiberei die Vermittelung der Zustellung von einer vorgängigen Beglaubigung der zuzustellenden Schriftstücke durch den Anwalt abhängig mache, — diese Auffassung in einer an die Gerichtsschreiberei gerichteten Eingabe bekämpft und gebeten, für den Fall, daß die Gerichtsschreiberei von ihrer Auffassung nicht Abstand nehmen sollte, seine Eingabe gemäß § 576 Absatz 1 und 3 Civilprozeßordnung als eine dem Prozeßgericht zu unterbreitende Beschwerde zu behandeln. Der Beschwerdeführer hat für diesen Fall beantragt, folgenden Beschluß zu erlassen:

I. bei der durch Vermittelung der Gerichtsschreiberei auszuführenden Zustellung der Revisionsschrift hat die Gerichtsschreiberei entweder
   1. einen Gerichtsvollzieher in N. um unmittelbare Zustellung (Gerichtsvollzieherzustellung) zu ersuchen, oder dem Gerichtsvollzieheramte des Reichsgerichts die Postzustellung in der Weise zu übertragen, daß das an die Post zu richtende Ersuchen von dem Gerichtsvollzieheramt zu erlassen ist, — oder
   2. die Gerichtsschreiberei hat ihrerseits die Post um die Zustellung zu ersuchen.

II. In den beiden zu 1 bezeichneten Fällen hat die Gerichtsschreiberei den ersuchten Gerichtsvollzieher im Falle der Weigerung anzuhalten, die bei der Zustellung zu verwendenden Abschriften durch Ausfüllung des Terminsvermerks zu vervollständigen und die Abschriften sodann zu beglaubigen.

III. Im Falle zu 2 liegt die Ausfüllung des Terminsvermerks und die Beglaubigung der Abschriften der Gerichtsschreiberei selbst ob.

Der Gerichtsschreiber hat die Eingabe dem als Prozeßgericht zuständigen Ersten Civilsenat überreicht mit der Bitte, die Beschwerde zurückzuweisen. Am Schluße seiner diesen Antrag begründenden Aeußerung erklärt er, daß er im vorliegenden Falle bereit sei, die Terminsvermerke auf die vom Anwalt beglaubigten Abschriften der Revisionsschrift zu übertragen und die Zustellung zu vermitteln, d. h. sie dem Gerichtsvollzieher zu übertragen, da zu einem unmittelbaren Ersuchen an die Post keine Veranlassung vorliege.

Das Reichsgericht hat beschlossen:

die Beschwerde wird unter Zurückweisung der weiter gehenden Anträge des Beschwerdeführers durch die abschriftlich beiliegende Erklärung des Gerichtsschreibers vom 5. Januar d. J.

> daß er bereit ist, den Terminsvermerk auf die vom Anwalt zu beglaubigenden Abschriften der Revisionsschrift zu übertragen und die Beglaubigung des Terminvermerkes auf den Abschriften durch den mit der Zustellung zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zu veranlassen,

für erledigt erachtet. Kosten der Beschwerde sind nicht wahrzunehmen.

Gründe.

Der Senat nimmt an, daß das vom Gerichtsschreiber in Aussicht genommene Verfahren, daß mit den Preußischen Geschäftsordnungen für die Gerichtsschreibereien der Landgerichte und der Oberlandesgerichte vom 27. und 29. November 1899 § 13 No. 5 und mit der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 § 21 Abs. 3 (Preuß. Just. Minist. Blatt 1899 Seite 482, 572, 637) übereinstimmt, dem Gesetz entspricht, daß dasselbe insbesondere mit den Bestimmungen des § 170 Abs. 2 und des § 196 der abgeänderten Civilprozeßordnung im Einklang steht und dem Zwecke gerecht wird, der der Vorschrift des § 166 a. E. zu Grunde liegt, daß auch in Anwaltsprozessen bei Zustellungen behufs Wahrung einer Nothfrist die Vermittelung des Gerichtsschreibers nachgesucht werden kann. An der aus § 170 Abs. 2 hervorgehenden Verpflichtung des Anwalts, im Anwaltsprozeß die zuzustellenden Schriftsätze zu beglaubigen, ist durch die Bestimmung des § 196 nichts geändert. Das Bedenken, das vom Beschwerdeführer und auch von anderer Seite geltend gemacht worden ist, daß die Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstückes nur eine einheitliche sein könne, ist nicht durchgreifend. Denn wenn ein Schriftstück aus verschiedenen Theilen besteht (in den hier in Betracht kommenden Fällen aus dem Schriftsatz und der Terminsbestimmung), so ist nicht ersichtlich, warum nicht jeder dieser Bestandtheile durch eine besondere Beglaubigung sollte gedeckt werden können. Ebenso wenig aber greift das

Bedenken durch, daß mit der Uebertragung der Terminsnote und eventuell mit deren Beglaubigung dem Gerichtsschreiber eine Arbeit zugemuthet wird, die ihm durch das Gesetz nicht auferlegt wird. Die Vorschrift des § 166 a. a. O. bezweckt, die Unzuträglichkeiten zu beseitigen, die sich nach den bisherigen Verfahren daraus ergeben haben, daß der mit der Terminsbestimmung versehene Schriftsatz dem Anwalt zurückgegeben werden mußte und daß nun erst die Beglaubigung der Schriftstücke und deren Aushändigung an den Zustellungsbeamten erfolgen konnte. Dieser Zweck kann nur erreicht werden, wenn der Gerichtsschreiber sich der vorgedachten Mühwaltung unterzieht. Dieselbe muß daher als eine aus dem Gesetz hervorgehende Obliegenheit der Gerichtsschreiberei betrachtet werden. Die Beglaubigung des Terminsvermerkes hat zufolge § 196, 170 Civilprozeßordnung nur dann durch den Gerichtsschreiber zu erfolgen, wenn dieser unmittelbar die Post um die Zustellung ersucht, sonst ist die Beglaubigung durch den Gerichtsvollzieher zu bewirken. Da durch das Erbieten der Gerichtsschreiberei den berechtigten Anforderungen des Beschwerdeführers Genüge geschieht, so war es bei diesem Erbieten zu belassen, die weiter gehenden Beschwerdeanträge dagegen sind nicht begründet. Zu einer Erörterung darüber, unter welchen Voraussetzungen der Gerichtsschreiber einen Gerichtsvollzieher zuzuziehen, bezw. sich unmittelbar an die Post zu wenden hat, bietet der vorliegende Fall keine Veranlassung. Bemerkt mag nur werden, daß es auf einem Mißverständniß beruht, wenn der Beschwerdeführer an die Zuziehung eines Gerichtsvollziehers in Naumburg denkt; die Gerichtsschreiberei beabsichtigt lediglich, das hiesige Gerichtsvollzieheramt zum Zweck der Uebergabe der Zustellung an die Post heranzuziehen. Mehrkosten erwachsen hierdurch nicht; die Bestimmung des § 197 C. P. O. kommt hiernach nicht in Betracht.

Da die Gerichtsschreiberei dem Anwalt die ihr übergebenen Schriftstücke ohne jede Bemerkung zurückgereicht hat und sich erst nach Eingang der Beschwerde in ihrer Erklärung an das Gericht zu obigem Verfahren erboten hat, erschien es angemessen, die Kosten der gegenwärtigen Beschwerde außer Ansatz zu lassen.

II.

III. C. S. i. S. Berger c. Storck vom 5. Januar 1900, Nr. 6/1900 III.

Der Prozeßbevollmächtigte der Revisionskläger hat den Einspruchsschriftsatz vom 2. Januar 1900 nebst zwei beglaubigten Abschriften unter Bezugnahme auf die §§ 166, 167, 196 Civilprozeßordnung am 3. Januar 1900 bei der Gerichtsschreiberei mit der Bitte überreicht,

die Ansetzung eines Termins durch den Vorsitzenden herbeiführen,

die Terminsverfügung auf die den Gegner für bestimmte Abschrift zu übertragen

und

die Zustellung derselben an den Prozeßbevollmächtigten der Revisionsbeklagten zu veranlassen.

Die Gerichtsschreiberei hat dieses Ersuchen, insoweit es die Uebertragung der Terminsbestimmung auf die für den Gegner bestimmte Abschrift betrifft, abgelehnt, da weder im Justizverwaltungswege eine dahin gehende Anordnung ertheilt worden, noch aus den angezogenen Paragraphen der Civilprozeßordnung zu entnehmen sei, daß die Uebertragung durch den Gerichtsschreiber zu geschehen habe. — Hiergegen hat der genannte Anwalt nach § 576 Abs. 1, 3 Civilprozeßordnung die Entscheidung des Gerichts nachgesucht mit dem Antrag, die Gerichtsschreiberei zur Befolgung des von ihm ertheilten Auftrages anzuweisen.

Das R. G. hat beschlossen:

Unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung wird der Gerichtsschreiberei aufgegeben, die Uebertragung der Terminsverfügung des Vorsitzenden auf die für den Revisionbeklagten bestimmte Abschrift des Einspruchsschriftsatzes nach dem gestellten Antrage zu bewirken und demnächst die Zustellung dieser Abschrift — sei es durch den Gerichtsvollzieher, welchem in diesem Falle nach § 170 Absatz 2 Civilprozeßordnung die Beglaubigung der übertragenen Terminsverfügung obliegen würde, sei es durch die Post, in welchem Falle nach § 196 Civilprozeßordnung diese Beglaubigung von der Gerichtsschreiberei zu bewirken sein würde — mit Beschleunigung zu veranlassen.

Gründe.

Die Ablehnung der Gerichtsschreiberei erscheint nicht gerechtfertigt. Allerdings ist in der Civilprozeßordnung darüber, von wem in einem Anwaltsprozesse bei Inanspruchnahme der Vermittelung der Gerichtsschreiberei wegen Zustellung eines die Nothschrift wahrenden Schriftsatzes (§ 166 Absatz 2 Satz 2 Civilprozeßordnung) die Uebertragung der Terminsnote zu bewirken sei, eine ausdrückliche Vorschrift nicht enthalten.

Vielmehr finden sich daselbst nur Bestimmungen darüber, von wem die Beglaubigung der zuzustellenden Abschrift oder, wenn dieselbe schon beglaubigt ist, wenigstens der darauf zu übertragenden Abschrift der Terminsverfügung zu bewirken sei. Bei Beglaubigung der letzteren ist der Anwalt von vornherein außer Betracht zu lassen; denn das durch § 166 Absatz 2 Satz 2 Civilprozeßordnung mit Rücksicht auf § 207 Absatz 2 zur Erleichterung und Abkürzung der Zustellung eingeführte Verfahren würde — wie in dem vorliegenden Beschwerde-Antrag mit Recht bemerkt wird — erschwert und verzögert werden, wenn der betreffende Schriftsatz nebst Abschriften nach erfolgter Terminsverfügung zur Beglaubigung der letzteren noch einmal an den Anwalt zurückgehen müßte; vielmehr ist in dem Absatz 2 Satz 2 des § 166 vorausgesetzt, daß die vom Anwalt dem Gerichtsschreiber zum Zweck der Zustellung ausgehändigten Schriftstücke vor der Zustellung nicht mehr an denselben zurückgelangen.

Dagegen liegt die Beglaubigung in dem Falle, wenn die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher erfolgt, diesem nach § 170 Absatz 2 Civilprozeßordnung auch in Anwaltsprozessen neben dem Anwalt ob — eine Auslegung dieser Gesetzesvorschrift, welche vom Reichsgericht Entscheidungen Band 8 Seite 347 gegeben ist, seitdem allgemeine Anerkennung, insbesondere Aufnahme in die Preußischen Geschäftsanweisungen für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 und für die Gerichtsschreiberei der Oberlandesgerichte und Landgerichte vom 27. und 29. November 1899 gefunden hat und auch gegenwärtig aufrecht zu erhalten ist.

Ferner hat nach § 196 Civilprozeßordnung in dem Falle, wenn eine Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zu erfolgen hat (wie hier) und wenn dieser die Post um Bewirkung der Zustellung ersucht, die erforderliche Beglaubigung durch den Gerichtsschreiber zu erfolgen.

Die erwähnten Bestimmungen finden indessen keine entsprechende Anwendung auf die Uebertragung der Terminsverfügung in dem nach § 166 Absatz 2 Satz 2 unter Vermittelung des Gerichtsschreibers vor sich gehenden Zustellungsverfahren. Hier muß der Gerichtsschreiber als zur Uebertragung verpflichtet angesehen werden, mag nun die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher oder durch die Post beabsichtigt und bewirkt werden. Es ergiebt sich dies einmal aus der Stellung des Gerichtsschreibers als Beamter des Gerichts, dessen Vorsitzender die Terminsbestimmung getroffen hat. In dieser Stellung ist er am ersten und besser, wie der Gerichtsvollzieher befähigt, die Uebertragung zu bewirken oder die bereits vom Anwalt vorbereitete Abschrift der Terminsverfügung durch Einfügung weniger Worte zu vervollständigen. Die gedachte Verpflichtung ergiebt sich aber namentlich aus der dem Gerichtsschreiber nach § 166 Civilprozeßordnung auferlegten Vermittelung der Zustellung. Ein Theil dieser Vermittelung ist auch die Fürsorge dafür, daß der Gerichtsvollzieher die Abschrift des betreffenden Schriftsatzes zum Zweck der Beglaubigung und Zustellung vollständig, das heißt mit der Terminsverfügung, erhält. Jedenfalls wird auf diese Weise die Frage der Uebertragung in praktischer und für die verschiedenen Zustellungsarten (Gerichtsvollzieher, Post) einheitlicher Weise geordnet.

Von einer Verpflichtung des Anwalts zur Uebertragung ist auf dem oben in Bezug auf die Nichtverpflichtung des Anwalts zur Beglaubigung dargelegten Grunde abzusehen.

III.

VI. C. S. i. S. Friedrich c. Blumenthal vom 8. Januar 1900, Nr. 11/1900 VI.

Der Anwalt des Klägers hat am 8. Januar 1900 die Revisionsschrift nebst einer auf der Gerichtsschreiberei niederzulegenden und einer der Beklagten zuzustellenden Abschrift, welche letztere von ihm beglaubigt war, dem Gerichtsschreiber zur Erwirkung der Terminsbestimmung und zur Vermittlung der Zustellung (vgl. § 166 Absatz 2 der Civilprozeßordnung) überreicht; in dem Schriftsatze war keine Erklärung dahin enthalten, daß der Kläger, beziehungsweise sein Anwalt selbst einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragen wolle (vgl. § 168 der Civilprozeßordnung). Der Gerichtsschreiber hat die Terminsbestimmung erwirkt, sodann aber, noch am 8. Januar 1900, die Urschrift und die für die Beklagte bestimmte Abschrift der Revisionsschrift dem Anwalte zurückgegeben, mit dem Ersuchen, vorerst die Terminsbestimmung auf die erwähnte Abschrift zu übertragen und die Terminsnote zu beglaubigen, indem er erklärte, er wolle von der ihm nach § 196 der Civilprozeßordnung zustehenden Befugniß, die Post unmittelbar um Bewirkung der Zustellung zu ersuchen, keinen Gebrauch machen. Ueber diese Entscheidung hat sich jetzt der Kläger bei dem Reichsgerichte, als dem Prozeßgerichte, nach Maßgabe des § 576 Absätze 1 und 3 der Civilprozeßordnung beschwert, und den Antrag gestellt, das Reichsgericht möge dem Gerichtsschreiber aufgeben, die Terminsnote zu übertragen, zu beglaubigen und dem Gerichtsvollzieher mit der Urschrift und der von seinen, des Klägers, Anwalt beglaubigten Abschrift der Revisionsschrift zur Zustellung zu übergeben.

Das Reichsgericht hat beschlossen:

Unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung wird der Gerichtsschreiber angewiesen, die Terminsbestimmung des Vorsitzenden auf die für die Beklagte bestimmte Abschrift der Revisionsschrift zu übertragen und sodann entweder die Zustellung der Revisionsschrift durch die Post nach vorgängiger Beglaubigung der Abschrift der Terminsbestimmung zu bewirken, oder den Gerichtsvollzieher mit dieser Beglaubigung und der Zustellung der Revisionsschrift zn beauftragen; der weiter gehende Antrag des Klägers wird zurückgewiesen; Gebühren sind für diesen Beschluß nicht in Ansatz zu bringen.

Gründe.

Die vom Kläger angegriffene Entscheidung des Gerichtsschreibers erschien in der That nicht als gerechtfertigt. Es lag hier ein Fall vor, wo der letztere nach § 166 Absatz 2 vgl. m. § 168 der Civilprozeßordnung die Zustellung des eingereichten Schriftsatzes zu vermitteln hatte. Nun ist freilich im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt, daß es in einem solchen Falle zu den Obliegenheiten des Gerichtsschreibers gehöre, die Terminsnotiz auf die zuzustellende Abschrift zu übertragen; aber es folgt aus der Natur der Sache, daß das Gesetz so gemeint ist, wofern nur die Unterstellung richtig ist, daß nicht etwa zum Zwecke der Beglaubigung der Abschrift der Terminsbestimmung die zuzustellende Abschrift des Schriftsatzes dem Anwalt doch zurückgegeben werden müßte. Diese Unterstellung ist nun aber richtig. Für den Fall, daß der Gerichtsschreiber den Weg der Zustellung durch die Post wählen sollte, ergiebt sich dies unmittelbar aus § 196 der Civilprozeßordnung, nach welchem in einem solchen Falle die erforderliche Beglaubigung durch den Gerichtsschreiber erfolgt. Wenn er aber einen Gerichtsschreiber mit der Zustellung beauftragt, so kommt § 170 Absatz 2 der Civilprozeßordnung in Frage, nach dessen Wortlaut es allerdings scheinen könnte, als ob bei den auf Betreiben von Rechtsanwälten oder in Anwaltsprozessen zuzustellenden Schriftstücken die voran gestellte Regel, daß die Beglaubigung durch den (zustellenden) Gerichtsvollzieher geschehe, nicht gelten solle, sondern hier stets (natürlich abgesehen von dem Falle des § 196) der Anwalt beglaubigen müsse, welche Gesetzesstelle aber (als § 156 Absatz 2 der ältern Fassung des Gesetzes) vom Reichsgericht immer dahin verstanden ist, daß die Beglaubigung durch den Gerichtsvollzieher und diejenige durch den Rechtsanwalt, soweit die Voraussetzungen einer jeden derselben gleichzeitig vorliegen, zur Auswahl neben einander zu Gebote stehen; so der III. Civilsenat laut der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Band 8 Seite 346 ff., der V. Civilsenat laut Seuffert, Archiv, Band 38 Nr. 344, beziehungsweise der Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Band 37 Seite 1024 ff., und der VI. Civilsenat laut Seuffert, Archiv, Band 54 Nr. 113. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Ob sie entsprechend auch auf das gegenseitige Verhältniß

des § 170 Absatz 2 und des § 196 der Civilprozeßordnung für den im letztern vorgesehenen Fall anzuwenden sein würde, Dies zu erörtern giebt die vorliegende Sache keinen Anlaß. Hier genügt es, festzustellen, daß kein Grund gegeben sein würde, zum Zwecke der Beglaubigung der Terminsnotiz die zuzustellende Abschrift vorerst an den Rechtsanwalt zurückgelangen zu lassen. Bei dieser Sachlage entspricht es nur dem Zwecke der Bestimmung des § 166 Absatzes 2 der Civilprozeßordnung, die die Zustellungen, auf welche sie anwendbar ist, erleichtern und beschleunigen soll, wenn man den Gerichtsschreiber für verpflichtet hält, gegebenen Falles die Terminsnotiz auf die zuzustellende Abschrift zu übertragen und, wenn diese im Uebrigen schon vom Anwalte beglaubigt ist, nun wenigstens die Beglaubigung der Terminsnotiz durch den zustellenden Gerichtsvollzieher zu veranlassen, beziehungsweise im Falle des § 196 der Civilprozeßordnung selbst vorzunehmen; auch jene Uebertragung bildet einen Theil der dem Gerichtsschreiber obliegenden „Vermittlung". Dieses Verfahren ist auch schon in Ansehung der bisherigen §§ 152, beziehungsweise 154 (jetzt §§ 166, beziehungsweise 168) der Civilprozeßordnung für den amtsgerichtlichen Gerichtsschreiber (welcher allein bis zum 31. Dezember 1899 dabei in Frage kommen konnte) als selbstverständlich vorausgesetzt vom IV. Civilsenate des Reichsgerichts in der angeführten Entscheidung bei Seuffert, Archiv, Band 54 Nr. 113. Es stimmen damit auch überein die im Jahre 1899 erlassenen Geschäftsordnungen für die Gerichtsschreibereien der Preußischen Amtsgerichte, Landgerichte und Oberlandesgerichte, § 14 Nr. 5 (Preußisches Justizministerial-Blatt von 1899, Seite 406), beziehungsweise § 13 Nr. 5 (eben da Seite 482) und § 13 Nr. 5 (eben da Seite 572), so wie Gaupp-Stein Civilprozeßordnung (Auflage 4), Band 1, Bem. III, 1 zu § 170, Seite 397, und Petersen und Anger, Civilprozeßordnung, (Auflage 4), Band 1, Bem. 1 zu § 168, Seite 375; wenn von den letztgenannten auch die Beglaubigung durch den Gerichtsschreiber für einen Fall wie den vorliegenden stets für ausreichend gehalten wird, so kann dieser Punkt hier auf sich beruhen. Endlich haben neuerdings auch schon der I. und der III. Civilsenat des Reichsgerichts (in den Sachen I. 6/00 und III. 6/00), so weit hier erheblich, in dem gleichen Sinne entschieden.

Die angefochtene Entscheidung des Gerichtsschreibers konnte sonach nicht aufrecht erhalten werden. Andererseits war aber auch dem jetzigen Antrage des Klägers nicht völlig zu entsprechen, da dieser zu weit ging. Der Kläger kann nicht verlangen, daß der Gerichtsschreiber nicht nur die Terminsbestimmung auf die der Beklagten zuzustellende Abschrift übertrage, sondern die übertragene Terminsnotiz dann auch jedenfalls beglaubige und die Revisionsschrift in diesem Zustande dem Gerichtsvollzieher zur Zustellung übergebe. Wenn der Gerichtsschreiber einen Gerichtsvollzieher beauftragt, so ist im Hinblicke auf § 170 Absatz 2 und § 196 der Civilprozeßordnung mindestens kein Grund gegeben, weshalb er selbst sollte beglaubigen müssen, und anderntheils braucht er auch nicht gerade einen Gerichtsvollzieher zu beauftragen, sondern kann unmittelbar selbst die Post ersuchen, wo er dann allerdings nach § 196 der Civilprozeßordnung selbst würde die Beglaubigung vornehmen müssen; denn selbstverständlich ist er durch seine vorläufige Erklärung, sich nicht unmittelbar der Post bedienen zu wollen, nicht gebunden. Es war daher nur in diesem Sinne dem Gerichtsschreiber Anweisung zu ertheilen, wie im Beschlusse geschehen, unter Abweisung des Antrages des Klägers, so weit er dadurch nicht gedeckt wurde. Gebühren aber werden nach § 45 des Gerichtskostengesetzes dennoch nicht zu erheben sein, da sich kein bestimmter Theil des Streitgegenstandes als einer, wegen dessen der Antrag des Klägers zurückgewiesen würde, aussondern läßt, während die Beklagte hier nicht als „Gegnerin" im Sinne des § 45 anzusehen ist.

Rechtsgrundsätze aus Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen für die Zeit vom Mai bis Dezember 1899.

Im Auftrage des Vereinsvorstandes bearbeitet von Justizrath Scheele, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

I. Aus dem Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 48. Anstiftung.

Zum Thatbestande der Anstiftung gehört ein vorsätzliches Bestimmen zur Strafthat, es genügt nicht, daß der Anstifter nur den Willen hat, daß eine Strafthat begangen wird, es ist vielmehr erforderlich, daß er Kenntniß hat, sowohl daß der Thatbestand der strafbaren Handlung objektiv durch den Thäter hervorgebracht wird, als auch daß in dem Thäter die subjektiven Thatbestandsmerkmale der strafbaren Handlung verwirklicht werden.

Urtheil des IV. Strafsenats vom 17. Oktober 1899 in der Strafsache gegen O. — D 3189.

2. § 63. Rücknahme des Strafantrages.

Die Erklärung des Antragsberechtigten, gegen einen bestimmten an einer strafbaren Handlung Mitbetheiligten Strafantrag nicht stellen zu wollen, enthält keine Rücknahme des bereits gegen die übrigen Theilnehmer an der Strafthat gestellten Strafantrages.

Urtheil des I. Strafsenats vom 8. Juni 1899 in der Strafsache gegen B. u. Gen. — D 1923.

3. § 113 Abs. 3. Begriff der Unterstützung des Vollstreckungsbeamten.

Die Bestrafung aus Abs. 3 § 113 wegen Widerstandsleistung setzt voraus, daß der Beamte selbst den Vollstreckungsakt vornehmen will und nur zu seiner Unterstützung die Privatpersonen zuzieht, greift aber da nicht Platz, wo der Beamte ohne die Absicht der eigenen Ausführung den Vollstreckungsakt der Privatperson überträgt.

Urtheil des IV. Strafsenats vom 23. Juni 1899 in der Strafsache gegen M. — D 2235.

4. § 130. Anreizung verschiedener Bevölkerungsklassen zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander.

Den Juden gebührt als Klasse der Bevölkerung der in der allgemeinen Vorschrift des § 130 liegende Schutz; das Gesetz erfordert nicht, daß die Absicht des Thäters auf die Gefährdung des öffentlichen Friedens und auf die Herbeiführung von Gewaltthätigkeiten zwischen verschiedenen Bevölkerungsklassen gerichtet ist, das Bewußtsein von der Wirkung seiner Thätigkeit in der gedachten Richtung genügt.

Urtheil des II. Strafsenats vom 10. November 1899 in der Strafsache gegen W. u. Gen. — D 2968.

5. § 137. Arrestbruch.

Die Feststellung im Strafurtheil, der Gerichtsvollzieher habe einen Hund (Pudel) gepfändet und die dem Angeklagten bekannte Pfändung durch Pfandanzeige an der Thür der Stube des Angeklagten ersichtlich gemacht, giebt ohne nähere Bezeichnung des Inhaltes der Pfandanzeige, des Ortes des Anschlages und der Gründe des Gerichtsvollziehers für die gewählte Art der Pfändung keine genügende Grundlage zur Prüfung der Frage, ob eine gesetzlich vollzogene und ersichtlich gemachte Pfändung vorliegt.

Urtheil des IV. Straffenats vom 1. November 1899 in der Strafsache gegen B. — D 4176.

6. § 166. Verübung beschimpfenden Unfugs in einem zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte.

Der vorstehend erwähnte Einzelthatbestand des § 166 setzt nicht voraus, daß der Unfug verübt wird gerade zu einer Zeit, in welcher eine religiöse Versammlung an dem Orte stattfindet; es genügt, daß der Unfug gegen den religiösen Charakter des geschützten Ortes gerichtet und in seiner beschimpfenden Form geignet ist, das religiöse Gefühl zu verletzen.

Die zu den religiösen Versammlungen der sog. Heilsarmee dauernd gemietheten Lokale genießen den Schutz des § 166.

Urtheil des II. Straffenats vom 2. Juni 1899 in der Strafsache gegen D. zu Berlin. — D 1383.

7. § 182. Begriff der Unbescholtenheit.

Unbescholten ist ein Mädchen zur Zeit der Beischlafsvollziehung mit dem Verführer auch dann noch, wenn selbiges bei bisher völlig unversehrter Geschlechtsehre erst durch den unsittlichen Einfluß seines Verführers ein unzüchtiges Verhalten angenommen und sich etwa in Folge dieses Einflusses selbst dritten Personen gegenüber bereits vor der vollendeten Verführung unehrbar benommen haben sollte.

Urtheil des II. Straffenats vom 5. Dezember 1899 in der Strafsache gegen St. — D 3137.

8. § 223a. Begriff des hinterlistigen Ueberfalles.

Der hinterlistige Ueberfall hat in subjektiver Beziehung zur Voraussetzung, daß der Thäter mit Vorbedacht seine wahre Absicht verdeckt hat, um die Ueberraschung des Andern zur Verwirklichung seiner Absicht auszunutzen.

Urtheil des IV. Straffenats vom 23. Juni 1899 in der Strafsache gegen M. — D 2235.

9. § 230. Fahrlässige Körperverletzung bei Verletzung einer Gewerbspflicht.

Die Ausübung eines Gewerbebetriebes liegt nicht ohne Weiteres im fortgesetzten Vermiethen eines Hausgrundstückes seitens des Eigenthümers an dritte Personen; eine durch mangelnde Beleuchtung der Treppe des Miethshauses verursachte fahrlässige Körperverletzung enthält daher nicht in allen Fällen eine Verletzung der Gewerbspflicht.

Urtheil des IV. Straffenats vom 16. Juni 1899 in der Strafsache gegen Sch. — D 1826.

10. § 240. Strafausschluß bei Nöthigung.

Die Widerrechtlichkeit einer Nöthigung auch durch Bedrohung kann durch Nothwehr oder durch civilrechtlich gestattete Selbsthülfe ausgeschlossen sein. Das Vorliegen der erforderlichen Vertheidigung (Bedrohung als Vertheidigungsmittel) ist nicht um deswillen zu verneinen, weil die Möglichkeit gerichtlicher oder polizeilicher Hülfe überhaupt ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Angegriffenen sofort zur Verfügung steht, vorhanden war. Das französische Recht enthält Bestimmungen über Selbsthülfe nicht, sie ist aber auch nach diesem Recht als Mittel der Vertheidigung dann nicht unerlaubt, wenn sie nicht gegen positive Vorschriften des Civil- oder Criminalrechts verstößt.

Urtheil des I. Straffenats vom 30. November 1899 in der Strafsache gegen E. und Gen. — D 3930.

11. § 253. Drohung bei Erpressung.

Eine Drohung im Sinne des § 253 kann auch dann vorliegen, wenn eine Handlung oder ein Verhalten in Aussicht gestellt wird, zu welcher der sie Vornehmende objectiv berechtigt ist.

Urtheil des II. Straffenats vom 20. Oktober 1899 in der Strafsache gegen H. — D 3478.

12. § 259. Sachenhehlerei. „Absatz von Sachen."

Mitwirken zum Absatze einer mittelst strafbaren Handlung erlangten Sache liegt nur dann vor, wenn es sich um Mitwirkung bei einer wirthschaftlichen Verwerthung der Sache handelt; in dem Verschenken einer gestohlenen Sache liegt nicht unter allen Umständen ein Absatz derselben.

Urtheil des IV. Straffenats vom 6. Juni 1899 in der Strafsache gegen W. — D 1930.

13. § 279. Strafbare Handlung in Bezug auf Gesundheitszeugnisse.

Zur Anwendung des § 279 genügt es, daß das zur Täuschung benutzte Gesundheitszeugniß einer approbirten Medizinalperson objektiv unrichtig ist; es ist nicht erforderlich, daß das Zeugniß von der Medizinalperson wider besseres Wissen ausgestellt ist.

Urtheil des IV. Straffenats vom 10. Oktober 1899 in der Strafsache gegen R. — D 3018.

14. § 328. Verletzung von Anordnungen der Behörde zur Verhütung von Viehseuchen. Viehseuchengesetz vom $\frac{\text{26. Juni 1880}}{\text{1. Mai 1894}}$ § 19. 9.

a) Die in der Bekanntmachung des Regierungs-Präsidenten zu Cassel vom 15. März 1898 für den Regierungsbezirk Cassel getroffene Anordnung zur Bestellung von Schäfereiaufsehern und Besichtigung der Schafheerden durch diese Aufseher enthält eine zur Abwendung der Verbreitung der Schafräude gemäß § 19 des Viehseuchengesetzes zulässige Maßregel zur Bewachung der der Seuchengefahr ausgesetzten Thiere.

b) Der die Schafe zur Weide treibende Schäfer gehört nicht zu den Personen, denen in § 9 jenes Gesetzes eine Anzeigepflicht beim Ausbruch einer Seuche auferlegt ist, da das Austreiben der Schafe zur Weide nicht als Transport des Viehes und der Schäfer hierbei nicht als eine die Schafe auf dem Transport — Hinbringen von einem Standort zum anderen — begleitende Person anzusehen ist.

c) Die zur Ausführung des Viehseuchengesetzes erlassene Bundesrathsinstruktion vom 27. Juni 1895 enthält nur eine Richtschnur für die Landesbehörden, nicht aber selbstständige Anordnungen, deren Uebertretung strafbar ist.

Urtheil des IV. Straffenats vom 8. Dezember 1899 in der Strafsache gegen G. und Gen. — D 3889.

d) Eine auf Grund des § 56b Abs. 3 der Reichsgewerbeordnung behördlicherseits verfügte zeitweise Untersagung des Hausirhandels mit Vieh ist als eine zur Verhütung des Einführens und Verbreitens von Viehseuchen angeordnete Absperrungsmaßregel aufzufassen und die wissentliche Verletzung dieses Verbots nach § 328 St. G. B. strafbar. Zuständig zum Erlaß dieser veterinär-polizeilichen Verfügung ist in Preußen gemäß der noch gültigen Regierungs-Instruktion vom 23. Oktober 1817 § 2 Nr. 3 (Ges. Sammlung S. 248) in Verbindung mit § 18 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 der Regierungspräsident, der zwar nicht generell, wohl aber für den einzelnen Fall den Landrath zum Erlaß des erwähnten Hausirverbots für dessen Kreis ermächtigen kann.

Urtheil des IV. Straffenats vom 6. Oktober 1899 in der Strafsache gegen B. — D 2911.

II. Aus der Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 19. 494. Bezeichnung des zuständigen Gerichts.

Entscheidungen mehrerer Gerichte, die eine gemäß § 494 beantragte Festsetzung einer Gesammtstrafe der von ihnen erkannten Einzelstrafen wegen Unzuständigkeit ablehnen, unterliegen der einfachen Beschwerde, sind mithin anfechtbar und begründen nicht den Antrag gemäß § 19 auf Bestimmung eines Gerichts zur Festsetzung der Gesammtstrafe.

Beschluß des I. Straffenats vom 19. Juni 1899 in der Strafsache gegen B. — 502.

2. § 225. 229 und 249. Verletzung der Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens.

Eine Erläuterung des Eröffnungsbeschlusses mittelst Eingehens auf die Ergebnisse der bisherigen Ermittelungen im Vorverfahren oder eine Darstellung des Sachverhalts über die bisherigen Ermittelungen durch den Vorsitzenden in dem Verfahren vor der Strafkammer enthält einen mit der Revision anfechtbaren Verstoß gegen die grundlegenden Normen der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Strafverfahrens.

Urtheil des IV. Straffenats vom 27. Oktober 1899 in der Strafsache gegen G. — D 3152.

3. § 248. Verlesung fremdsprachiger Schriftstücke.

Eine Verletzung der Vorschrift von der Nothwendigkeit der Verlesung der Urkunden in der Hauptverhandlung liegt nicht vor, wenn fremdsprachige Schriftstücke vom Dolmetscher in der Hauptverhandlung mündlich übersetzt werden.

Urtheil des I. Straffenats vom 22. Juni 1899 in der Strafsache gegen G. und Gen. — D 2353.

4. § 257. 299 und 374. — Unzulässige Beschränkung der Vertheidigung durch Vorenthaltung des Schlußwortes.

Es liegt eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung vor, wenn dem Angeklagten nicht das Schlußwort zur Schuldfrage und bei erfolgter Aenderung der Fragen im schwurgerichtlichen Verfahren nicht das Wort zur Vertheidigung auf die veränderte Fragestellung ertheilt wird.

Urtheil des I. Straffenats vom 30. Oktober 1899 in der Strafsache gegen B. — D 3387.

5. § 320. Unzulässigkeit der öffentlichen Ladung eines im Auslande lebenden Angeklagten.

Die Ladung eines im Auslande mit bekanntem Aufenthaltsort befindlichen Angeklagten ist in den Formen des § 320 nur dann zulässig, wenn die Befolgung der für Zustellungen im Auslande bestehenden Vorschriften unausführbar und voraussichtlich erfolglos erscheinen, nicht aber dann, wenn die im zuzustellenden Schriftstücke enthaltene Aufforderung zum Erscheinen wegen voraussichtlichen Ungehorsams des Angeklagten nicht befolgt werden wird.

Urtheil des I. Straffenats vom 23. Oktober 1899 in der Strafsache gegen A. — D 3314.

6. § 372. Voraussetzung der reformatio in pejus.

Eine reformatio in pejus ist bei Nichtverschärfung der früher erkannten Strafe in einer andern rechtlichen Qualifizirung der That oder in einer Annahme mehrerer selbstständiger strafbarer Handlungen statt einer nicht zu finden.

Urtheil des II. Straffenats vom 20. Oktober 1899 in der Strafsache gegen H. — D 3478.

7. § 377 Nr. 1. Unvorschriftsmäßige Besetzung der Geschworenenbank.

Das gesetzwidrige Verfahren bei Besetzung der Geschworenenbank kann nur dann einen Revisionsgrund abgeben, wenn die Hauptverhandlung vor dieser gesetzwidrig und nicht vor einer neuen gesetzmäßig gebildeten Bank stattgefunden hat.

Urtheil des I. Straffenats vom 23. November 1899 in der Strafsache gegen S. — D 4513.

8. § 419 Abs. 3. Wirkung des Armenrechts in Privatklagesachen.

Für die Wirkungen des im Privatklageverfahren ertheilten Armenrechts gelten dieselben Bestimmungen, wie für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, demgemäß tritt, weil das Armenrecht nur für eine bestimmte Instanz ertheilt wird, eine Befreiung von Gerichtskosten für eine im Verfahren eingelegte Beschwerde nur dann ein, wenn dem Beschwerdeführer auch für die betreffende Beschwerdeinstanz das Armenrecht bewilligt war.

Beschluß des I. Straffenats vom 3. Juli 1899 in der Privatklagesache H. gegen F. — 594.

III. Aus sonstigen Reichsgesetzen.

1. Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz § 11. Reichsbeamtengesetz vom 13. März 1873 § 13. Gesetz vom 23. Dezember 1873 Art. 1. Elsaß-lothringisches Gesetz vom 4. November 1878.

Der § 13 des Reichsbeamtengesetzes vom 13. März 1873 lautend: „Jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich“ hat auch alle landesgesetzlich bestehenden formalen Schranken der civil- und strafrechtlichen Verfolgbarkeit aufgehoben und stellt den Reichsbeamten schlechthin unter das gemeine Recht. Dieser Grundsatz findet gemäß Art. 1 des Gesetzes vom 13. Dezember 1873 auch auf die elsaß-lothringischen Landesbeamten Anwendung; es ist trotz des elsaß-lothringischen Gesetzes vom 4. November 1878 betreffend die Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes bei Civil- oder Strafklagen gegen elsaß-lothringische Landesbeamte die Möglichkeit der Einholung einer Vorentscheidung gemäß § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz nicht gegeben.

Beschluß des I. Straffenats gen II 23 B VII 2815.

2. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 85, 137 und 146.

a) der § 85 des Vereinszollgesetzes bezieht sich nur auf Fälle, in denen Schiffe auf den Antrag des Schiffsführers von dem Grenzzollamt im Ansageverfahren nach einem innerhalb der Zolllinie liegenden Bestimmungsort abgelassen werden;

b) für die Ausschließung der Defraudationsstrafe in den Fällen des § 137 des Vereinszollgesetzes genügt es, daß das Nichtvorhandensein der zur Bestrafung nothwendigen Defraudationsabsicht thatsächlich klar gestellt wird, sei es auch nur durch den Nachweis eines Irrthums über die Zollpflichtigkeit des in Frage kommenden Gegenstandes.

c) Zum Thatbestand einer komplottmäßigen Defraudation im Sinne des § 146 Abs. 1 des Vereinszollgesetzes ist erforderlich, daß drei oder mehrere Personen bei der Ausführung eines auf Zollhinterziehung gerichteten Unternehmens bewußter und gewollter Maßen mittelst physischer Thätigkeit zusammenwirken, und daß dieses Zusammenwirken auf einer vorangegangenen Verbindung der mehreren Personen zu gemeinschaftlicher Ausführung der That beruht.

Urtheil des IV. Straffenats vom 8. Dezember 1899 in der Straffache gegen R. und Gen. — D 3623.

3. Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 — § 30.

Eine gemäß § 30 der Reichsgewerbeordnung konzessionspflichtige Privatkrankenanstalt ist, wie im Gegensatz zu dem Urtheil des Königl. Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 1. April 1897 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Band 31 Seite 284) anzunehmen, auch dann vorhanden, wenn ohne Betten für die Kranken und ohne Nächtigung der letzteren in der Anstalt die Kranken während der ganzen Tagesdauer ununterbrochen in der Anstalt anwesend sind, und in den dazu bestimmten Anstaltsräumen ihre Lebensweise in Verbindung mit der anzuwendenden Heilmethode geregelt und überwacht wird.

Urtheil des IV. Straffenats vom 7. Juli 1899 in der Straffache gegen W. — 2544.

4. Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874 § 21.

Der § 21 des Reichsgesetzes über die Presse legt nicht jedem Drucker allgemein und unterschiedslos eine Kontrollpflicht hinsichtlich aller Erzeugnisse seiner Druckerei auf; die Frage, ob seitens des Druckers fahrlässiger und mithin strafbarer Weise die Prüfung der Druckschrift auf ihren strafbaren Inhalt unterblieben ist, hängt von den konkreten Umständen des einzelnen Falles ab.

Urtheil des IV. Straffenats vom 9. Juni 1899 in der Straffache gegen B. — D 1966.

5. Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstands und die Eheschließung vom 6. Februar 1875. § 69 bayerisches Gesetz über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt vom 26. April 1868 / 17. März 1892 Art. 33.

Nach Art. 33 Abs. 1 und 4 des vorstehend aufgeführten bayerischen Gesetzes darf die Verehelichung eines Bayerischen — rechtsrheinischen — Staatsangehörigen ohne Rücksicht darauf, ob die Ehe innerhalb oder außerhalb Bayerns geschlossen wird, nur erfolgen auf Grund eines von der Distriktsverwaltungsbehörde der Heimathsgemeinde des Mannes ausgestellten Zeugnisses, daß gegen die beabsichtigte Eheschließung kein im erwähnten Gesetz begründetes Hinderniß bestehe.

Ein deutscher Standesbeamter, der ohne Vorlegung dieses Verehelichungszeugnisses die Ehe eines Angehörigen des Bayerischen Landestheiles rechtsrheinisch innerhalb des Deutschen Reiches vollzieht, macht sich im Fall der vorsätzlichen oder fahrlässigen Handlungsweise der Uebertretuug des § 69 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung schuldig.

Urtheil des I. Straffenats vom 31. Mai 1899 in der Straffache gegen den Standesbeamten K. in T. im Großherzogthum Hessen. — 938.

6. Reichsgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876 § 14.

Die Nachbildung einer auf einer Einladungskarte zu einer Kunstausstellung angebrachten Zeichnung durch Anbringung auf Postkarten kann als eine strafbare weitere Nachbildung eines Werkes der Industrie aufgefaßt werden.

Urtheil des II. Straffenats vom 30. Juni 1899 in der Straffache gegen F. — D 2328.

7. Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878.

a) Im Fall der Verurtheilung mehrerer Angeklagten zu einer Geldstrafe als Gesammtschuldner hat jeder der verurtheilten Gesammtschuldner als selbstständige Partei die Gerichtsgebühren auf Grund des § 61 des Gerichtskostengesetzes besonders zu bezahlen.

Beschluß des I. Straffenats vom 9. Oktober 1899 in der Straffache gegen K. gen IV. — 844.

b) Das rechtskräftige Erkenntniß, welches den Angeklagten zur Tragung der Kosten des Strafverfahrens und zur Erstattung der Auslagen des Privatklägers im Privatklageverfahren verurtheilt, begründet nicht erst die betreffende Verpflichtung, sondern stellt die vorhandene fest und ist sonach nur Bedingung für die Geltendmachung.

Urtheil des IV. Straffenats vom 17. Oktober 1899 in der Straffache gegen O. und K. — D 3189.

8. Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

Die von einem Werkmeister einer Fabrik bei Gelegenheit der ihm von seinem Dienstherrn in Auftrag gegebenen Versuche zur Verbesserung eines Fabrikates bezüglich dieses Fabrikates gemachten Erfindung wird auf Grund seiner vertragsmäßigen Thätigkeit Eigenthum seines Dienstherrn; ein so gewonnenes Betriebsgeheimniß ist als ein dem Werkmeister zugänglich gemachtes aufzufassen und dessen unbefugte Mittheilung durch den Werkmeister nach § 9 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 strafbar.

Urtheil des I. Straffenats vom 8. Juni 1899 in der Straffache gegen B. u. Gen. — D 1923.

IV. Aus Landesgesetzen.

1. Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten vom 7. Juli 1793, § 30 und 31 Th. III Tit. 1, Querulantenstrafe.

Nach den vorstehenden Bestimmungen sind nur solche Querulanten zu bestrafen, welche die Justizbehörde einschließlich

des Landesherrn, nicht aber diejenigen, welche die Verwaltungsbehörden belästigen.

Zur Verhängung einer Strafe wegen Queruliren ist ein mindestens „zweimaliges Suppliciren nach gehöriger Bedeutung" erforderlich.

Urtheil des IV. Strafsenats vom 15. Dezember 1899 in der Strafsache gegen N. — D 3751.

2. Preußisches Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 „gemeinschaftlicher Jagdbezirk".

Der § 4 des preußischen Jagdpolizeigesetzes stellt nicht als Erforderniß auf, daß die Gemeindegrundstücke, aus denen der gemeinschaftliche Jagdbezirk gebildet werden soll, einen Umfang von wenigstens 300 Morgen haben müssen.

Urtheil des IV. Strafsenats vom 30. Mai 1899 in der Strafsache gegen K. u. Gen. — D 1488.

Den gleichen Standpunkt vertritt das Preußische Ober-Verwaltungsgericht im Urtheil vom 27. September 1883 (Entscheidungen des Ober-Verwaltungsgericht Band 10 Seite 156), den entgegengesetzten das Preußische Kammergericht im Urtheil vom 13. Juni 1895 (Preußisches Verwaltungs-Blatt 1896/97 Seite 46).

3. Preußisches Gesetz über Polizeiverwaltung vom 11. März 1850.

Die Polizeiverordnung der Königlichen Regierung zu Posen vom 19. Dezember 1895, welche jedweden unbefugten Verkehr mit Gefangenen unter Strafe stellt, ist, weil außerhalb des im § 12 resp. 16 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 den Bezirksregierungen zugewiesenen Verordnungsrechtes stehend erlassen, rechtsungültig.

Urtheil des IV. Strafsenats vom 16. Juni 1899 in der Strafsache gegen U. — D 1448.

Eine Polizeiverordnung gleichen Inhalts vom Regierungspräsidenten zu Frankfurt a./O. vom 4. März 1886 ist ebenfalls vom Reichsgericht für ungültig erklärt.

Urtheil des II. Strafsenats vom 7. November 1899 in der Strafsache gegen E. — D 2758.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 11. bis 20. Januar 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 181.

Der Bekl. hat den Zweifel angeregt, ob die am 16. August 1899 erfolgte Einlegung der Revision fristgemäß erfolgt sei, da nach einer in den Handakten des klägerischen Anwalts der Berufungsinstanz befindlichen Notiz die Zustellung des B. U. an den Bekl. bereits am 14. Juli 1899 geschehen sei. Nach dem von dem Rkl. vorgelegten Empfangsbekenntnisse auf der seinem Anwalt in der Berufungsinstanz zugestellten Urtheilsausfertigung ist die Zustellung des B. U. erst am 17. Juli 1899 erfolgt. Da eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt in Frage steht, so genügt nach § 181 der C. P. O. zum Nachweise der Zustellung vorbehaltlich des Gegenbeweises das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekenntniß des Anwalts, welchem zugestellt worden ist. Den Gegenbeweis gegen die Richtigkeit des Datums anzutreten, hat der Rbkl. abgelehnt, die Revision war deshalb als rechtzeitig eingelegt anzusehen. V. C. S. i. S. Weller c. Lange vom 23. Dezember 1899, Nr. 276/99 V.

2. §§ 218, 226.

Der Beschluß des L. G. Duisburg vom 28. August 1899 ist den Parteien am 14. September 1899 zugestellt worden. Am 23. September 1899 gelangte die vom 21. ejd. datirte Beschwerde des Vertreters des Bekl. in den Einlauf des Königlichen L. G. zu Duisburg. Inzwischen, nämlich am 21. September 1899 Nachmittags 5¾ Uhr war aber durch Beschluß des Königlichen Amtsgerichts zu Düsseldorf das Konkursverfahren über das Vermögen des Bekl. J. laut vorliegenden Nachweises eröffnet worden. Hierdurch war das Kostenfestsetzungsverfahren gemäß § 218 unterbrochen worden, da es unzweifelhaft die Konkursmasse betroffen hat. Petersen C. P. O. IV. Auflage Vorbemerkung 6 zu § 239. Gaupp C. P. O. III. Auflage Vorbemerkung III zu Tit. V — cfr. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XXX S. 409. Juristische Wochenschrift 1891 S. 198 Nr. 5. Die Beschwerdeeinlegung gegen den Beschluß des L. G. war gemäß § 226 Abs. 2 der C. P. O. dem Kl. gegenüber ohne rechtliche Wirkung, ein rechtmäßiges Beschwerdeverfahren konnte durch sie nicht eingeleitet werden, der über die Kosten entscheidende Beschluß des O. L. G. zu Hamm vom 5. Oktober l. Js. muß auf klägerische Beschwerde, die in ihrem Wesen nur die Beseitigung dieses Beschlusses, nicht Aufnahme des Beschwerdeverfahrens bezweckt und daher der nach § 8 der R. K. O. § 217 der C. P. O. vorgeschriebenen Formen nicht bedarf, als nichtig aufgehoben werden. Dagegen kann eine sachliche Beschlußfassung über die Höhe der Streitkosten wegen zur Zeit noch fortdauernder Unterbrechung des Kostenfestsetzungsverfahrens nach §§ 218, 226, 536, 538 C. P. O. gegenwärtig nicht erfolgen. VII. C. S. i. S. Niedergesäß c. Isenhardt vom 29. Dezember 1899, B Nr. 145/99 VII.

Zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

3. § 12.

Der Beschwerdeführer hat in der von ihm eingelegten Beschwerde nicht erklärt, daß er die Beschwerde in eigenem Namen einlege, sondern ist „als Prozeßbevollmächtigter der Bekl." aufgetreten. Das Gericht soll, wenn Zweifel darüber bestehen, ob die Beschwerde von einem Rechtsanwalte in eigenem Namen oder ob sie Namens der Partei eingelegt wird, allerdings durch Befragung des Rechtsanwalts feststellen, wie es sich in dieser Beziehung verhalte. Im gegebenen Falle mußte aber, da der Beschwerdeführer ausdrücklich erklärt hatte, daß er als Prozeßbevollmächtigter sonach als Vertreter seiner Partei handle, angenommen werden, daß er nicht in eigenem Namen Beschwerde einlegen wolle. Dessen nachträglich abgegebene Erklärung, er habe nicht als Vertreter der Bekl. gehandelt, konnte daran nichts ändern. Hiernach konnte die Beschwerde keinen Erfolg haben. II. C. S. i. S. Esch c. Gebr. Schürhoff vom 2. Januar 1900, B Nr. 203/99 II.

4. § 45.

Die Beschwerde ist unbegründet. Die zu ihrer Unterstützung herangezogene Entscheidung des R. G. in Bd. XXVI

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

S. 377 spricht sich keineswegs unbedingt dafür aus, daß dem neben dem Prozeßanwalt mitthätigen zweiten Anwalt neben der Korrespondenz- und Beweisgebühr immer auch die halbe Prozeßgebühr zustehe. Der Wortlaut des § 45 R. A. G. O. und mehrfache ausdrückliche Entscheidungen des R. G. — Gruchot Bd. 35 S. 1170, Juristische Wochenschrift 1892 S. 235 Nr. 1, Beschluß des VII. C. S. i. S. S. c. Gr. VI a B 114/1899 vom 24. Oktober 1899 — stehen dem entgegen. VII. C. S. i. S. Großherzog von Luxemburg c. v. Einsiedel vom 29. Dezember 1899 B Nr. 174/99 VII.

II. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

5. § 156 I. 5.

Der Rkl. führt aus, das B. U. verletze den § 156 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. Aus dieser Vorschrift in Verbindung mit den §§ 157, 158 a. a. O. ergebe sich, daß nur derjenige verpflichtet sei zurückzugeben, der nach dem Vertrage etwas empfangen habe. Das B. G. halte aber den Kl. für verpflichtet, dasjenige zu erstatten, was Bekl. für von M. geleistet habe. Für diese Annahme fehle die rechtliche Grundlage. Nach der Ausführung des B. G. sei die Sicherstellung von Forderungen des Bekl. an von M. mündlich verabredet worden. Es liege also eine mündliche Verpfändung der Erbschaft vor, dieselbe sei rechtsunwirksam. Wenn Bekl. in der Annahme der Gültigkeit der Verpfändung Leistungen für von M. bewirkt habe, so könne er diesen in Anspruch nehmen, nicht aber dem Kl. gegenüber die Verpfändung als wirksam zur Geltung bringen, insoweit er für von M. Aufwendungen gemacht habe. Der Angriff konnte Erfolg nicht haben. Nach dem Vertrage sollten die Leistungen an von M., also an einen Dritten erfolgen, sie stellten, indem sie an ihn geschahen, eine Erfüllung des Vertrages dar. Nicht unerläßlich ist, daß die Vertragserfüllung unmittelbar zu Händen des Gegenkontrahenten bewirkt wird, es genügt, daß, wenn sie an einen Dritten erfolgt, dies dem Willen des Gegenkontrahenten entsprechend geschieht. Dabei rechtfertigen sich auch keine weiteren Unterscheidungen, je nachdem der Gegenkontrahent bei den Leistungen an den Dritten zugegen gewesen ist oder nicht und ob er sich mit der in seiner Abwesenheit gewährten Leistung vorher speziell oder durch einen allgemeinen, auf Leistungen der betreffenden Gattung gerichteten Willensakt einverstanden erklärt hat. Vorauszusetzen ist nur, daß sein Wille als zur Zeit der Leistungen noch fortexistirend anzusehen und insbesondere, daß kein Widerruf erfolgt ist, dies muß aber als hier festgestellt erscheinen. Daß von M. Schuldner des Bekl. werden sollte, macht kein Hinderniß; im Verhältniß unter den Parteien bildete die auf Kredit erfolgende Zahlung an von M. und für ihn die Leistung des Bekl., die Uebertragung des Erbantheils zur Sicherheit die Gegenleistung des Kl. Wenn Kl. den Vertrag nicht erfüllen will, so muß er daher nach § 156 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. die Leistungen zurückgeben oder vergüten. VII. C. S. i. S. von Fehrentheil c. Kober vom 8. Dezember 1899, Nr. 228/99 VII.

6. § 54 I. 6.

Bei dem die Verjährungseinrede betreffenden Revisionsangriffe ist nicht ausreichende Rücksicht genommen auf die an die Klagbegründung sich anschließenden Feststellungen des B. U. Zweifellos würde § 54 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. dem Kl. entgegenstehen, wenn er entschädigt sein wollte für Vermögensnachtheile, die er in einer länger als drei Jahre zurückliegenden Vergangenheit erlitten hat. Auf solche Nachtheile jedoch ist sein Klagegesuch nicht gerichtet und auch das angefochtene Urtheil bezieht sich darauf nicht. Als das schadenbringende Ereigniß sind die fortdauernden Betriebshandlungen der Eisenbahn aufgefaßt, die nach dem Gutachten des Kreisbauinspektors K. es bewirken, daß unerträgliche Erschütterungen in den dem Bahnkörper zunächst liegenden Zimmern des Gasthofes eintreten. Also nicht Folgeerscheinungen einer in sich abgeschlossenen Handlung — wie es die Herstellung des Eisenbahndammes wäre, der an und für sich aber den Kl. gar nicht belästigt, sondern die auf menschlicher Willkür beruhenden, täglich neu auftretenden Einwirkungen der vorbeifahrenden Züge auf Kl. Erdgeschoßmauerwerk — sie sind es, über die der Kl. sich beschwert und die den Werth seines Gasthofes beeinträchtigen. Die Sachlage ist daher eine wesentlich andere, als bei dem in Bd. 23 S. 257 ff. der R. G.-Entsch. mitgetheilten Vorgange. Die Eisenbahnverwaltung braucht nur den Betrieb einzustellen oder auf eine andere Strecke zu verlegen; sobald das geschieht, ist Kl. Gasthof nicht mehr minderwerthig. Der behauptete Minderwerth besteht nur, weil der Bekl. den gesetzwidrigen Zustand aufrecht erhält, dessen Dasein den Gasthofsbetrieb beeinträchtigt. Auf Fälle dieser Art ist der in Bd. 13 S. 19 der Entsch. des Obertribunals mitgetheilte Plenarbeschluß nicht anwendbar. Denn dieser Beschluß selbst spricht es aus, daß die in § 54 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. enthaltene Verjährungsvorschrift nicht Platz greife, wenn die beschädigende Handlung selbst sich wiederholt, weil dann der daraus hervorgehende Schaden als ein neu entstehender Schaden aufzufassen sei. Auch das R. G. ist dieser Auffassung in der in Bd. 37 S. 272 mitgetheilten Entsch. bereits beigetreten, und was die Revisionsbegründung dagegen vorstellig macht, ist nicht stichhaltig. Kl. häuft nicht etwa Schädenansprüche, die zum Theil in der Vergangenheit wurzeln, sondern er will nur Ersatz haben für den Minderwerth seines Gasthofes, der die Folge ist der jetzt stattfindenden und nicht länger als drei Jahre zurückliegenden Immissionen. In diesem Sinne ist das B. U. einwandfrei begründet. VII. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Nöh vom 22. Dezember 1899, Nr. 255/99 VII.

7. § 3 I. 15.

Der B. R. hat die Kl. für activ legitimirt erachtet und die Einreden der Bekl. verworfen. Die Activlegitimation leitet er daraus her, daß die Bekl. durch den Pfändung- und Ueberweisungsbeschluß vom 12. Februar 1894 an Stelle ihrer Schuldnerin, der Mutter der Kl., getreten sei. Mit Rücksicht hierauf sei die Rechtslage so zu beurtheilen, als ob der Rechtsstreit zwischen den drei Kl. einerseits und ihrer Mutter andererseits geführt werde. Sei dies aber der Fall, so sei die Aktivlegitimation der Kl. nicht zu beanstanden, da sie von ihrer Mutter nach § 6 des Erbrezesses die Löschung der Hypothek verlangen könnten. Mit Recht wird diese Ausführung von der Revision bekämpft. Der B. R. gründet die Aktivlegitimation der Kl. auf einen Einwand der Bekl. Schon dies ist unzulässig. Denn die Klage selbst muß ergeben, daß den Kl. der erhobene Anspruch und daß er ihnen gerade gegen die Bekl. zusteht. Wie sich letztere hiergegen vertheidigt, kann nicht dafür entscheidend sein, ob die Kl. über-

haupt befugt sind, den von ihnen erhobenen Anspruch gegen die Bekl. geltend zu machen, wenigstens darf auf diese Vertheidigung allein nicht, wie dies im B. U. geschehen, die Aktivlegitimation der Kl. gegründet werden. Das Unzureichende einer solchen Begründung zeigt sich denn auch sofort darin, daß die Bekl. nicht blos auf Grund jenes Ueberweisungsbeschlusses den Kl. als Bekl. gegenübersteht, sondern auch als Cessionarin (beziehungsweise Erbin des Cessionars) der Hypothekenforderung und ferner als Retentionsberechtigte. Soweit dies der Fall ist, versagt die Ausführung des B. R. und sie muß versagen, weil sie eben die Aktivlegitimation der Kl. nicht aus der Begründung der Klage, sondern aus einem von der Bekl. aufgestellten Einwande entnimmt. Geht man nun aber — unter Beiseitelassung der von der Bekl. erhobenen beiden Einreden — darauf zurück, worauf die Kl. ihren Anspruch auf Herausgabe der Urkunden gegen die Bekl. gründen wollen, so muß der Revision darin beigetreten werden, daß ihnen ein solcher Anspruch gegen die Bekl. überhaupt nicht zusteht. In der Klage selbst wird für ihn Zweierlei geltend gemacht: einmal, daß die Kl. nach § 6 des Erbrezesses berechtigt seien, von ihrer Mutter die Löschung der Hypothek zu verlangen, und ferner, daß sie im Interesse der Sicherheit ihrer nacheingetragenen Erbegelderforderung auf Löschung der voreingetragenen, von ihrem Erblasser bezahlten Hypotheken bestehen müßten. Beides mag richtig sein, ergiebt aber nur einen Anspruch der Kl. gegen ihre Mutter. Inwiefern hieraus auch für die Bekl. oder ihren Erblasser eine Verpflichtung hervorgehen soll, die ihnen nicht von den Kl., sondern von deren Mutter übereigneten Urkunden zu dem Zwecke herauszugeben, damit die Kl. das ihnen gegen ihre Mutter zustehende Recht verwirklichen könnten, läßt sich nicht ersehen. Die Klage hebt freilich auch hervor, daß die hinter der Bekl. befindlichen Urkunden „Zubehör der Hypothek" seien und daß die Bekl. an den Zubehörstücken ebensowenig ein Recht erworben habe, wie an der Hypothek selbst. Aber auch von diesem Gesichtspunkt aus ist der Anspruch auf ihre Herausgabe für die Kl. nicht zu begründen. Sind die Urkunden als Zubehör zu der Hypothek anzusehen und gehören sie in dieser Eigenschaft zum Nachlaß, so können nur alle Erben gemeinschaftlich ihre Herausgabe verlangen (§§ 151 ff. Tit. 17 Thl I A. L. R.). Denn es würde sich dann um eine Klage handeln, mit der der Anspruch auf Herausgabe von Nachlaßgegenständen verfolgt wird. Nun sind allerdings für das Preußische Recht in feststehender, auch vom R. G. bereits mehrfach befolgter Rechtsprechung die sogenannten Individualrechte der Miterben anerkannt, vermöge deren auch einzelne oder mehrere Miterben Ansprüche, die einen Nachlaßgegenstand betreffen, geltend machen dürfen. Aber in dieser Beziehung hat der I. R. zutreffend darauf hingewiesen, daß die Bekl. an den Urkunden ein Zurückbehaltungsrecht ausübt, und daß ihre Rechtslage erschwert würde, wenn sie genöthigt werden sollte, dieses Recht jedem einzelnen Miterben gegenüber im Prozeß zu vertreten. Hiergegen verwahrt sich die Bekl. mit Recht, indem sie die Aktivlegitimation der Kl. bestreitet. Dazu kommt, daß der Nachlaß getheilt und für die Kl. eine Erbabfindung in bestimmter Summe festgestellt ist; an dem Nachlaß als solchem haben dieselben also keinen Theil mehr. Zu ihm gehört auch die Hypothek insofern nicht mehr, als sie nach der zwischen den Erben getroffenen Vereinbarung gelöscht werden soll; sie sollte also für die Erben kein verwerthbares Nachlaßactivum bleiben. Betrachtet man daher den Hypothekenbrief und die Quittung als Zubehörstücke der Hypothek, die als solche zum Nachlaß gehören, so würden die Kl. auch aus diesem Grunde nicht befugt sein, ihre Herausgabe zu verlangen. Ob eine Verpflichtung zur Herausgabe für die Bekl. bestehen würde, wenn ihr Erblasser die Hypothek (beziehungsweise den ihm cedirten Theilbetrag derselben) unredlicher Weise an sich gebracht, das heißt, wenn er beim Erwerbe gewußt hätte, daß die Mutter der Kl. sich diesen gegenüber verpflichtet hatte, die Hypothek löschen zu lassen, ist hier nicht zu entscheiden. Denn das dies der Fall sei, hat der B. R. nicht festgestellt, auch wird es von den Kl. selbst nicht behauptet. Wenn aber, wie der B. R. annimmt, der Erblasser der Bekl. beim Erwerbe der Hypothek nur unvorsichtig gehandelt haben sollte, dies nämlich insofern, als er sich nicht auch darüber Gewißheit verschaffte, was bei der Nachlaßregulirung bezüglich der hier fraglichen Hypothek zwischen den Miterben vereinbart worden war, so würde daraus nicht folgen, daß er verpflichtet gewesen wäre, die Löschung der Hypothek zu bewilligen. War er aber hierzu nicht verpflichtet, so bestand für ihn (und folglich jetzt für seine Erbin, die Bekl.) auch keine Verpflichtung den Hypothekenbrief und die löschungsfähige Quittung zu dem Zwecke herauszugeben, damit die Löschung erfolgen könne. Die vom B. R. im gegentheiligen Sinne verwertheten Vorschriften der §§ 14, 15 Tit. 7 Thl. I A. L. R. würden erst dann eingreifen, wenn den Kl. überhaupt ein Anspruch auf Herausgabe der Urkunden zustände und es sich diesem Anspruch gegenüber darum handelte, ob die Bekl. einem unredlichen Besitzer gleich geachtet werden darf oder als redliche Besitzerin anzusehen ist. V. C. S. i. S. Herzig c. Weiß u. Gen. vom 20. Dezember 1899, Nr. 271/99 V.

8. § 699 II 1.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Was zunächst den Klagegrund wegen Versagung des Unterhalts aus § 711 Tit. 1 Thl. II des A. L. R. betrifft, so lassen die Entscheidungsgründe nicht erkennen, ob und in welcher Weise das B. G. bei der Würdigung der erhobenen Beweise auch das eidliche Zeugniß des Restaurateurs August Sch. gebührend berücksichtigt hat. Da der Inhalt dieser Aussage offenbar nicht bedeutungslos, sondern im Gegentheil dazu angethan ist, unter Umständen das auf der Grundlage der übrigen Beweismittel gewonnene Ergebniß in Frage zu stellen, so muß hierin ein Verletzung des § 259 der C. P. O. erblickt werden. Zur Unterstützung des zweiten Klagegrundes der gesundheitsgefährdenden Mißhandlung (§ 699 Tit. 1 Thl. II des A. L. R.) hat Kl. ausweislich des Urtheils noch unter Beweis gestellt, daß der Bekl. „sie im Sommer 1898 mit der Faust ins Gesicht geschlagen" hat. Das O. L. G. hat dieses Vorbringen für unerheblich erachtet, weil der behauptete Vorgang „zur Begründung des Thatbestandes des § 699 a. a. O. nicht geeignet sei." Dieser Entscheidungsgrund erweckt Bedenken. Wie das R. G. wiederholt angenommen hat (vergl. Bolze, die Praxis des R. G. Bd. 18 Nr. 565), kann es nicht zweifelhaft sein, daß ein in das Gesicht geführter Faustschag, der insbesondere unmittelbar auch das Auge bedroht, objektiv regelmäßig nicht ungeeignet ist, die Gesundheit des Getroffenen in Gefahr zu setzen. Daß der

Fall unter den obwaltenden individuellen Umständen ein besonders leichter gewesen sei, ist nicht festgestellt. Ob eine zu befürchtende schädliche Folge dabei wirklich eingetreten ist, erscheint nach der Fassung des § 699 a. a. O. rechtlich ohne Belang. Der Inhalt der letztgedachten Vorschrift ist somit verkannt. IV. C. S. i. S. Wrobel c. Wrobel vom 18. Dezember 1899, Nr. 280/99 IV. M.

Personal-Veränderungen.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Max Wilhelm Louis Julius Emil Richter beim Amtsgericht Stollberg; — Rechtsanwalt Georg Prestele beim Amtsgericht Vilshofen; — Rechtsanwalt Hans Fakler beim Amtsgericht Krumbach; — Rechtsanwalt Dr. Karl Bruno Dimpfel beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Robert Rudolph beim Amtsgericht Meerane; — Rechtsanwalt Ludwig Landgraf beim Landgericht Amberg und beim Amtsgericht Sulzbach; — Justizrath Dr. Bernhard beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwälte Andreas Grieser, Johann Seyboth, Dr. Friedrich Uibeleisen beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Karl Vogel beim Landgericht Memmingen; — Rechtsanwalt Wilhelm Kolb beim Landgericht München I; — Justizrath Frenckel beim Oberlandesgericht Naumburg a./S.; — Rechtsanwälte Franz Roeser, Heinrich Wimmer beim Landgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Jacob Messenzehl beim Amtsgericht Burghausen; — Rechtsanwalt Friedrich Hirsch beim Landgericht Fürth; — Geheimer Justizrath von Obernitz beim Oberlandesgericht Königsberg i./Pr.; — Justizrath Bourwieg beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwälte Adolf Wolff, Dr. Oberneck, Dr. Max Silberstein beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwälte Johannes Chromse, G. Uhle, Dr. Szolny beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Paul Richard Frenzel bei der Kammer für Handelssachen Annaberg.

Für die Redaktion verantw.: Dr. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 15 und 16. Berlin, 31. Januar 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I
Berlin W., Französische Straße 9.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. bis 27. Januar 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. $\frac{\text{§§ 43, 81.}}{\text{neu §§ 43, 85.}}$

Der Beschwerdeführer hat durch seinen Prozeßbevollmächtigten, den Rechtsanwalt N., bei dem Amtsgericht in A., eine Klage gegen die Gastwirth K'schen Eheleute wegen 46 Mark 1 Pf. nebst Zinsen erhoben. Nachdem in mehreren Terminen von dem Rechtsanwalt N. vor dem als Richter fungirenden Amtsrichter X. verhandlt worden war, brachte der Kl. ein Ablehnungsgesuch gegen diesen Richter wegen angeblicher Befangenheit desselben vor. Dieses Gesuch wurde, nachdem sich der Amtsrichter X. über den Ablehnungsgrund dienstlich geäußert hatte, von dem L. G. zu L. durch Beschluß vom 28. Oktober 1899 aus dem Grunde zurückgewiesen, weil die von dem Kl. vorgebrachten Thatsachen nicht geeignet seien, die Besorgniß der Befangenheit des Amtsrichters X. zu begründen. Die gegen diese Entscheidung eingelegte sofortige Beschwerde des Kl. ist durch den jetzt angefochtenen Beschluß des O. L. G. zurückgewiesen worden, weil der Kl., obgleich ihm der Ablehnungsgrund vor Anstellung des Prozesses bekannt gewesen, mehrfach vor dem Amtsrichter X. verhandelt habe, bevor er denselben ablehnte, hierdurch aber des Ablehnungsrechts verlustig geworden sei. § 43 der C. P. O. Die weitere sofortige Beschwerde des Kl. gegen diesen Beschluß ist rechtzeitig eingelegt und erscheint zulässig, weil der Beschluß des O. L. G., welcher, ohne auf eine sachliche Prüfung des Ablehnungsgesuchs einzugehen, dasselbe wegen Verwirkung des Ablehnungsrechts abweist, eine inhaltlich von dem Beschlusse des L. G. verschiedene Entscheidung darstellt und deshalb dem Beschwerdeführer einen neuen selbstständigen Grund zur Beschwerde giebt. Die Beschwerde kann jedoch nicht als begründet erachtet werden. Mit Unrecht glaubt der Beschwerdeführer zu seinen Gunsten geltend machen zu können, daß er sobald er von seinem Prozeßbevollmächtigten, dem Rechtsanwalt N. erfahren habe, daß der Amtsrichter X. in dem angestellten Prozesse als Richter fungire, sofort dessen Ablehnung betrieben habe. Da die Handlungen des Prozeßbevollmächtigten die Partei in gleicher Art verpflichten, als wenn sie von der Partei selbst vorgenommen wären (§ 81 der C. P. O.), so ist dem Verhandeln des Rechtsanwalts N. vor dem Amtsrichter X. dieselbe Wirkung hinsichtlich des Ablehnungsrechts beizumessen, wie wenn der Kl. selbst vor diesem Richter verhandelt hätte. Es wäre Sache des Kl. gewesen, dem bekannt war, daß der Amtsrichter X. bei dem Amtsgericht A. angestellt war, und der auch die Thatsachen kannte, auf Grund deren er Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit dieses Richters hegen zu können glaubte, seinen Prozeßbevollmächtigten dahin zu instruiren, daß dieser sich in keine Verhandlung vor dem Amtsrichter X. einzulassen, vielmehr denselben von vornherein abzulehnen habe. I. C. S. i. S. Niedzwetzki c. Kaun vom 30. Dezember 1899, B Nr. 104/99 I.

2. $\frac{\text{§§ 168, 531.}}{\text{neu §§ 117, 568.}}$

Die Beschwerde erscheint rechtlich unzulässig. Nach C.P.O. § 118 findet gegen den Beschluß, durch welchen das Armenrecht bewilligt wird, kein Rechtsmittel statt. Dies gilt sowohl von dem Regelfalle, in dem die Bewilligung des Armenrechts außer von der Bescheinigung der Armuth von der Prüfung abhängig ist, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nicht muthwillig oder aussichtslos erscheint, als auch von dem hier vorliegenden Ausnahmefalle des § 110 Abs. 2 Satz 2, in dem das Armenrecht ohne diese Prüfung bloß auf die Bescheinigung der Armuth hin ertheilt wird. Daß insbesondere auch dem der armen Partei beigeordneten Rechtsanwalte eine Beschwerde gegen die Bewilligung des Armenrechts an sich nicht offen steht, wenn ihm auch § 36 der Rechtsanwaltsordnung eine Beschwerde gegen die Auswahl seiner Person für die Beiordnung giebt, ist vom R. G. wiederholt ausgesprochen worden. Entsch. Bd. 24 S. 340; Gruchot Beiträge Bd. 28 S. 1134; Seuffert Archiv Bd. 39 Nr. 241. Ist aber der Beschluß auf Bewilligung des Armenrechts für den beigeordneten Rechtsanwalt unanfechtbar, so muß von dem hier zunächst angefochtenen Beschlusse, der auf eine Vorstellung des Anwalts hin die Entziehung des Armenrechts ablehnt, dasselbe gelten

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

I. C. S. i. S. Stock c. Kleinbeckes vom 30. Dezember 1899, B Nr. 106/99 I.

3. § 230. / § 253.

Es ist nicht zu billigen, daß das B. G. die vorliegende Klage auf Herausgabe des Pflichttheils als Leistungsklage wegen mangelnder Bestimmtheit des Antrags nicht zugelassen und nur den eventuell erhobenen Anspruch auf Feststellung dieses Rechtsverhältnisses zugebilligt hat. Wie bereits in dem von dem erkennenden Senate erlassenen Urtheile vom 20. Oktober 1899 in der (aus dem Bezirke des B. G. herrührenden) Sache Schneider wider Schneider III. 149/99 ausgeführt ist, geht die hereditatis petitio ihrer Natur nach auf Anerkennung des Erbrechts des Kl. und Herausgabe des Nachlasses und der § 230 Nr. 2 der C. P. O. nöthigt auch im Falle, daß der Nachlaß noch im Einzelnen durch die spätere Inventur festgestellt werden muß, in keiner Weise zu einer Trennung dieser an sich zusammengehörigen Anträge, da der Gegenstand des erhobenen Anspruchs in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise bezeichnet ist. — Daß aus solchem Urtheile die Zwangsvollstreckung nur hinsichtlich der Inventarerrichtung und Manifestation möglich ist, kann an der Zulässigkeit des Antrags im Uebrigen nichts ändern, da das Urtheil insoweit präjuzieller Natur ist. Da die Klage auf Herausgabe des Pflichttheils in dem Berufungsantrage auf Herausgabe des halben Intestaterbtheils als minus enthalten ist, war erstere zuzusprechen. III. C. S. i. S. Rösner c. Rösner vom 15. Dezember 1899, Nr. 237/99 III.

4. § 273. / § 301.

Das angefochtene Urtheil konnte nicht aufrecht erhalten werden. Die Erhebung der Widerklage in der Berufungsinstanz hat das O. L. G. mit Recht für zulässig erachtet. Da aber sowohl die Kl. als auch der Widerkl. den Antrag auf Ehescheidung und nur diesen gestellt haben, durfte es nicht durch Theilurtheil auf die Klage die Ehescheidung aussprechen und auf die Widerklage das Verfahren fortsetzen. Wenn auch der Erlaß eines Theilurtheils in Ehesachen grundsätzlich nicht ausgeschlossen sein mag, so stehen doch in dem gegenwärtigen Falle der Anwendung des § 273 der C. P. O. gewichtige Bedenken entgegen. Der § 273 läßt ein Theilurtheil zu, wenn von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine oder ein Theil eines Anspruches oder bei erhobener Widerklage nur die Klage oder die Widerklage zur Endentscheidung reif ist. Die aufgezählten Fälle und die Natur des Theilurtheils ergeben als Grundsatz, daß durch dasselbe nur über einen Theil des Prozeßgegenstandes und nie über das Ganze desselben entschieden werden darf. In dem gegenwärtigen Falle werden durch Klage und Widerklage insofern zweierlei Ansprüche verfolgt, als jede der beiden Parteien die Scheidung der Ehe für sich begehrt. Die beiden Ansprüche sind aber in ihrem Wesen nicht von einander verschiedene. Eingehend begründet. II. C. S. i. S Zillig c. Zillig vom 22. Dezember 1899, Nr. 398/99 II.

5. § 275. / § 303.

Das L. G. Kiel hatte durch Urtheil vom 3. Oktober 1898 die Klage abgewiesen und die Kl. nach dem Antrage der Widerklage verurtheilt, nachdem der im Laufe des Prozesses in Konkurs verfallene Bekl. den Prozeß wieder aufgenommen hatte, was durch Zwischenurtheil vom 15. Juli 1897 für zuläßig erachtet worden war. Auf Berufung der Kl. erkannte das O. L. G. Kiel durch Urtheil vom 3. März 1899 unter Aufhebung der beiden erwähnten Urtheile, daß die Wiederaufnahme seitens des Bekl. unzuläßig sei und Bekl. die Kosten der Berufungsinstanz zu tragen habe, da nur der Konkursverwalter zur Wiederaufnahme befugt gewesen sei. Nach den Gründen des B. U. sollte das L. G., bei welchem der Prozeß anhängig bleibe, über die durch die Wiederaufnahme erwachsenen Kosten der I. J. erkennen. Durch Versäumnißurtheil vom 8. Juni 1899, welches für vollstreckbar erklärt wurde, legte das L. G. die erwähnten Kosten dem Bekl. zur Last und auf Einspruch des Bekl. wurde dieses Versäumnißurtheil durch Urtheil vom 13. Juli 1899 aufrecht erhalten, jedoch mit der Maßgabe, daß es nicht vollstreckbar sei; die Kosten der Einspruchsverhandlung wurden dem Bekl. auferlegt. In den Gründen des Urtheils vom 13. Juli wird ausdrücklich bemerkt, daß es sich nur um die Vervollständigung des vom O. L. G. gefällten Zwischenurtheils handele. Der hierauf gestellte Antrag der Kl. auf Kostenfestsetzung wurde vom L. G. Kiel durch Beschluß vom 4. Oktober 1899 zurückgewiesen mit der Begründung, daß das Urtheil vom 13. Juli 1899 als Zwischenurtheil einen vollstreckbaren Titel nicht darstelle und das rechtskräftige B. U. nicht in Betracht komme, weil das Verfahren noch unterbrochen sei. Auf sofortige Beschwerde der Kl. hob das O. L. G. Kiel durch Beschluß vom 24. November 1899 jenen Beschluß auf und ordnete zugleich an, daß das L. G. dem Antrage der Kl. stattzugeben habe. Die gegen den Beschluß des O. L. G. vom Bekl. rechtzeitig eingelegte weitere Beschwerde kann nicht für begründet erachtet werden. Es ist davon auszugehen, daß der durch das B. U. vom 3. März 1899 materiell und bezüglich der Kosten der Berufungsinstanz durch die landgerichtlichen Urtheile vom 8. Juni und 13. Juli 1899 bezüglich der erstinstanzlichen Kosten entschiedene Streit über die Frage, ob der Bekl. zur Wiederaufnahme des durch die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen unterbrochenen Prozesses befugt war, die Natur eines Zwischenstreits im Sinne des § 275 der C. P. O. hatte. Wenn daraus zu folgern wäre, daß die genannten Urtheile lediglich die Wirkung von Zwischenurtheilen hätten, so würde sich allerdings die weitere Folgerung ergeben, daß der Antrag der Kl. auf Kostenfestsetzung unzuläßig wäre, weil es an einem vollstreckbaren Titel fehlen würde (§§ 98, 644 der C. P. O.). Jene Folgerung ist aber nicht als richtig anzuerkennen. Zwar kann zugegeben werden, daß nach dem Sprachgebrauch der C. P. O., wie er in § 275 hervortritt, jedes Urtheil, welches einen Zwischenstreit entscheidet, als Zwischenurtheil bezeichnet wird; allein damit ist die Frage, welche Wirkung solchen Urtheilen im einzelnen Falle zukommt, noch nicht erledigt. Nur eins ist wiederum klar: soweit das Zwischenurtheil nur die anticipirte Entscheidung einer für die Beurtheilung des Hauptprozesses in Betracht kommenden Frage enthält, kann es niemals in Rechtskraft erwachsen und einen vollstreckbaren Titel gewähren, da ein solcher erst durch das Endurtheil geschaffen wird. Soweit aber die Entscheidung über den Zwischenstreit Punkte betrifft, die bei der künftigen Entscheidung des Hauptprozesses nicht in Betracht kommen, kann

sie auch nicht als ein nur äußerlich getrennter Theil des künftigen Endurtheils angesehen werden, sondern muß die selbständige Wirkung eines Endurtheils haben. Es gilt dies, wie bereits mehrfach vom R. G. entschieden (vgl. z. B. Gruchot Bd. 42 S. 971), hauptsächlich von dem Falle, daß ein Zwischenstreit über die Frage, ob jemand als Rechtsnachfolger einer verstorbenen Partei zur Wiederaufnahme des Prozesses befugt sei, im verneinenden Sinne entschieden wird. Dasselbe gilt auch für den vorliegenden Fall: die Entscheidung, daß der Bekl. nicht befugt gewesen sei, den durch die Eröffnnng des Konkurses über sein Vermögen unterbrochenen Prozeß wieder aufzunehmen und daß er die durch den Zwischenstreit entstandenen Kosten der Berufungs- und der I. J. zu tragen habe, enthält, soweit sie die Rechte und Pflichten des Bekl. mit der zu Unrecht verfolgten Wiederaufnahme regelt, nicht einen Entscheidungsgrund für das künftig im Hauptprozesse ergehende Endurtheil, sondern beansprucht der Natur der Sache nach in dieser Beziehung selbständige Wirkung. Mit Recht wird demzufolge auch angenommen, daß in Zwischenurtheilen, obgleich sie der Regel nach einer Entscheidung über die Kosten sich enthalten müssen, doch über diejenigen durch den Zwischenstreit entstandenen Kosten zu entscheiden sei, welche die nicht im Hauptprozesse unterliegende Partei zu tragen hat (vergl. Petersen-Anger, IV. Auflage, Bemerkung 3c zu § 91 der C. P. O.), womit von selbst gesagt ist, daß diese Entscheidung die Wirkung einer im Endurtheil getroffenen hat, wie dies Alles bezüglich der in den §§ 68, 91, 126, 352, 367 der C. P. O. besonders geregelten Zwischenstreite mit Dritten außer Zweifel steht. VII. C. S. i. S. Stadt Rendsburg c. Timm vom 29. Dezember 1899, B Nr. 181/99 VII.

6. $\frac{\text{§§ 293, 696.}}{\text{§§ 322, 781.}}$

Der Revision des Kl. konnte der Erfolg nicht versagt werden. Der Entscheidungsgrund des B. G., daß die Klagebehauptungen, insoweit sie sich nicht auf die Geltendmachung der Rechtswohlthat des Inventars gemäß § 696 der C. P. O. bezögen, als Erinnerungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung anzusehen seien, für die der Beschwerdeweg bei dem Vollstreckungsgerichte, aber nicht der Klageweg bei dem Prozeßgerichte gegeben sei, ist unrichtig. Die Klage richtet sich an erster Stelle gegen diejenige Auslegung des Urtheils des Vorprozesses, die von den Bekl. ihren Zwangsvollstreckungsanträgen gegen den Kl. zum Grunde gelegt wird. Während nämlich die Bekl. davon ausgehen, daß der Kl. solidarisch mit den übrigen Miterben verurtheilt worden sei, bestreitet dies der Kl. und behauptet, daß die Erben gemäß § 127 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. gemeinschaftlich d. i. zusammen verurtheilt worden seien. Ein solcher beim Vollzuge des Urtheils sich ergebender Streit über den Inhalt des Urtheils läßt sich nur im Wege eines neuen Prozesses über die Auslegung jenes Urtheils entscheiden (Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 27. Juni 1889, Juristische Wochenschrift 1889 S. 306 Nr. 11; Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 11. Dezember 1889, Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 25 S. 362; Wilmowski und Levy Kommentar zur C. P. O. 7. Aufl. S. 986 Anmerk. 2 und andere Kommentare). Das B. U., indem es diesen Rechtssatz verkennt, unterliegt deshalb der Aufhebung, ohne daß die von den Bekl. gemachte Ausführung, daß der Kl. und seine Miterben, wenn sie auch gemeinschaftlich verurtheilt worden seien, doch in Folge ihrer den §§ 131 ff. Thl. I Tit. 17 des A. L. R. widersprechenden Theilung des Nachlasses solidarisch haften würden, hier, wo es sich nur um die Tragweite des die Grundlage der Zwangsvollstreckung bildenden Urtheils des Vorprozesses handelt, ins Gewicht fallen könnte. IV. C. S. i. S. Nitzscher c. Erben Schwohls vom 8. Januar 1900, Nr. 295/99 IV.

7. $\frac{\text{§§ 482 ff.}}{\text{§§ 521 ff.}}$

Soweit das angefochtene Urtheil zur Klage entschieden hat, hat der Bekl., Rkl. in der Berufungsinstanz in Uebereinstimmung mit den Erklärungen der Kl. beantragt, die Kl. auf Grund ihres Verzichtes mit ihrem Ehescheidungsanspruche abzuweisen, in welchem Sinne auch vom B. R. erkannt worden ist. In der Revisionsinstanz beantragt der Bekl., nach dem von ihm in der Berufungsinstanz gestellten Antrage zu erkennen, wiederholt also damit den zur Klage in der Berufungsinstanz gestellten Antrag. Demnach wird durch die vom Bekl. allein eingelegte Revision die Entscheidung zur Klage nicht berührt, und es kann dahingestellt bleiben, ob der Annahme des B. R., daß die Berufung der Kl. gegen das erste Urtheil, obgleich durch dieses vollständig nach dem Antrage der Kl. erkannt worden, als zulässig angesehen werden konnte, beizutreten sein würde. Die eingelegte Revision des Bekl. hat nur Bedeutung für die von diesem erhobene Anschlußberufung und Widerklage, welche vom B. R. als unzulässig verworfen worden sind. Die hiergegen gerichtete Revision ist auch für begründet zu erachten. Das O. L. G. erklärt die Anschlußberufung deshalb für unzulässig, weil durch den gerichtlichen Verzicht der Kl. auf ihren Anspruch dieser zerstört und die Berufung damit gegenstandlos geworden und erledigt sei. Wolle man sie auch noch als formell bestehend ansehen, so stehe jedenfalls der hülfsweise (eventuell) erklärten Zurücknahme der Berufung von Seiten der Kl. nichts im Wege. Die Erledigung der Berufung sowie die Zurücknahme derselben seien auch vor der mündlichen Verhandlung des Bekl. erfolgt. Diese Erwägungen sind rechtsirrig. Da Bekl. keine selbständige Berufung eingelegt, sich auch nicht innerhalb der Berufungsfrist der Berufung angeschlossen hat, kommt es für die Zulässigkeit seiner Anschlußberufung und Widerklage darauf an, ob eine mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz stattgefunden hat und in dieser die Anschlußberufung erhoben ist. Das ist aber, wie der Thatbestand ergiebt, der Fall. Bei der ersten mündlichen Verhandlung hat die Kl. ihren Verzicht auf den Anspruch erklärt und der Bekl. seine Anschlußberufung und Widerklage erhoben. Der Verzicht der Kl. auf den Anspruch ist materieller Natur, und wenn er auch vom B. R. für statthaft und den Rechtsstreit erledigend angesehen wurde, so kann er doch nicht die Bedeutung haben, daß damit auch prozessualisch die Berufung als von vornherein gegenstandslos und erledigt betrachtet werden könnte. Vielmehr behält die bei der mündlichen Verhandlungen in gültiger Weise einmal erhobene Anschlußberufung ihre Rechtswirksamkeit für den ganzen Rechtsstreit. — Ebenso unzutreffend ist die Hinweisung des O. L. G. auf die Zurücknahme der Berufung von Seiten der Kl. Diese Zurücknahme ist nur eventuell d. h. für den Fall, daß der Verzicht der Kl. auf ihren Anspruch vom Gerichte

nicht anerkannt werden sollte, erfolgt. Da aber dieser Verzicht vom Gerichte berücksichtigt und sogar zur Grundlage der Entscheidung gemacht worden ist, liegt gar keine Zurücknahme der Berufung vor. Zudem setze eine solche Zurücknahme, wenn sie ohne Zustimmung der Gegenpartei soll erfolgen dürfen, gerade wie die Zurücknahme einer Klage, voraus, daß sie vor dem Beginne der mündlichen Verhandlung stattfinde. Der B. R. erwähnt allerdings, daß dies geschehen sei. Der Schriftsatz, worin der Anwalt der Berufungskl. eventuell die Berufung zurücknimmt, ist von demselben Tage datirt, an welchem die mündlung Verhandlung stattgefunden hat, und wird also vor dieser Verhandlung zugestellt sein. Allein gleichwohl hat die mündliche Verhandlung zur Sache stattgefunden, und bei dieser hat der Bekl. ausdrücklich seinen Widerspruch gegen die Zurückziehung der Berufung ausgesprochen. Es liegt also auch aus diesem Grunde eine gültige Zurücknahme der Berufung nicht vor. Der frühere § 483 der C. P. O. bestimmt: Die Anschließung verliert ihre Wirkung, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzuläsßig verworfen wird. Weder das eine noch das andere ist geschehen. Insbesondere hat auch das O. L. G. die Berufung nicht als unzuläsßig verworfen, sondern gerade für zuläsßig erachtet und materiell auf Grund des Verzichtes der Kl. auf ihren Anspruch in der Sache entschieden. Demnach hat die gültig erhobene Anschlußberufung ihre Wirkung nicht verloren und durfte nicht als unzuläsßig verworfen werden. Wegen dieser Rechtsverletzung mußte das angefochtene Urtheil, soweit es zur Anschlußberufung und Widerklage erkannt hat, aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden. II. C. S. i. S. Brumm c. Brumm vom 2. Januar 1900, Nr. 320/99 II.

8. $\frac{\S\ 510.}{\S\ 548.}$

Nach C. P. O. § 510 ist davon auszugehen, daß außer dem letzten auf kontradiktorische Verhandlung ergangenen Urtheile des B. G. auch das Versäumnißurtheil vom 29. März 1899 und das Zwischenurtheil vom 14. Oktober 1896 der Beurtheilung des Revisionsgerichts unterliegen. Letzteres Urtheil selbst dann, wenn es etwa (worüber nichts erhellt) zugestellt und seitdem die Revisionsfrist abgelaufen sein sollte. Denn da dieses Urtheil nicht auf Grund einer abgesonderten Verhandlung über die prozeßhindernden Einrede der Unzuläsßigkeit des Rechtsweges ergangen ist, fällt es nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 248 Abs. 2 der C. P. O., ist vielmehr auch in Bezug auf die Rechtsmittel ein gewöhnliches Zwischenurtheil nach § 275. (Entsch. des R. G. Bd. 15 Seite 398.) I C. S. i. S. Stein c. Lintz u. Eckhardt vom 20. Dezember 1899, Nr. 376/99 I.

Zur Konkursordnung.

9. $\frac{\S\ 23.}{\text{neu } \S\ 30.}$

Die Revision macht geltend, daß die Annahme des Kammergerichts, es sei eine Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin zur Zeit des angefochtenen Vertrages nicht erwiesen, auf Verkennung des rechtlichen Begriffes der Zahlungseinstellung beruhe. Nach beiden Richtungen erscheinen die erhobenen Revisionsbeschwerden nicht gerechtfertigt. Zunächst lassen die Ausführungen des B. R. eine unrichtige Auffassung des Begriffes der Zahlungseinstellung nicht erkennen. Wenn derselbe Gewicht auf den Umstand gelegt hat, daß die Gemeinschuldnerin noch hinreichen Kredit genossen habe, um ihre laufenden Verbindlichkeiten zu befriedigen, so war der B. R. hierzu vollauf berechtigt, und er befindet sich insoweit auch in Uebereinstimmung mit dem von ihm angezogenen Urtheile des R. G., mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift 1896 Seite 357. Den von der Revision als unrichtig bezeichneten Satz, es sei für den Begriff der Zahlungseinstellung der Nachweis unumgänglich, daß dem Schuldner auch kein Kredit mehr gewährt werde, hat das B. G. garnicht aufgestellt; es hat nur in thatsächlicher Annahme die Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin für ausgeschlossen erachtet, weil diese noch hinreichenden Kredit hatte, um ihren Gläubigern gerecht zu werden. Darin liegt nichts Rechtsirrthümliches. Ebensowenig kann ein rechtlicher Verstoß darin erblickt werden, daß das B. G. in der Thatsache allein, daß bereits Wechsel der Gemeinschuldnerin protestirt worden waren, nicht einen genügenden Anhalt für die Annahme der Zahlungseinstellung gefunden hat. Wenn auch die Revision zutreffend darauf hinweist, daß bei Kaufleuten gerade die Protestirung von Wechseln vorzugsweise als ein sicheres Zeichen angesehen zu werden pflegt, daß sie nicht mehr im Stande sind, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, so kommt doch alles auf den einzelnen Fall an, und es ist Sache der thatsächlichen Beurtheilung, ob diese Folgerung zu ziehen ist oder nicht. Im vorliegenden Falle hat aber das B. G. festgestellt, daß nach Erhebung der fraglichen Proteste und vor Thätigung des angefochtenen Vertrages wegen der fraglichen Wechsel der Gemeinschuldnerin weiterer Kredit gewährt worden sei. Damit konnte es die Zahlungseinstellung verneinen. II. C. S. i. S. Nordstern Brauerei Konk., c. Kaufmann u. Söhne vom 2. Januar 1900, Nr. 316/99 II.

10. $\frac{\S\S\ 76 \text{ ff.}}{\S\S\ 84 \text{ ff.}}$

Der Beschwerdeführer war bis zum 25. November 1899 Mitglied des Gläubigerausschusses im Konkurse zum Vermögen der oben bezeichneten Versicherungsgesellschaft. Das Königliche Amtsgericht Berlin, als Konkursgericht, lehnte es ab, auf seinen Antrag einzugehen, den Konkurs wieder aufzuheben und den Konkursverwalter anzuweisen, von den Genossenschaftsmitgliedern nicht mehr als 1 000 Prozent Nachschußprämie einzuheben und die deshalb anhängigen Prozesse zu inhibiren. Seine an einen etwas veränderten Antrag anknüpfende Beschwerde wurde vom Königlichen L. G. zu Berlin zurückgewiesen, und die dagegen gerichtete weitere Beschwerde vom Königlichen Kammergerichte wegen Uebereinstimmung der Vorentscheidungen als unzuläsßig verworfen. Dem Versuche auch diese drittinstanzliche Entscheidung mit weiterer Beschwerde anzufechten, steht das Bedenken entgegen, daß Rechtsanwalt N. von vornherein nicht dazu legitimirt war, mit Anträgen der hier bezeichneten Art an das Konkursgericht sich zu wenden. Den abgesehen von der Frage, ob der Gläubigerausschuß nach der ihm in der R. K. O. zugewiesenen Zuständigkeit (§§ $\frac{76,}{84,}$ $\frac{78,}{86,}$ $\frac{79-85,}{87, 93,}$ $\frac{92,}{100,}$ $\frac{113,}{123,}$ $\frac{118,}{129,}$ $\frac{120}{132,}$ fg., $\frac{147,}{159,}$ $\frac{163}{176}$ fg.) befugt sein würde, den Intentionen des Beschwerdeführers entsprechend in den Gang des

Konkurses und die Prozeßführung des Verwalters einzugreifen (Entsch. des R. G. Bd. 36 S. 368), ist jedenfalls das einzelne Ausschußmitglied nur betheiligt an der Berathung und Abstimmung des Kollegiums (§ $\frac{80}{88}$ Konkursordnung) und daher nicht berechtigt, die Funktionen des Ausschusses selbständig auszuüben. Alles was daher Rechtsanwalt R. durch seine Anträge bei dem Konkursgerichte vorstellig machte, konnte von vornherein nur die Bedeutung einer unverbindlichen Anregung bei den aufsichtsführenden Richter (§ $\frac{75}{83}$ Konkursordnung) haben. Mit seiner Beschwerde gegen die Ablehnung der Anträge aber hätte schon das L. G. ihn nicht hören sollen, weil es an einer gesetzlichen Grundlage dafür fehlt. Aus dem gleichen Grunde ist auch das vorliegende weitere Rechtsmittel unzulässig. VII. C. S. i. S. Germania Konk. vom 9. Januar 1900, B Nr. 184/99 VII.

11. $\frac{\text{§ 134.}}{\text{§ 146.}}$

Die Feststellung der allein noch in Betracht kommenden Posten unter Ziffer 1, 4 und 5 ist von dem B. G. abgewiesen worden, weil lediglich der Grund geprüft werden dürfe, der in der Anmeldung angegeben sei, und der Beweis dieses Grundes nicht erbracht worden sei. Als solchen Grund nimmt das B. G. hinsichtlich des Postens unter Ziffer 1 (5 433 Mark 25 Pf.) ein baares, also durch Baarzahlung gegebenes Darlehn an, während es in Ansehung der Posten 4 und 5 (309 Mark 34 Pf. und 13 000 Mark) davon ausgeht, daß nicht eine persönliche Schuld der Firma Ernst K. u. Co., sondern nur die Thatsache der Bestellung einer hypothekarischen Sicherheit für die in Rede stehenden Posten geltend gemacht, als Grund der Forderungen auch nur die Verpflichtung des Grundeigenthümers, für den Ausfall zu haften, angegeben sei und das verpfändete Grundstück der Firma Ernst K. u. Co. nicht gehört habe. Dieser Erwägung liegt eine unrichtige Auslegung des § 134 Abs. 4 der R. K. O. zu Grunde. Gewiß hat sich darnach die Feststellung innerhalb der durch den Prüfungstermin abgesteckten Grenzen der Anmeldung zu halten und darf nur auf den Grund gestützt werden, der in der Anmeldung (oder was hier nicht in Betracht kommt, in dem Prüfungstermine) angegeben ist. Unter dem Grunde, dessen Angabe nach § 127 der R. K. O. bei der Anmeldung zu erfolgen hat, ist ebenso wie in § 230 Abs. 2 Ziffer 2 der C. P. O. der Grund des erhobenen Anspruchs zu verstehen; seine Angabe ist vorgeschrieben, um die Identität der Forderung festzustellen. Es ist mithin jede Aenderung des das Wesen der Forderung bestimmenden Schuldgrundes unzulässig, aber so weit, als nach § 240 Ziffer 1 der C. P. O. die Berichtigung rechtlicher und thatsächlicher Ausführungen erlaubt ist, gilt dies auch für die aus § 134 der R. K. O. erhobene Feststellungsklage. Demnach darf einem Gläubiger, der ein „baares Darlehn" angemeldet hat, seine Forderung nicht schon dann abgesprochen werden, wenn er nicht beweisen kann, daß das Darlehn durch Hingabe baaren Geldes gegeben sei. Nach gemeinem Recht kommt ein Darlehnsvertrag auch dann zu Stande, wenn Jemand seinen Schuldner anweist, demjenigen zu zahlen, dem er ein Darlehn geben will (L. 15 D. de R. C. 12. 1) oder wenn er einem Andern eine Sache giebt, um sie zu verkaufen und das dafür gelöste Geld als Darlehn zu behalten (L. 11 pr. D. de R. C. 12. 1, L. 34 pr. mand. 17, 1). So aber liegt hier der Fall nach den Behauptungen des Kl. I. C. S. i. S. Jakobs c. Köster u. Co. Konk. vom 23. Dezember 1899, Nr. 337/99 I.

II. **Das Handelsrecht.**

12. $\frac{\text{Art. 27.}}{\text{§§ 17 ff.}}$

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Das Oberlandesgericht hat in der Anbringung der Aufschrift „American Steam Laundry" auf dem einen Seitenschilde an der in der Lindenaustraße in Dresden gelegenen Geschäftsstelle des Bekl., sowie auf dem daselbst im Schaufenster ausgelegten Prospekte und in den Zeitungsinseraten des Bekl. einen unerlaubten Gebrauch der Firma des Kl., welcher denselben zur Anstellung einer Klage aus Art. 27 des bisher geltenden H. G. B. berechtigen könnte, deshalb nicht gefunden, weil die Aufschrift nicht die ganze Firma des Kl. American Steam Laundry W. v. Biela, sondern nur einen Theil derselben, nämlich den dem Familiennamen des Kl. gemäß Art. 16 des bezogenen Gesetzes beigefügten Zusatz enthalte. Diese Ausführung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn nur die ganze Firma, unter welcher der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgiebt, und wie sie für ihn in dem Handelsregister eingetragen ist, genießt den Rechtsschutz, welchen Art. 27 gewährt. Das ergiebt der handelsrechtliche Begriff der Firma sowie die Bestimmung des Gesetzes, wonach der unbefugte Gebrauch einer Firma zur Klage berechtigt. Hiernach kann es nicht darauf ankommen, ob, wie der Kl. in seiner Revisionsbegründung behauptet, im Verkehr der Zusatz American Steam Laundry in seiner Firma mehr hervortritt, als der Familienname, da die Firma als solche und unabhängig von den Anschauungen des Verkehrs über die Erheblichkeit ihrer einzelnen Bestandtheile rechtwirksam ist. Ebenso kann dem Kl. darin nicht beigetreten werden, daß seit Inkrafttreten des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb auch Theile der Firma den Schutz des Art. 27 genießen. Denn das Wettbewerbgesetz hat die Materie des Firmenschutzes im Allgemeinen, wie sie im H. G. B. geregelt ist, nicht abgeändert, es hat nur neue Bestimmungen getroffen, um den Gebrauch von Firmenbezeichnungen zum Zwecke des unlauteren Wettbewerbes zu verhüten; wenn hiernach auch Theile einer Firma geschützt sind, so tritt dieser Schutz doch nur unter Voraussetzungen ein, die sich mit den bisherigen Bestimmungen des H. G. B. nicht decken. II. C. S. i. S. v. Biela c. Schreiber vom 5. Januar 1900, Nr. 301/99 II.

13. $\frac{\text{Art. 244a, 138.}}{\text{§§ 298, 151.}}$

Das B. G. hat die Klage abgewiesen, weil es an der nach § 7 des Gesellschaftsstatuts gebotenen Einforderung der eingeklagten Einzahlung durch den Aufsichtsrath gebricht. Dabei geht das angefochtene Urtheil davon aus, daß die durch den Beschluß der Generalversammlung vom 18. Februar 1874 eingesetzte Kontrol- und Revisionskommission für die Zwecke der Liquidation als der gesetzlich und statutarisch vorgesehene Aufsichtsrath zu betrachten sei. Auch wenn der letzteren nicht zweifelsfreien Auffassung beigetreten wird, kann der Entscheidungs-

grund des B. U. nicht gebilligt werden. Richtig ist, daß der Aufsichtsrath als Gesellschaftsorgan, auch während die Gesellschaft sich im Liquidationszustande befindet, fortbesteht, daß seine gesetzlichen und statutarischen Befugnisse im Allgemeinen erhalten bleiben und daß er namentlich die Geschäftsführung des Liquidators zu überwachen hat. Dieser in Art. 244a des H. G. B. in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884, ebenso in § 298 des neuen H. G. B. ausdrücklich anerkannte Grundsatz galt auch schon unter der Herrschaft des hier maßgebenden Gesetzes vom 11. Juni 1870 (vergl. v. Hahn, Kommentar Bd. I 3. Aufl. S. 755). Allein die für den Aufsichtsrath während des Bestehens der Aktiengesellschaft geltenden Bestimmungen können im Liquidationszustande doch nur entsprechende Anwendung finden; die Anwendung muß eine Einschränkung erleiden, insoweit sie mit dem Zwecke der Liquidation und den diesem Zwecke dienenden zwingenden gesetzlichen Vorschriften in Widerspruch treten würde; denn bei der Aktiengesellschaft ist die Liquidation sowohl in Bezug auf ihren Beginn wie in Bezug auf ihren weiteren Verlauf eine nothwendige Folge der Auflösung. Zwingend ist die Vorschrift, daß Einschränkungen der den Liquidatoren durch das Gesetz gewährten Vertretungsmacht Dritten gegenüber unwirksam sind. (H. G. B. Art. 244 (Fassung von 1870, Art. 244a, Fassung von 1884) in Verbindung mit Art. 138 — neues H. G. B. § 298, 151.) Eine derartige Einschränkung ist aber in einer Statutenbestimmung zu erblicken, welche die Liquidatoren hindern würde, die Gesellschaftsaktiva, zu denen auch die Ansprüche gegen die Aktienzeichner gehören, flüssig zu machen. Der Liquidator kann in dieser Hinsicht nicht in wirksamer Weise an die Zustimmung des Aufsichtsraths gebunden oder von einer Einforderung der ausständigen Beträge durch den Aufsichtsrath abhängig gemacht werden. Weiter ausgeführt. I. C. S. i. S. Westpf. Stahl- und Puddlingwerke i. L. c. Ritzmann u. Loewenstein vom 9. Dezember 1899, Nr. 334/99 I.

14. Art. 278 ff. / §§ 346 ff. §§ 270 ff. I. 5 A. L. R. Verjährung.

Der B. R. nimmt an, daß der Versicherungsnehmer die ihm obliegende Unfallanzeige schuldhafter Weise versäumt habe; derselbe habe damit rechnen müssen, daß eine mit Bluthusten verbundene innere Verletzung, die er als Folge oder mindestens als wahrscheinliche Folge des Unfalles angesehen, auf eine höchst gefährliche, mit einer Lebensgefahr oder doch mit der Gefahr dauernder Invalidität verbundene organische Störung gedeutet habe. Ob diese Annahme des B. R. eine prozessualisch zulässige Grundlage hat und insbesondere, ob der Antrag auf Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen darüber, daß der Versicherungsnehmer den Bluthusten thatsächlich mit dem Unfalle nicht in Verbindung gebracht, auch die Gefahr des Todes oder der Invalidität weder erkannt habe, noch habe erkennen müssen, mit Recht abgelehnt ist oder nicht, kann jedoch dahingestellt bleiben, weil davon auszugehen ist, daß, auch wenn eine schuldhafte Fristversäumniß vorliegt, die Bekl. diese in Folge ihres vor dem Prozesse beobachteten Verhaltens geltend zu machen nicht mehr befugt ist. Die Fristversäumniß zieht den Verlust des Anspruchs nicht ohne Weiteres nach sich, sondern es bedarf dazu noch einer Erklärung der Versicherungsgesellschaft. In dieser Richtung besteht ein Gegensatz zwischen dem § 9 und dem von der Geltendmachung der Ansprüche gegen die Gesellschaft handelnden § 8 der Allgemeinen Bedingungen. Während dieser letztere in seinem Abs. 8 bestimmt, daß alle nicht innerhalb sechs Monat nach dem Unfall in der dort bezeichneten Art zur Geltung gebrachten Ansprüche an die Gesellschaft mit diesem Zeitpunkte ohne Weiteres und einredelos erlöschen, der Verlust also von selbst kraft Rechtens eintritt, gewährt der § 9 für den Fall der Versäumung der Unfallanzeige der Gesellschaft nur das Recht, die Ersatzverbindlichkeit abzuweisen. Der Gegensatz in der Fassung der beiden unmittelbar auf einander folgenden Bestimmungen ergiebt, daß im Falle des § 9 die Ansprüche einstweilen bestehen bleiben und daß sie nur erlöschen, wenn die Gesellschaft von ihrer Befugniß, diese Folge herbeizuführen, durch einen entsprechenden Willensakt Gebrauch macht. Entscheidet die Gesellschaft sich im Fall der Versäumung der Anzeige nicht für eine abweisende Erklärung, was ausschließlich von ihrem Ermessen abhängt, sondern versteht sie sich zu einer Zahlung, so stellt diese die Berichtigung einer Schuld, nicht eine Schenkung dar, die Schuld ist nicht erloschen. Und wenn sie zwar nicht zahlt, auch die Verbindlichkeit nicht anerkennt und zu erfüllen verspricht, oder durch ihr Verhalten dem Versicherungsnehmer oder dessen Rechtsnachfolger gegenüber zu erkennen giebt, daß sie die Fristversäumniß nicht zur Grundlage der Abweisung der Ansprüche nehmen will, insbesondere also, wenn sie auf Herbeiführung einer Entscheidung über die streitig gewordenen Ansprüche nach Maßgabe von deren rechtlicher Beschaffenheit selbst eingeht, so steht ein solches Verhalten einer späteren Geltendmachung der im § 9 gewährten Befugniß auch ohne eigentliche Verzichtleistung entgegen. Kl. hatte nun durch Schreiben vom 17. Juni 1898 der Bekl. mitgetheilt, daß sie sich entschlossen habe, die einschlägigen Fragen im Sinne der Polizebedingungen einem Schiedsgerichte zu unterbreiten. Die Bekl. erklärte sich in ihrem Erwiderungsschreiben vom 27. Juni 1898 damit einverstanden, daß die streitige Frage, ob der Tod des Versicherungsnehmers als unmittelbare Folge des behaupteten Unfalles anzusehen, durch die ärztliche Kommission gemäß § 8 der Versicherungsbedingungen zur endgültigen Entscheidung gebracht werde. Der übereinstimmende Standpunkt beider Theile war also daß die materielle Frage des ursächlichen Zusammenhanges maßgebend sein, und daß über sie die Kommission entscheiden solle. Die Bekl. kann daher jetzt auf das ihr in § 9 der Allgemeinen Bedingungen eingeräumte Recht nicht mehr zurückgreifen. Unzutreffend ist auch die fernere Annahme des B. R., daß die Kl. der Forderung aus dem Versicherungsvertrage wegen schuldhafter Versäumung der Präklusivfrist des § 8 Abs. 8 der Allgemeinen Bedingungen verlustig gegangen sei. In § 8 Abs. 5 ist vorgeschrieben, daß bei mangelnder Einigung über die Frage, ob der Tod oder die Invalidität als unmittelbare Folge des Unfalles eingetreten, hierüber nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen und unter Ausschluß jeden gerichtlichen Verfahrens zu derartiger Feststellung eine besondere Kommission entscheidet, daß diese Kommission sich aus einem Mitgliede, welches die Versicherungsgesellschaft ernennt, einem zweiten, welches von dem Verletzten resp. den Hinterbliebenen des Verstorbenen bestellt wird und aus dem betreffenden Kreis- oder Gerichtsarzte als Obmann sich zusammensetzt, sowie, daß diese Feststellungskommission am Wohnsitze derjenigen Generalvertretung

der Gesellschaft, welche die Polizei ausgefertigt oder in deren Bezirke der betreffende Versicherte seinen Wohnsitz hat, zusammentritt. Der Abs. 8 des § 8 aber bestimmt, daß alle nicht innerhalb sechs Monaten nach dem Unfalle entweder von der Gesellschaft als rechtsgültig anerkannte oder zur kommissarischen Entscheidung gebrachte oder aber mittelst förmlicher Klage dem kompetenten Gericht überwiesene Ansprüche an die Gesellschaft mit diesem Zeitablauf erlöschen. In dem angefochtenen Urtheile wird nun ausgeführt, nach dem Sinne des § 8 Abs. 8 genüge es für die Wahrung der Frist, wenn die Entscheidung der Kommission innerhalb der Frist angerufen werde, dies Anrufen setzte aber nothwendig voraus, daß eine Kommission, die angerufen werden kann, bereits gebildet sei, hieran aber fehle es im gegenwärtigen Falle. Diese Annahme befindet sich mit den festgestellten Thatsachen im Widerspruch. In dem oben schon erwähnten Schreiben vom 17. Juni 1898 hatte die Kl. am Schlusse der Bekl. mitgetheilt, daß der Dr. med. B. sich auf ihren Wunsch zur Uebernahme des Schiedsrichteramtes bereit erklärt habe und daß sie der Namhaftmachung des Sachverständigen der Bekl. entgegensehe. Bekl. ernannte in ihrem Schreiben vom 27. Juni 1898 als ihren Vertreter in der Kommission den Sanitätsrath Dr. T., ersuchte die Kl. auch, sich darüber zu äußern, ob sie den Zusammentritt der Kommission in Berlin oder in Breslau wünsche. Hiernach hatten sowohl die Kl. als die Bekl. je ein Mitglied der Kommission ernannt. Einer Ernennung des dritten Mitgliedes, des Obmanns, bedurfte es nicht, dieses bestimmte sich vielmehr, sobald der Ort des Zusammentritts der Kommission feststand, nach Maßgabe des Vertrages von selbst, denn der betreffende Kreis- oder Gerichtsarzt hatte als Obmann zu fungiren. Entstand Streit, so mußte Entscheidung des zuständigen Gerichts ergehen. In dem Briefe des Bevollmächtigten der Kl. vom 30. August 1898 war nun Berlin als Ort für den Zusammentritt der Kommission gewählt. Vom B. R. ist diese Thatsache in den Urtheilsgründen übersehen, denn in diesen heißt es, wenngleich in anderem Zusammenhange, Kl. habe der Aufforderung der Bekl., die Auswahl des Orts zu treffen, Folge nicht geleistet. Stand der Ort aber in Wirklichkeit fest, so war dem oben Bemerkten zufolge die Kommission als gebildet anzusehen. Daß Streitigkeiten darüber entstanden sind, ob die Kl. zur Ablehnung des Dr. med. T. befugt war oder nicht, vermag die Thatsache nicht wieder zu beseitigen. Und wenn die Parteien den Weg eine Entscheidung über die Frage des ursächlichen Zusammenhanges durch Spruch der Kommission herbeizuführen, demnächst wieder verlassen haben, so hat dies nicht zur Folge, daß die Frist als versäumt anzusehen wäre. Das angefochtene Urtheil mußte daher aufgehoben werden, ohne daß auf die Frage, ob die behauptete Fristversäumniß als eine schuldhafte zu betrachten sein würde, einzugehen war. VII. C. S. i. S. v. Zychlinska c. Zürich vom 19. Dezember 1899, Nr. 250/99 VII.

15. Art. 337. / §§ 377 ff.

Nach H. G. B. Art. 337 ist ein Anerbieten zum Verkauf, bei welchem die Waare, der Preis oder die Menge nicht bestimmt bezeichnet ist, kein verbindlicher Antrag zum Verkaufe. Hier fehlt es an der Angabe der Menge der angebotenen Waare. Nun ist freilich in der Rechtssprechung ständig angenommen worden, daß die vom Gesetze geforderte Bestimmtheit auch eine bloße Bestimmbarkeit sein kann. Es genügt mit anderen Worten wie für den Vertrag selbst, so auch für das Vertragsanerbieten, wenn die Lücke, die die Erklärung in der Bestimmtheit des Kaufgegenstandes läßt, aus objektiven, der Willkür des Einzelnen entzogenen Momenten ergänzt werden kann. An derartigen objektiven Momenten aber fehlt es hier durchaus. Auch die Revision hat solche Momente nicht aufzeigen können. Der vom Kl. in den Instanzen behauptete Handelsgebrauch, wonach dem Käufer von Petroleum die freie Wahl offen stehen soll, in welchem Monate er die Waare abrufen will, hat mit dieser Frage nichts zu thun. Mit Recht haben daher die Vorderrichter in der Postkarte des Bekl. nicht ein Vertragsanerbieten, sondern die Einladung zu einem Vertragsanerbieten erblickt. Erst die Antwortsdepesche des Kl. würde daher rechtlich als Vertragsanerbieten in Betracht kommen können — wenigstens wenn der vom Kl. behauptete Handelsgebrauch als bestehend unterstellt wird. Dieses Anerbieten aber ist vom Bekl. nicht angenommen, sondern alsbald abgelehnt wurden. I. C. S. i. S. Bonin c. Nirrnheim vom 13. Dezember 1899, Nr. 377/99 I.

16. Seeversicherung.

Das O. L. G. ist zu der Annahme gelangt, daß der streitige Unfall dadurch verursacht sei, daß der Prahm für die eingenommene Ladung zu schwach war; in Folge des Druckes, den das eine verhältnißmäßig nur geringe Fläche des Schiffsbodens einnehmende Schwergut ausgeübt habe, hätten sich die Schiffsplanken begeben und dem Wasser Zutritt gestattet. Diese Annahme deckt sich mit dem Spruche des Seeamts und ist im einzelnen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils auch gegenüber den anderweitigen Darlegungen des Kl. unter Berücksichtigung der erhobenen Beweise eingehend begründet. Die Richtigkeit der Annahme ist, da es sich dabei um die Würdigung thatsächlicher Verhältnisse handelt, in der gegenwärtigen Instanz nicht nachzuprüfen. Prozessuale Verstöße aber liegen nicht vor. Insbesondere kann in der Zurückweisung der vom Kl. noch weiter angebotenen Beweise eine Verletzung des Gesetzes nicht erblickt werden. Es stand lediglich im Ermessen des O. L. G., ob es nach der Erhebung des angeordneten Sachverständigen-Beweises den vom Kl. in Vorschlag gebrachten Schiffsbaumeister K. ebenfalls noch zur Erstattung eines gerichtlichen Gutachtens auffordern wollte oder nicht. Was aber die Zeugen angeht, über deren Nichtvernehmung sich der Kl. beschwert, so hat das O. L. G. die in deren Wissenschaft gestellten Thatsachen als richtig unterstellt, ihnen aber eine entscheidende Bedeutung für das Ergebniß seiner Feststellungen nicht beigelegt, sodaß auch insoweit rechtliche Bedenken nicht vorliegen. Muß aber von dieser thatsächlichen Feststellung des O. L. G. ausgegangen werden, so ergiebt sich, daß die Klage insoweit mit Recht abgewiesen ist, als sie auf Ersatz des Schadens an dem Fahrzeuge gerichtet ist. Denn insoweit greift gegenüber der Klage aus dem Versicherungsvertrage die Berufung der Bekl. auf § 70 Nr. 1 der Allgemeinen See-Versicherungs-Bedingungen von 1867 durch. Diese Bestimmung gilt nach den gedruckten Zusätzen auf der Polize auch im vorliegenden Falle in der allgemein angenommenen abgeänderten Fassung (vergl. Voigt Seeversicherungsrecht S. 444). Danach sollen bei der Versicherung auf Schiff und Fracht dem Versicherer nicht zur Last fallen u. a.:

„Der Schaden, welcher daraus entsteht, daß das Schiff in einem nicht seetüchtigen oder überladenen Zustande oder nicht gehörig ausgerüstet oder bemannt oder ohne die erforderlichen Papiere (H. G. B. Art. 480) in See gesandt ist." Nun kann freilich von einem „in See Senden" des versicherten Fahrzeuges im vorliegenden Falle nicht eigentlich gesprochen werden. Der Prahm ist nicht in See gesandt und sollte nach dem Versicherungs-Vertrage auch garnicht in See gesandt werden. Er sollte nur zur allmähligen Einnahme und Lagerung einer größeren Partie alten Eisens gebraucht werden und während der Versicherungszeit in der Flensburger Bucht stillliegen. Für diese Benutzung ist die Versicherung, wie sich aus der Police ergiebt, ausdrücklich abgeschlossen. Wählten die Kontrahenten aber für eine derartige Versicherung die gewöhnliche Form der Seeversicherungs-Police nach den Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867, so muß auch angenommen werden, daß sie von vornherein eine sinngemäße Anwendung des Seeversicherungsrechts auf das vorliegende vom Regelfalle abweichende Verhältniß ins Auge gefaßt haben. Die Seeversicherungsbedingungen unterstellen als Regelfall eine Seereise und lassen dabei die Gefahr für den Versicherer des Schiffs mit dem Zeitpunkte beginnen, wo mit der Einnahme der Ladung oder des Ballastes angefangen wird (§ 72). Von diesem Regelfalle geht auch die Fassung des § 70 Nr. 2 aus. Die Bestimmung darf nicht außer Anwendung bleiben, weil sie wörtlich auf den vorliegenden Fall, bei dem es sich um eine Zeitversicherung für Stillliegen handelt, nicht zu passen scheint. Das Wesentliche der Bestimmung liegt darin, daß die Gefahren, die dem versicherten Schiffe durch eine nicht ausreichende Seetüchtigkeit drohen, vom Versicherer nicht übernommen werden. Das hat daher auch für den vorliegenden Vertrag zu gelten. Die Gefahr, ob der Prahm geeignet sein werde, mit dem Schwergute, das er aufnehmen sollte, Wasser zu halten, war keine Gefahr, die durch den Assekuranz-Vertrag auf den Versicherer abgewälzt war. Auch die Thatsache, daß in der Police der Höchstbetrag der Ladung auf 500 Tonnen angegeben ist, kann daran nichts ändern. Es liegt nichts dafür vor, daß mit dieser Angabe etwas anderes als die nothwendige genaue Bezeichnung des Gegenstandes der Versicherung (Allgemeine Seeversicherungsbedingungen § 35) bezweckt worden sei. Mit Recht haben daher beide Instanzen abgelehnt, aus dieser Angabe die bei einer Seeversicherung auf ein Schiff ganz ungewöhnliche Absicht herzuleiten, der Versicherer habe dem Versicherten, wenn sich die Ladung innerhalb der unter Versicherung gebrachten Menge hielt, die Gefahr der Seeuntüchtigkeit des Fahrzeuges abnehmen sollen. Und ebensowenig kann hierfür der Briefwechsel in Betracht kommen, den der Agent der beklagten Gesellschaft vor dem Abschlusse der Versicherung mit dem früheren Eigenthümer des Prahms gehabt hat. Es ist nichts ungewöhnliches, daß ein Assekurateur zur besseren Abschätzung des Risikos, dessen Uebernahme ihm angetragen wird, selbständig Erkundigungen über den Zustand des zu versichernden Schiffes einzieht. Grundlage und Bedingungen des abgeschlossenen Versicherungsvertrages werden durch derartige Erkundigungen aber nicht verschoben. Es kann daher nur gebilligt werden, wenn der Vorderrichter auf die Thatsache, daß die verlangte Auskunft im vorliegenden Falle seitens des Dritten dahin ertheilt worden ist, das Fahrzeug sei in einem guten Zustande und könne mit Sicherheit 500 Tonnen laden, kein Gewicht gelegt hat. Die Revision hat noch gerügt, daß der B. R. unterlassen habe, zu prüfen, ob der Unfall nicht etwa blos auf eine unrichtige Vertheilung des eingenommenen Eisens im Schiffsraume zurückzuführen sei, indem sie geltend macht, daß die Bekl. für die Folgen einer fehlerhaften Stauung durch Angestellte des Kl. nach dem Versicherungsvertrage aufzukommen haben würde. Dieser Angriff ist verfehlt, weil nach dem Parteivorbringen für den B. R. kein Anlaß gegeben war, in eine Erörterung hierüber einzutreten. Gegenüber den Behauptungen der Bekl. und dem Ergebnisse der seeamtlichen Untersuchung wäre es Sache des Kl. gewesen, in den Instanzen darzulegen, daß die Stauung des Eisens durch Personen, für die er nicht zu haften hatte, gegen die Regeln ordnungsmäßiger Schifffahrt bewerkstelligt worden sei und daß sich die Planken bei einer besseren Vertheilung der Ladung nicht begeben haben würden. Eine solche Vertheidigung hat der Kl. in den Instanzen aber nicht unternommen. Nach den Parteibehauptungen und nach dem Ergebnisse der seeamtlichen Untersuchung durfte der B. R. davon ausgehen, daß das Eisen in der üblichen und herkömmlichen Weise verstaut worden sei. Die Revisions-Instanz aber ist nicht der Ort, wo thatsächliche Behauptungen dieser Art nachgeschoben werden könnten. Nach dem Vorstehenden muß die Revision zurückgewiesen werden, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage auf Ersatz des Schadens am Fahrzeuge (3 113,36 Mark) richtet. Soweit die Klage aber auf Ersatz des Schadens an der Ladung (4 849,80 Mark) geht, war der Revision der Erfolg nicht zu versagen. Die Nr. 1 des § 70 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen bezieht sich ausschließlich auf die Versicherung von Schiff oder Fracht. Für die Versicherung der Ladung kommt diese Bestimmung nicht in Frage. Soweit daher die Klage auf Ersatz des Schadens an der Ladung gerichtet ist, würde die Bekl. nur befreit sein, wenn ihre weitere Berufung auf die Nr. 4 des § 70 zutrifft, d. h. wenn sich der Schaden in einem Verschulden des Versicherten gründet. Ein Verschulden des Kl. aber hat der B. R. bislang nicht festgestellt. Die Thatsache, daß der Prahm seiner Beschaffenheit nach ungeeignet war, mit der Ladung Wasser zu halten, involvirt nicht nothwendig ein Verschulden des Kl. In Bezug auf den Schaden an der Ladung mußte daher das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesen werden. I. C. S. i. S. Frankenthal c. Nordd. Versich.-Ges. vom 16. Dezember 1899, Nr. 343/99 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

17. Rechtsweg.

Für die Beurtheilung der Frage, ob der Rechtsweg zulässig sei, kommt es lediglich auf die Schlußanträge der Kl. an. Diese begehren eine Entscheidung darüber, ob das Patent der Kl. von dem des Bekl. abhängig sei d. h. ob die Kl. die ihr patentirte Erfindung ohne Beeinträchtigung der Patentrechte des Bekl. also auch ohne dessen Zustimmung in Benutzung nehmen kann. Diese Frage gehört in das Gebiet der privatrechtlichen Beziehungen, die zwischen den Inhabern zweier gültigen Patente bestehen, und ist deswegen geeignet, Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit zu sein. Bürgerliche Rechts-

streitigkeiten aber gehören nach § 13 der G. V. G. vor die ordentlichen Gerichte, soweit nicht etwa die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Derartige Ausnahmen aber liegen nicht vor. In Frage kommen könnte nur, ob etwa die Zuständigkeit des Patentamts begründet wäre. Daß das auch nach dem Patentgesetze von 1891 — trotz einer gegentheiligen Aeußerung in der Begründung des Entwurfs — nicht der Fall ist, ist in dem Urtheile des R. G., Entsch. Bd. 33 Seite 149 eingehend begründet und seitdem in ständiger Rechtsprechung angenommen. Diese Erwägungen genügen, um die Zulässigkeit des Rechtsweges darzuthun. Ob thatsächlich ein Ausspruch des Patentamts über die Abhängigkeit zweier Patente von einander vorliegt und ob ein solcher Ausspruch die Verhältnisse der Patentinhaber zu einander bindend regeln kann, gehört nicht in den Kreis der Erwägungen, die für die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges in Betracht kommen. Denn wäre der Rechtsweg bezüglich der Abhängigkeit der Patente von einander nach den bestehenden Gesetzen ausgeschlossen, so könnte er nicht dadurch eröffnet werden, daß das Patentamt bislang einen Ausspruch darüber noch nicht gethan hat Vielmehr müßte dann jeder Kläger, der eine Abhängigkeit behauptet oder verneint, dieserhalb an das Patentamt verwiesen werden. Vielmehr gehört die aufgeworfene Frage schon zur Beurtheilung der Sache selbst. Wenn das B. G. sie verneint hat, so ist aber auch dem zuzustimmen. Es kann auch in dieser Hinsicht auf das soeben angeführte Urtheil des R. G. im 33. Bande der Entscheidungen verwiesen werden. Das Patentamt ist berufen, Patente zu ertheilen, für nichtig zu erklären und zurückzunehmen (Pat. G. § 13 Abs. 1), es ist aber nicht berufen, bindende Aussprüche darüber abzugeben, welche civilrechtlichen Folgen sich an die von ihm ertheilten Patente knüpfen, also auch nicht darüber, ob ein neueres Patent nur mit Zustimmung des Inhabers eines älteren Patents in Benutzung genommen werden kann. Es ist daher völlig zutreffend, wenn das B. G. ausspricht, daß es für die Gerichte nur eine konsultative Bedeutung hat, wenn gleichwohl ein Ausspruch des Patentamts über diese Punkte vorliegt. Andererseits ist freilich auch zu betonen, daß die dem ordentlichen Rechtswege anheim fallende Regelung der privatrechtlichen Beziehungen des einen Patentinhabers zum andern auszugehen hat von den Patenten, wie sie ertheilt worden sind. Ebenso souverän wie die Gerichte in der Regelung jener privaten Rechtsbeziehungen sind, ebenso souverän ist das Patentamt in der Ertheilung der Patente. Freilich bedürfen die ertheilten Patente, wenn es sich um die richterliche Abgrenzung ihres Schutzbereiches handelt, der Auslegung, wobei außer dem Inhalte der Patentschrift selbst auch der Stand der Technik bei der Anmeldung der Erfindung und der Gang des Ertheilungsverfahrens wichtige und meist unentbehrliche Hülfsmittel sind. Immer aber hat sich der Richter an das Patent zu halten, das von der Ertheilungsbehörde gewährt worden oder das als Ergebniß des Nichtigkeitsverfahrens übrig geblieben ist. Darüber hinaus giebt es kein Patent und keinen Patentschutz. Das gilt auch dann, wenn der Richter etwa bei der Prüfung des Standes der Technik und des Ganges des Ertheilungsverfahrens zu der Ansicht gelangen sollte, dem Anmelder habe ein anderes, umfassenderes, weniger eingeschränktes Patent ertheilt werden dürfen. Mag diese Ansicht sachlich auch noch so begründet sein, so kann sie doch nichts daran ändern, daß der Anmelder nun einmal ein solches Patent bei der allein zuständigen Stelle nicht erlangt hat. Vor dieser Thatsache hat der Civilrichter Halt zu machen. Allein der B. R. hat gegen diesen Grundsatz, wenn er ihm auch keine Worte giebt, sachlich doch nicht gefehlt. I. C. S. i. S. Stein c. Lintz u. Eckhardt vom 20. Dezember 1899, Nr. 376/99 I.

18. Auslegung des Patents.

Die Revision der Kl. erweist sich um deswillen als begründet, weil das B. G. von einer rechtsirrigen, zu engen Auffassung des der Kl. zustehenden Patentes Nr. 40065 bei der Beurtheilung der Streitsache ausgegangen ist. Inhalt und Umfang eines Patentes zu bemessen, ist nicht, wie die Bekl. meint, eine reine Thatfrage sondern im eigentlichsten Sinn eine Rechtsfrage, weil es sich bei dieser Bestimmung um das Maß des dem Patentinhaber durch das Patent gewährten rechtlichen Schutzes handelt, und diese Rechtsfrage ist nur durch eine Würdigung der Patentansprüche, welche der Erfinder erhoben hat, im Zusammenhang mit den Angaben der Patentschrift über das Wesen der Erfindung, für welche der öffentliche Schutz nachgesucht und erlangt worden ist, sohin im Wege der Auslegung des Patentes, zu beantworten. I. C. S. i. S. Sönneckens Verlag c. Aßmanns Verlag vom 18. Dezember 1899, Nr. 373/99 I.

19. Gewährleistung.

Es ist auch ohne Rechtsirrthum angenommen, daß ein stillschweigender Garantievertrag für die Freiheit der Kaufsache von Patentansprüchen nicht vorliege, und daß die Kl. der Vorwurf der Arglist nicht treffe. Das B. G. hat nicht verkannt, daß in dem Verkauf einer patentpflichtigen Sache ohne Erwähnung bestehender Patentrechte die Zusicherung liegen kann, daß die bezüglichen Ansprüche des Patentinhabers erledigt sind. Es hat aber weiter erwogen, daß eine dahin gehende Annahme sich nicht ohne Weiteres rechtfertige, wo es sich um den Verkauf aus einem Lande in das andere handele, hier aus Oesterreich nach Deutschland, und in den verschiedenen Ländern besondere selbständige Patentrechte bestehen. Bei dieser Sachlage ist angenommen, der Verkäufer dürfe davon ausgehen, daß der auswärtige Käufer sich nach den in seinem Heimathslande geltenden Patentansprüchen selbst erkundigen und dieselben befriedigen werde. Da nun hier die Pflichten des Verkäufers mit der Absendung der verkauften Anlage kontraktlich endigen sollten, und Patentansprüche bei dem Kaufhandel von keiner Seite zur Sprache gebracht sind, gelangt das B. G. zu dem Ergebniß, daß die Freiheit der Kaufsache von derartigen Ansprüchen nicht gefordert und nicht stillschweigend garantirt sein sollte. Diese Annahme steht weder mit der Sachlage noch mit Rechtsgrundsätzen im Widerspruch. III. C. S. i. S. Norddeutsche Zuckerraffinerie c. Ghropiner Zuckerfabrik vom 29. Dezember 1899, Nr. 255/99 III.

IV. **Das Gemeine Recht.**

20. Ehe. Impotenz. Verzicht.

Wie vom erkennenden Senat in dem Urtheil vom 19. Februar 1895 — vergl. Entsch. des R. G. Bd. 34 S. 170 ff. — bereits ausgeführt ist, kann auf die Geltendmachung des in

der impotentia coeundi begründeten Ehehindernisses von dem anderen Ehegatten verzichtet, auch solcher Verzicht durch andauernd nach Erkennung des Unvermögens fortgesetztes Zusammenleben bethätigt werden. Das B. G. hat daher ohne Rechtsverstoß aus der neunzehnjährigen Fortsetzung der Ehe gefolgert, daß Kl. sich des Rechts, die Gültigkeit der Ehe aus dem benannten Grunde anzufechten, begeben hat. In gleicher Weise ist aus zutreffenden Gründen die Scheidungsklage abgewiesen. Unterlassung der Beiwohnung Unvermögens halber ist nicht hartnäckige Verweigerung ehelicher Pflicht; Kl., die das Unvermögen des Bekl. behauptet, kann mithin jene Unterlassung als hartnäckige Verweigerung ihrem Anspruch nicht zu Grunde legen. III. C. S. i. S. Kammann c. Kammann vom 29. Dezember 1899, Nr. 252/99 III.

21. Bürge.

Die l. 32 Dig. de pact. 2, 14 bestimmt, daß, wenn zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner vereinbart sei, daß die Forderung nicht geltend gemacht werden solle, die Einrede daraus auch dem Bürgen zustehe, und zwar um des Schuldners willen, damit dieser nicht mit der Mandatsklage (vom Bürgen) belangt werde. Allerdings gilt der ausgesprochene Satz nicht von dem Fall, wenn das pactum de non petendo nur ein pactum in personam war (l. 21 § 5, l. 25 § 1 cod.) Andererseits bestimmt aber die l. 7 § 8 cod.: „Utrum autem in rem an in personam pactum factum sit, non minus ex verbis quam ex mente convenientium aestimandum est; plerumque enim — persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est," und in der l. 25 § 5, l. 22 cod. heißt es: Itaque debitoris conventio fidejussorihus proficiet, nisi hoc actum est, ut (duntaxat) a reo non petatur, a fidejusore petatur." — Danach spricht bei einem mit dem Hauptschuldner abgeschlossenen Paktum von vornherein die Vermuthung dafür, daß das umfassender wirkende Paktum (ein pactum in rem) gewollt ist, und unbedenklich sind die angezogenen Gesetzesstellen sinngemäß auch dann anzuwenden, wenn einem Wechselgläubiger der Acceptant und ein Indossant als Gesammtschuldner, obzwar als einfache Gesammtschuldner und nicht als Korrealschuldner, gegenüberstehen, und zwischen dem Wechselgläubiger und dem Acceptanten ein Stundungsvertrag geschlossen wird. I. C. S. i. S. Wendt c. Bauer vom 18. Dezember 1899, Nr. 346/99 I.

22. Cession.

Gemeinrechtlich ist, wie auch von der Revisionsbegründung an sich nicht bestritten wird, für die Haftbarkeit des Cedenten gegenüber dem Cessionar und deren Umfang nicht die Thatsache der Cession der Forderung sondern nur das der Cession zu Grunde liegende Rechtsgeschäft maßgebend (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 Nr. 27 S. 108). Darnach ist es aber unrichtig, wenn in der Revisionsbegründung weiter ausgeführt wird, daß einerseits der Cedent abgesehen von dem Ausnahmefalle der Schenkung immer hafte und nur der Umfang seiner Haftung (für Verität oder auch für Bonität) fraglich sei, sowie daß anderntheils ein Rechtsgeschäft zwischen Cedent und Cessionar nicht erforderlich sei. Es kommt vielmehr allerdings darauf an, ob und welch ein Rechtsgeschäft hinsichtlich der Cession zwischen den Parteien zu Stande gekommen ist. In dieser Beziehung hat aber das B. G. ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß das der Abtretung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nicht zwischen den Parteien sondern zwischen der Firma C. A. B. in Gravenstein und der Kl. abgeschlossen worden ist, indem Erstere im eigenen Namen und nicht als Vertreterin der Bekl. die auf die Abtretung Bezug habenden Verhandlungen mit der Kl. gepflogen und die Cessionsvaluta von der Letzteren erhalten hat. III. C. S. i. S. Spare- og Laanekasse for Sundeved og Omegn c. Sonderburger Bank Konk. vom 29. Dezember 1899, Nr. 253/99 III.

23. Novelle 115.

Die in § 6 des Testaments bedingt erfolgte Erbeseinsetzung der Notherben auf den Pflichttheil ist nach den in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 17 Nr. 30 S. 124/8 entwickelten Rechtsgrundsätzen, an welchen der erkennende Senat festhält, als eine im Sinne der Novelle 115 gültige anzusehen. Zwar unterscheidet sich der frühere Prozeß von dem jetzt zu entscheidenden insofern, als früher eine ausdrückliche Enterbung und nur für den (damals eingetretenen) Fall, daß die angegebenen Enterbungsursachen nicht bewiesen werden könnten, eine Einsetzung der Notherben auf den Pflichttheil vorlag, während dermalen in erster Linie nur ein Fideikommiß hinterlassen ist, also eine Präterition der Notherben vorliegt und nur für den Fall, daß das Testament von den oder einem der Notherben angegriffen werden sollte, eine Erbeseinsetzung des oder der angreifenden Notherben auf den Pflichttheil vorliegt. Allein dieser Unterschied ist ohne Bedeutung. Denn bereits in der früheren Entscheidung ist hervorgehoben, daß die als beseitigt zu erachtende Enterbung als eine nicht formgerecht vollzogene anzusehen ist und daß daher die eventuell erfolgte Erbeseinsetzung auf den Pflichttheil eintritt. Der Enterbung steht aber nach Novelle 115 die Präterition gleich (cap. 3: „non licere . . . praeterire aut exheredes in suo facere testamento", cap. 5: „injuriam praeteritionis et exheredationis auferre"). Es wird denn auch in der Theorie (Windscheid Pandekten 7. Auflage Bd. 3 § 589, Dernburg Pandekten 5. Auflage Bd. 3 § 153 Ziffer 1) angenommen, daß nach der Novelle 115 es zur gültigen Ausschließung der Notherben keiner ausdrücklichen Enterbung bedarf; sondern Nichteinsetzung genügt und nur in allen Fällen der Ausschließungsgrund genannt sein muß. Ist sonach die ohne Ausschließungsgrund vollzogene Präterition einer nicht formgerechten ausdrücklichen Enterbung gleichzustellen, so ist auch im vorliegenden Falle die bedingte Einsetzung der Notherben auf den Pflichttheil für gültig zu erachten. III. C. S. i. S. Röener c. Röener vom 15. Dezember 1899, Nr. 237/99 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

24. Einl. § 75.

Die auf Grund der §§ 5 und 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 erlassene Polizeiverordnung für die Stadtgemeinde Gütersloh vom 4. Februar 1896 ist ihrem Inhalt nach Gesetz. Auf ihrer Grundlage sind wiederum die polizeilichen Verfügungen ergangen, wodurch den Kl. die Anschließung ihrer Grundstücke an die städtische Wasserleitung aufgegeben ist. Die Nichtbeachtung dieser Verfügungen hat zur Folge gehabt, daß die Polizeiverwaltung die Anschließung bewirkt hat. Die Kosten hierfür sind angeblich von den Kl. beigetrieben. Dadurch ist den Kl. nach ihrer Be-

hauptung ein Schaden in Höhe der Kosten, dem Einen der Kl. auch ein solcher in Höhe des gezahlten Wasserzinses, entstanden. Wegen desselben nehmen sie die beklagte Stadtgemeinde in Anspruch. Sie stützen den Anspruch darauf, daß durch die polizeilichen Verfügungen ein solcher Eingriff in ihr Eigenthum zum Wohle des städtischen Gemeinwesens geschehen sei, für welchen nach dem Gesetze Entschädigung gewährt werden müsse. Die Zulässigkeit des Rechtsweges kann nach der Vorschrift des § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 betreffend die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen, keinem Bedenken unterliegen. Der Anspruch selbst läßt sich aus dem Gesetze vom 11. März 1850 und aus der Polizeiverordnung vom 4. Februar 1896, den Grundlagen der polizeilichen Verfügungen, durch welche der Schaden verursacht sein soll, nicht begründen, weil darin eine Entschädigung weder gewährleistet, noch vorbehalten ist. Die Kl. können sich ferner nicht auf die Bestimmung des § 75 der Einleitung zum A. L. R. berufen. Denn der dort aufgestellte Grundsatz, daß der Staat (oder die Gemeinde) denjenigen zu entschädigen gehalten sei, welcher seine besonderen Rechte und Vortheile zum Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, findet auf solche Einschränkungen des Eigenthums, welche durch ein Gesetz auferlegt werden, keine Anwendung. (Striethorst Archiv Bd. 60 S. 111, Bd. 86 S. 81, Bd. 64 S. 187. Entsch. des Obertribunals Bd. 68 S. 268. Gruchot Beiträge Bd. 34 S. 882. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 205, Bd. 19 S. 355, Bd. 26 S. 339, Bd. 34 S. 297.) Da nun aber die Polizeiverordnung vom 4. Februar 1896 ein Gesetz ist, und die an die Kl. gerichteten polizeilichen Verfügungen sich nur als Ausflüsse dieses Gesetzes darstellen, so beruht die Nöthigung der Kl. zum Anschlusse an die städtische Wasserleitung auf gesetzlicher Anordnung, und den Kl. steht daher aus § 75 Einleitung zum A. L. R. eine Entschädigungsforderung nicht zu. Weiter ausgeführt. VII. C. S. i. S. Walper und Gen. c. Stadt Gütersloh vom 29. Dezember 1899, Nr. 261/99 VII.

25. § 206 I. 16.

Der Revision war stattzugeben. Bekl. behauptet, Kl. habe ihm erklärt, er könne die fraglichen Wechsel aus dem W.'schen Nachlaß nur dann für 4 000 Mark erlangen, wenn ein mit der W.'schen Erbschaft befaßter einflußreicher Anwalt 1 000 Mark, eine andere einflußreiche Person 500 Mark und Kl. selbst 1 000 Mark erhalte. Bekl. habe sich bewegen lassen, die erstgedachten 1 500 Mark an den Kl. zu zahlen. Da nach der Behauptung der Bekl. die Angabe des Kl. unwahr gewesen, so hält Bekl. sich zur Rückforderung der angeblich gezahlten 1 500 Mark für berechtigt und will mit dieser Forderung gegen die Klageforderung aufrechnen. Das B. G. hat eine thatsächliche Feststellung über diese vom Kl. bestrittenen Behauptungen nicht getroffen, hat aber unter Voraussetzung ihrer Richtigkeit die vom Bekl. begehrte Aufrechnung auf Grund des § 206 Thl. 1 Tit. 16 des A. L. R. verworfen, weil nach vorstehenden Anführungen die Hingabe der 1 500 Mark zu einem wider die Ehrbarkeit laufenden Zwecke, zum Zwecke der Bestechung erfolgt sein würde. Die Revision rügt, daß diese Entscheidung auf unrichtiger Anwendung des Gesetzes beruhe, da bei der zu unterstellenden Sachlage überhaupt nichts zu einem unerlaubten Zwecke gegeben sei, Kl. den angegebenen Zweck vielmehr nur vorgespiegelt und den Bekl. dadurch zur Hergabe der 1 500 Mark veranlaßt habe, mithin aus seinem Betruge auf Rückgabe des durch den Betrug Erlangten hafte. Diese Rüge ist verfehlt. Bekl. hat nach seiner eigenen Behauptung durch die Hingabe der 1 500 Mark einen unehrenhaften Zweck erreichen wollen. Damit ist der Thatbestand eines turpiter datum im Sinne des § 206 a. a. O. gegeben. Die Anwendung dieser Vorschrift wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Empfänger von vornherein beabsichtigt hat, das Hingegebene nicht zu dem vom Geber bestimmten Zwecke zu verwenden und daß der Geber sich hierüber in einem durch Täuschung des Empfängers verursachten Irrthum befunden hat. Das Verhalten des Gebers bei der Hingabe — und hierauf allein kommt es, soweit die Anwendung des § 206 in Frage steht, an — verstößt darum nicht weniger gegen die guten Sitten. Wenn aber dem B. G. auch insoweit beizutreten ist, so muß doch eine zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führender Mangel darin gefunden werden, daß das B. G. die obigen Behauptungen lediglich für die Würdigung des Verhaltens des Bekl. in Betracht gezogen hat. Sind die vorstehenden Anführungen richtig, so ist es gleichgültig, ob wie das B. G. als feststehend ansieht, Kl. die fraglichen Wechsel in seiner Eigenschaft als Liquidator des W.'schen Geschäfts an den Bekl. veräußert und nur den Kaufpreis für den Bekl. verauslagt hat oder ob er, wie der Bekl. behauptet, die Wechsel im Auftrage des Bekl. zunächst selbst aus der Erbschaftsmasse erworben und sie dann dem Bekl. überlassen hat. In beiden Fällen würde dem Erwerbe der Wechsel durch den Bekl. eine Vereinbarung der Parteien zu Grunde liegen, die einen gegen Verbotsgesetze und gegen die gute Sitte verstoßenden Inhalt hat und daher rechtsunwirksam ist, A. L. R. Thl. I Tit. 4 § 6, 7, Thl. I Tit. 5 § 68. Die Ungültigkeit ist auch durch den unter den Parteien geschlossenen Vergleich nicht geheilt worden. Nach A. L. R. Thl. I Tit. 16 § 415 kann zwar über das Privatinteresse aus einer schon begangenen unerlaubten Handlung ein Vergleich geschlossen werden. Diese Bestimmung bezieht sich aber nur auf einen Vergleich des Thäters mit dem Verletzten, nicht auf den Fall, in welchem zwei Personen über die Folgen einer von ihnen beiden gemeinschaftlich begangenen unerlaubten oder unehrenhaften Handlung mit einander pacisciren. Letzterer Fall würde unter der mehrerwähnten thatsächlichen Voraussetzung hier vorliegen. Nicht blos die ursprüngliche Vereinbarung sondern auch der am 5. Juli 1895 zu Stande gekommene Vergleich würde in diesem Fall als ein pactum turpe zu betrachten sein. I. C. S. i. S. Lindner c. Loepke vom 20. Dezember 1899, Nr. 356/99 I.

26. §§ 718, 759 II. 1.

Nach den Bestimmungen der §§ 788, 789 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. kann der schuldige Theil zum Verkaufe seiner Mobilien, Grundstücke und Gerechtigkeiten, bloß um den Werth derselben zum Zwecke einer Berechnung der Ehescheidungsstrafe auszumitteln, nicht gezwungen werden, sondern zu diesem Zwecke sind solche Vermögensstücke, wenn keine gültige Vereinbarung über ihren Werth Platz greift, nur nach einer gerichtlich aufzunehmenden Taxe zu berechnen. Ob danach bei einer außergerichtlichen Auseinandersetzung jeder Theil verlangen kann, daß die Taxe auch noch jetzt unter Beobachtung

der in Preußen für die Aufnahme gerichtlicher Taxe erlassenen Formalvorschriften aufzunehmen sei, bedarf keiner Erörterung; denn wenn — wie hier — über die wirkliche Werthshöhe ein Streit entsteht, so ist selbstredend auch in dieser Beziehung von dem Prozeßrichter die Entscheidung zu treffen und für die zu solchem Zwecke zu veranlassende Beweisaufnahme durch Sachverständige gelten die Vorschriften der §§ 369 flg. der C. P. O. Hiermit steht das in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 284 mitgetheilte Urtheil vom 8. März 1886 nicht im Widerspruche, da es sich dort um einen Fall handelte, in welchem nach Trennung einer gütergemeinschaftlichen Ehe die unschuldige Frau auf Grund der §§ 814, 817, 818 Thl. II Tit. 1 des A. L. R., in Ausübung des ihr zustehenden Wahlrechts, das Verlangen gestellt hatte, daß ihr die gemeinschaftlichen Grundstücke für denjenigen Preis überlassen würden, welcher in einer von ihr vorgelegten Taxe ausgerechnet worden war. Dieses Verlangen wurde durch jenes Urtheil für unberechtigt erklärt, weil die von der damaligen Kl. vorgelegte, unter gerichtsseitiger Zuziehung nur eines Sachverständigen aufgenommene Taxe als eine gerichtliche nicht anzusehen sei. Im vorliegenden Falle ist dagegen im Wege des Prozesses festzustellen, welchen Werth das fragliche Grundstück zu dem entscheidenden Zeitpunkt gehabt hat, und für diese vom Prozeßrichter vorzunehmende Ermittelung sind nicht die Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung und der Gesetze vom 15. Juni 1840 und 4. Mai 1857, sondern die Bestimmungen des jetzt geltenden Prozeßrechts maßgebend. Bei dieser Ermittelung kommt es — wie vom R. G. in Sachen Heilmann c. Heilmann (Rep. IV 342/85) durch Urtheil vom 25. Februar 1886 bereits ausgesprochen worden ist — darauf an, welchen gemeinen Werth das betreffende Vermögensstück mit Rücksicht auf denjenigen Nutzen hatte, welchen es (zur Zeit der Ehetrennung) einem jeden Besitzer gewähren konnte. In demselben Urtheile des R. G. ist auch anerkannt, daß danach der Verkaufswerth als solcher zwar nicht schlechthin maßgebend sei, daß aber ein nach vernünftigem Ermessen zu erzielender Kaufpreis sich als ein den Ertragswerth übersteigender Nutzen darstellen könne, durch welchen der Werth der Sache erhöht werde. (Vergl. Juristische Wochenschrift von 1886 S. 157 Nr. 50.) An diesem Standpunkte ist auch jetzt festzuhalten und danach müssen die vom B. G. zur Anwendung gebrachten ähnlichen Gesichtspunkte als unbedenklich erscheinen. IV. C. S. i. S. Hübner c. Hübner vom 18. Dezember 1899, Nr. 288/99 IV.

27. § 12 II. 2.

Der geklagte Unterhaltsanspruch ist nach Grund und Betrag streitig. In beiden Richtungen müssen zum Verständnisse des angefochtenen B. U. vom 3. Juli 1899 die Entscheidungsgründe des vorgängigen Versäumnißurtheils vom 10. April 1899 mit herangezogen werden. Anlangend den Anspruchsgrund, erwägt das B. G. wesentlich Folgendes: Da bei Trennung der Ehe der klägerischen Eltern der Vater für den allein schuldigen Theil erklärt sei, müsse die Kl. nach der für alle Betheiligten maßgebenden Regelvorschrift des § 92 Thl. II Tit. 2 des Pr. A. L. R. bei der Mutter erzogen werden. Zwar könne gemäß §§ 93 ff a. a. O. im Interesse des Kindes durch das Vormundschaftsgericht eine anderweite Anordnung getroffen werden. Dies sei aber bisher nicht geschehen. Aus der dem Pfleger der Kl. ertheilten Bestallung könne sogar geschlossen werden, daß das Vormundschaftsgericht die Erziehung der Kl. bei der Mutter stillschweigend genehmigt habe. Aber auch wenn man hiervon absehe, so entbehre doch das vom Bekl. behauptete Einverständniß bloß zwischen diesem, der Mutter und dem Pfleger der Kl., wonach die letztere in das Haus des Bekl. übersiedeln solle, der rechtlichen Wirksamkeit. Es müsse danach bei der Regelnorm des § 92 a. a. O. verbleiben. — Die Revision hat diese Ausführung und insbesondere die Beiseitelassung des behaupteten Uebereinkommens beanstandet. Die Rüge kann indeß nicht für zutreffend gelten. Ob der Schluß, den das B. G. aus der Bestallung des klägerischen Pflegers gezogen hat, in dieser eine ausreichende Unterlage findet, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn dies verneint werden muß, erscheint im Uebrigen der rechtliche Standpunkt des B. G. und zumal dessen Ergebniß, daß mangels einer vom Vormundschaftsgericht getroffenen anderweiten Anordnung über die Erziehung, bez. Verpflegung der Kl. lediglich die Regelnorm des § 92 a. a. O. maßgebend bleibe, gerechtfertigt und mit der Rechtsprechung des R. G. (vergl. bei Gruchot Bd. 38 S. 477, Bd. 41 S. 980, Bd. 42 S. 126) im Einklange stehend. IV. C. S. i. S. Schwarz c. Schwarz vom 4. Januar 1900, Nr. 255/99 IV.

28. §§ 170, 171 II. 2.

Die Bekl. stützen ihre Ansicht, wonach der Verkauf und die Auflassung des Streitgrundstücks einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht bedurft haben soll, auf die von gegnerischer Seite bestrittene Behauptung, daß die drei Geschwister H. durch die Eigenthumseintragung, die auf Grund einer Erbbescheinigung nach dem früheren Eigenthümer erfolgt sei, kein Miteigenthum an dem Grundstück zu bestimmten Antheilen erworben haben, sondern, da der Nachlaß ihres Erblassers niemals getheilt worden sei, Miterben des letzteren als eines zwar das Grundstück mitumfassenden, aber im Uebrigen selbstständigen Vermögensobjekts geblieben seien. Sie berufen sich dafür, daß §§ 170, 171 Thl. II, Tit. 2 des A. L. R. auf die Veräußerung einer Erbschaft auch dann, wenn zu ihr Grundstücke gehören, keine Anwendung finden, auf Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 4 Nr. 327 S. 461. Der B. R. ist dieser Ansicht nicht beigetreten. Er nimmt vielmehr in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter an, daß die gedachten Paragraphen Schutzvorschriften zu Gunsten des Kindes gegen eigenmächtige Verfügungsakte des Vaters über das nicht freie Vermögen des ersteren enthalten und daß dieser Zweck des Gesetzes vereitelt werden würde, wenn man in dem unterstellten Falle von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts absehen wollte. Dabei wird auf ein Erkenntniß des vormaligen Obertribunals vom 8. Februar 1864, Entsch. Bd. 52 S. 171, Striethorst Archiv Bd. 52 S. 236, Bezug genommen, welches den Fall behandelt, daß die veräußerte Erbschaft lediglich aus Mobilien besteht und in welchem ausgesprochen wird, für die Entscheidung der Frage, ob der Verkauf einer Erbschaft unter § 170 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. fällt, komme es nicht auf die formelle Eigenschaft der Erbschaft als eines Vermögensinbegriffs, als vielmehr auf das Wesen und die Beschaffenheit

der einzelnen Stücke, aus denen sich der Inbegriff zusammensetzt, an. Demgegenüber sucht die Revision auszuführen, daß die Rechtsauffassung von Rehbein den Vorzug vor derjenigen des B. R. verdiene. Wie indessen Wortlaut und Zusammenhang der fraglichen Stelle des Rehbein'schen Werkes, vergl. auch S. 467 daselbst, ergiebt, bezieht sich die dort vertretene Ansicht nur auf den Fall, daß der Vater des Kindes über eine dem letzteren angefallene, auch Grundstücke enthaltende Erbschaft als über ein Ganzes verfügt. Ob eine solche Verfügung zu ihrer Rechtsgiltigkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, kann dahingestellt bleiben. Im vorliegenden Falle hat der verstorbene Vater des Kl. nicht eine Erbschaft, sondern ein einzelnes Grundstück veräußert. Selbst wenn letzteres zur Zeit der Veräußerung Bestandtheil eines noch ungetheilten Nachlasses gewesen sein sollte, würde dieser Umstand die Einholung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gemäß § 171 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. nicht entbehrlich machen, da bei entgegengesetzter Auslegung dieses Paragraphen eine Unterscheidung und Einschränkung in ihn hineingetragen werden würde, für welche die Fassung des Gesetzeswortes keinen Anhalt gewährt und welche nach dem vom B. R. zutreffend hervorgehobenen Motiv der Vorschrift der Gesetzgeber auch garnicht gewollt hat. V. C. S. i. S. Mader c. Lange vom 3. Januar 1900, Nr. 289/99 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Cirkularverordnung vom 14. Juli 1797.

29. § 1.

Es wird von der Revision gerügt, daß der Thatbestand des § 1 der Verordnung vom 14. Juli 1797 nicht erschöpfend festgestellt sei. Diese Rüge würde sich ohne Weiteres als begründet herausstellen, wenn das B. G. nur festgestellt hätte — wie die Revision meint — daß L., als er dem Bekl. die Zahlung der Forderung anbot, es als selbstverständlich angesehen und daher erwartet habe, daß der Bekl. nach Befriedigung mit seiner Forderung nicht weiter mitbieten werde, da er wußte, daß der Bekl. nur deshalb als Bieter auftrat, um sein Interesse als Realgläubiger wahrzunehmen. Wäre etwas Weiteres nicht festgestellt, so würde ein Vertrag oder eine Verabredung, bei welcher die Absicht zu Grunde lag, den Bekl. vom Mitbieten zurückzuhalten, nicht vorliegen. Die Zahlung und Erwerbung einer auf dem versteigerten Grundstück haftenden Forderung ist keine sich als ein Zurückhalten des befriedigten Realgläubigers darstellende Handlung, wenn auch der Zahlende sich als eine Folge davon die Abstandnahme des befriedigten Realgläubigers vom Mitbieten versprechen sollte. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 20. Mai 1897, Juristische Wochenschrift von 1897 S. 407[16].) Allein das B. G. hat das Zahlungsanerbieten nicht als ein bedingungloses aufgefaßt. Es stellt zwar nicht ausdrücklich fest, daß das Zurücktreten des Bekl. vom Mitbieten Bedingung des Zahlungsanerbietens war, aber es entnimmt aus den vorangegangenen Umständen, daß Beide, L. und Bekl., gemeinsam den Zweck verfolgten, das Grundstück dem L. zu einem möglichst billigen Preise, bei welchem die Hypothek der Kl. ausfiel, zu verschaffen, woraus sich ergiebt, daß die Zahlung der Hypothek, da sie zur Ausführung dieser beiderseitigen Absicht versprochen wurde, unter der Voraussetzung und Bedingung geschah, daß der Bekl., — der sonst, um seine Forderung herauszubieten, zugleich die Forderung der Kl. hätte überbieten müssen, — vom Bieten zurücktrat, und daß die Zahlung auch so vom Bekl. angenommen wurde. Einer vertragsmäßigen Verpflichtung zum Nichtbieten der Art, daß das Nichtmitbieten als Gegenleistung für das von der anderen Seite Versprochene erscheint, bedarf es nach § 1 der Verordnung vom 14. Juli 1797 nicht, um das Abkommen zu einem unerlaubten zu machen. Ist von dem Bekl., wie das B. G. anzunehmen scheint, eine solche Verpflichtung nicht übernommen, so hat er doch die Zahlung dafür angeboten erhalten und angenommen, daß er nicht weiter mitbot, durch das weitere Mitbieten würde er zwar keiner übernommenen Verpflichtung zuwider gehandelt, aber eine Bedingung des Abkommens unerfüllt gelassen haben. Bei dieser Sachlage kann sich Bekl. auch darauf nicht berufen, daß er nicht in der Lage gewesen sei, die angebotene Zahlung abzulehnen (§§ 49, 50 des A. L. R. Thl. I Tit. 16). Denn ein bedingtes Zahlungsanerbieten brauchte der Bekl. nicht anzunehmen. Der § 1 der Verordnung vom 14. Juli 1797 erklärt nun aber nicht jedes Abkommen, das auf Zurückhalten eines Kauflustigen vom Bieten gerichtet ist, für unerlaubt; es muß noch hinzukommen, daß das Zurückhalten durch Bewilligung eines Abstandgeldes oder durch Versprechung oder Einräumung anderer Vortheile geschieht. Das B. G. führt in dieser Beziehung aus, daß unter Umständen für den Realgläubiger auch in der Gewährung der vollständigen Befriedigung mit seiner Forderung ein Vortheil liegen könne und es findet den Vortheil des Bekl. in diesem Falle darin, daß ohne das Abkommen der Zweck, es dahin zu bringen, daß die Forderung der Kl. ausfiel, sich nicht hätte erreichen lassen, und daß der Bekl. durch die Abtretung seiner Forderung an L. gegen Empfang des Nennbetrages allen „Eventualitäten" aus dem Wege gegangen sei, die für ihn eingetreten wären, wenn es, um seine Forderung zu retten, das Grundstück hätte erstehen müssen. Er würde nämlich alsdann eine Reihe von Hypotheken haben übernehmen oder auszahlen müssen, „ohne etwas auf seine Forderung zu erhalten" (soll heißen: „ohne seine Forderung gezahlt zu erhalten"); anstatt mit seiner Forderung voll befriedigt zu werden, würde er Zahlungen haben leisten müssen, deren Höhe sich in Anbetracht der Ungewißheit des Meistgebots nicht voraussehen ließ. Weiter weist das B. G. darauf hin, daß für den Bekl. nur eine Vormerkung auf dem Grundstücke eingetragen war. Es habe ihm nur ein Anspruch auf Grund eines noch nicht rechtskräftigen Urtheils zugestanden, und der Bekl. habe daher Zahlung einer Forderung erhalten, die ihm möglicherweise im Prozeß noch abgesprochen werden konnte. VI. C. S. i. S. Greifeldt c. Scholz vom 21. Dezember 1899, Nr. 307/99 VI.

Zur Städteordnung vom 30. Mai 1853.

30. Wesen des Beamtengehalts.

Der Auffassung, daß das Diensteinkommen des Beamten, je nachdem der Betrag desselben fest bestimmt ist oder seine Höhe sich nach Maßgabe der dem Beamten von der Dienstbehörde zuzuweisenden Thätigkeit bemißt, dem Rechtsgrunde nach einer verschiedenen Beurtheilung unterliegt, kann nicht beigetreten werden. Wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat (vergl. u. A. Entsch. des R. G. Bd. 38 S. 320) und auch vom B. R.

an sich nicht verkannt wird, stellt das Gehalt des Beamten, der — was auf den Kl. unbestritten zutrifft — seine volle Kraft für das ihm übertragene Amt eingesetzt hat, sodaß dieses seinen Lebensberuf erfüllt, kein Aequivalent für die von ihm geleisteten Dienste, sondern ein ihm für die Dauer seines Amtes gewährte Rente dar, die dazu bestimmt ist, ihm die Mittel zu seinem, dem Amte entsprechenden standesmäßigen Unterhalte zu geben. Der Anspruch auf diese Rente besteht, so lange das Amt dauert, das Beamtenverhältniß also nicht in rechtswirksamer Weise aufgehoben ist, oder so lange nicht aus gesetzlichen Gründen eine Entziehung oder Schmälerung der Rente eintritt, und der Anspruch ist unabhängig davon, ob die anstellende Behörde die Dienstleistungen von dem Beamten in Anspruch nimmt oder nicht. Diese rechtliche Natur wohnt dem dem Beamten zugesicherten Diensteinkommen, — soweit es eben dem Zwecke dient, dem Beamten den Lebensunterhalt zu gewähren, — in vollem Umfange bei und wird durch die Bestimmung, wie das Einkommen dem Beamten zugewendet wird, also durch die gewählte Besoldungsart, nicht beeinflußt. Es ist deshalb unerheblich, ob das Gehalt auf einen bestimmten Betrag fixirt ist oder ob es sich je nach dem Umfange der Thätigkeit des Beamten, wie hier nach der Zahl der vorgenommenen Anmahnungen und Vollstreckungen regelt, also nach den Verhältnissen steigend oder fallend ist; denn auch in letzterem Falle erhält der Beamte die ihm zugesicherte Belohnung nicht als Entgelt für die einzelnen ihm aufgetragenen Dienstleistungen, sondern er wird besoldet nach Maßgabe der ihm von der Behörde zuzuweisenden Thätigkeit. Der Behörde, die einen Beamten unter Bedingungen angestellt hat, wie die beklagte Stadtgemeinde den Kl., ist damit die Verpflichtung überkommen, dem Beamten eine gebührentragende Thätigkeit zu eröffnen, ihm also, entsprechend den obwaltenden Verhältnissen und namentlich der Geschäftslage, Aufträge zu ertheilen und ihn dadurch in den Stand zu setzen, die Gebühren, auf die sie ihn als Theil seines Gehalts angewiesen hat, zu vereinnahmen. Erfüllt die Behörde diese Verpflichtung nicht, entsetzt sie, wie solches nach der getroffenen rechtskräftigen Feststellung im vorliegenden Falle geschehen ist, den Beamten ohne Rechtsgrund seines Amts, so ist dieser dadurch seines in Folge der Anstellung gesetzlich begründeten Anspruchs auf Unterhaltsgewährung nicht verlustig gegangen, vielmehr ist der durch die Behörde vertretene Verband gehalten, ihm denjenigen Betrag fortgesetzt zu zahlen, den er, wenn seine Dienste in Anspruch genommen wären, an Gebühren voraussichtlich vereinnahmt haben würde. Von denselben Grundsätzen ist das R. G. in dem Urtheile vom 19. Oktober 1899 in Sachen der Stadtgemeinde Bochum wider Layendecker IV 213/99 (im Auszuge mitgetheilt in der Jurist. Wochenschrift Jahrg. 1899 S. 760) ausgegangen. IV. C. S. i. S. Weingärtner c. Stadt Wernigerode vom 18. Dezember 1899, Nr. 249/99 IV.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

31. Fideikommißstempel.

Das B. G. hat für die dem Zwecke der Berechnung des Fideikommißstempels dienende Bewerthung des von dem Kl. mit der Herrschaft Groß-Stein nebst Zubehör errichteten Familienfideikommisses die Bestimmung der Allgemeinen Gerichts-Ordnung Thl. II Tit. 6 § 13 für maßgebend erachtet, wonach die Taxen adeliger Güter entweder durch die Kreditdirektionen aufzurechnen oder doch die Abschätzungsprinzipien derselben zu Grunde zu legen sind. Es hat daher nicht nur den allgemeinen Einwand des Bekl., daß die Taxe der Gutachter v. R. und M. nicht richtig sei, weil sie mit der erfahrungsgemäß niedrigen landschaftlichen Taxe übereinstimme, durch den Hinweis darauf beseitigt, daß beide Sachverständige nach den revidirten Abschätzungsgrundsätzen der schlesischen Landschaft vom Jahre 1883 verfahren hätten, sondern es hat auch die von dem Bekl. im einzelnen dahin erhobenen Bemängelungen, daß für fehlendes Vieh 30 780 Mark in Abzug gebracht sei, daß die Schlösser und Gewächshäuser außer Schätzung gelassen seien und daß für die Werthsberechnung der Brennereien nicht nur der Material-, sondern auch der Nutzungswerth in Betracht komme, ohne eigene sachliche Prüfung lediglich aus dem Grunde für unbeachtlich erklärt, weil das Verfahren der Sachverständigen den genannten Abschätzungsgrundsätzen der schlesischen Landschaft entspreche bezw. die von dem Bekl. verlangte Berechnung mit diesen Grundsätzen in Widerspruch stehe. Es hat also in Anwendung des § 13 a. a. O. jene Grundsätze als zwingende Normen angesehen und behandelt. Mit Recht macht die Revision geltend, daß das B. G. dadurch die Bestimmung im $\frac{\S\ 12}{\S\ 14}$ des Erbschaftssteuer-Gesetzes vom $\frac{\text{30. Mai 1873}}{\text{19. Mai 1891,}}$ welche dahin lautet, daß die Ermittlung des Betrages der — zu versteuernden — Masse, ohne Rücksicht auf die für andere Zwecke vorgeschriebenen Abschätzungsgruundsätze, auf den gemeinen Werth zur Zeit des Anfalles zu richten ist, durch Nichtanwendung verletzt habe. Durch diese Bestimmung ist die oben erwähnte Vorschrift der Allgemeinen Gerichtsordnung für das Anwendungsgebiet des Erbschaftssteuergesetzes außer Kraft gesetzt. Die Ausführung des Rbkl., daß § 14 des Erbschaftssteuergesetzes nur besagen wolle, die Werthsberechnung sei auf den gemeinen Werth, nicht auf den außerordentlichen Werth oder den der besonderen Vorliebe zu richten, und diejenigen bisher geltenden Abschätzungsgrundsätze sollten künftig außer Anwendung bleiben, die nicht den gemeinen Werth zum Gegenstande hätten, scheitert daran, daß alsdann der Zwischensatz „ohne Rücksicht auf die für andere Zwecke vorgeschriebenen Abschätzungsgrundsätze“ völlig überflüssig sein würde, da bei solcher Auslegung der Inhalt dieses Satzes durch die Bestimmung des Hauptsatzes ohne Weiteres gegeben sein würde und sich von selbst verstünde. Der Rbkl. hat denn auch selbst zugegeben, daß bei seiner Auslegung der Zwischensatz fehlen könne. Allein man darf ohne zwingende Gründe nicht annehmen, daß die Gesetzgeber etwas, was sich bei einfachster Logik von selbst aus der getroffenen Bestimmung ergiebt, ganz unnöthigerweise noch besonders habe zum Ausdruck bringen wollen. Im vorliegenden Falle lassen der Wortlaut und der klar zu Tage liegende Sinn keinen ernstlichen Zweifel daran, daß der Hauptsatz und der Zwischensatz Zweierlei haben treffen sollen: Der Hauptsatz bestimmt, daß für die Ermittlung der Masse der gemeine Werth maßgebend sein soll, und der Zwischensatz verordnet gleichzeitig, um eine möglichst einheitliche Behandlung dieses — damals (1873) nur mit Ausnahme der Hohenzollernschen Lande — für die ganze Monarchie erlassenen Gesetzes herbeizuführen, daß bei der Ermittlung dieses gemeinen Werthes die für andere Zwecke vorgeschriebenen Abschätzungsgrundsätze nicht zur Anwendung gelangen sollen. Die Richtigkeit dieser Auslegung findet ihre sichere Bestätigung in der Begründung zu § 11 des Entwurfes des Gesetzes vom 30. Mai 1873, der wörtlich gleichlautend ist mit dem § 12 dieses Gesetzes und § 14 der jetzigen Fassung. Sie lautet: „§ 11 spricht das für die Werthsermittlungen maßgebende Prinzip aus und beseitigt alle z. B. wegen der Zugrundelegung der Taxen der ritterschaftlichen Kredit-Institute ergangenen, die Gleichmäßigkeit der Besteuerung in Frage stellenden Verordnungen. Durch die Verweisung auf den gemeinen Werth wird die Berücksichtigung des außerordentlichen Werths und des Werthes der besonderen Vorliebe ausgeschlossen.“ (Anlagen der stenographischen Berichte des Abgordnetenhauses 1872/73 Bd. I Aktenstück Nr. 12 S. 60.) In den beiden Sätzen der Begründung sind die oben angegebenen beiden Gedanken klar von einander geschieden und die Erwähnung der Taxen der ritterschaftlichen Kreditinstitute enthält überdies sogar einen deutlichen Hinweis auf die Beseitigung des § 13 Thl. II Tit. 6 der Allgemeinen Gerichts-Ordnung. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Graf v. Strachwitz vom 2. Januar 1900, Nr. 317/99 VII.

Zum Enteignungsgesetz.

32. § 10.

Der § 10 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes enthält, sofern die bisherige Benutzungsart in Berücksichtigung gezogen wird, eine objektive Schranke für die Festsetzung der Höhe der Entschädigung, deren Beobachtung, wenngleich sie zu Gunsten des Unternehmers gezogen ist, keineswegs von dessen Antrage abhängig ist, sondern grundsätzlich von Amtswegen zu geschehen hat. Der klare Wortlaut der Bestimmung („die bisherige Benutzungsart kann bei der Abschätzung nur bis zu demjenigen Geldbetrage Berücksichtigung finden" u. s. w.) läßt hierüber keinen Zweifel. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Gonczerzewicz u. Gen. vom 29. Dezember 1899, Nr. 259/99 VII.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

33. § 132 Ges. v. 31. August 1883.

Der Bekl. sucht auszuführen, daß die Zulässigkeit des Rechtsweges mit Unrecht angenommen sei. Ob der Amtsverband auf Kosten des Kl. bereichert sei, hänge von zwei dem publizistischen Rechte angehörigen Fragen ab, 1) ob der Kl. zur Räumung des Grabens verpflichtet war, 2) ob der beklagte Amtsverband dazu verpflichtet war. Bezüglich der ersten Frage erkenne der B. R. an, daß darüber nicht im Rechtswege entschieden werden könne, glaube aber im vorliegenden Falle, die Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht daraus herleiten zu dürfen, weil die Frage schon durch die zuständige Verwaltungsbehörde zu Gunsten des Kl. verneint worden sei. Nun entscheide der B. R. aber, um die Grundlage für die angebliche Bereicherung des Bekl. zu gewinnen, zum Nachtheile des Bekl. inkonsequenter Weise über die zweite Frage, worüber doch ebenso wie über die erste zunächst im Verwaltungswege hätte entschieden werden müssen, was bis jetzt nicht geschehen sei. Der Angriff mußte erfolglos bleiben. Im Eingange seiner Entscheidungsgründe erwägt der B. R., die Zulässigkeit des Rechtsweges unterliege keinem Bedenken, weil die nach öffentlichem Rechte zu entscheidende und deshalb dem Rechtswege entzogene Frage, ob eine Verpflichtung des Kl. zur Räumung des Grabens vorlag, bereits im verwaltungsgerichtlichen Verfahren rechtskräftig beantwortet und hier nicht zu prüfen sei. Die mehrfachen Entscheidungen des R. G., welche den Rechtsweg für Rückforderung des Gezahlten für unzulässig erklären, wenn der Anspruch auf Zahlung nicht im Rechtswege verfolgbar sei, müßten daher ihrer Begründung nach hier außer Frage bleiben. Der B. R. geht dann noch auf den § 132 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 ein, indem er bemerkt, der Amtsverband sei danach verpflichtet gewesen, die Räumung des Grabens zu bewerkstelligen und die dadurch entstehenden Kosten vorbehaltlich des Ersatzanspruches gegen den Säumigen „auszulegen". Der genannte, dem 5. Titel des Gesetzes (Zwangsbefugnisse) angehörende Paragraph trifft Vorschriften darüber, durch Anwendung welcher Zwangsmittel der Regierungspräsident, der Landrath, die Ortspolizeibehörden und der Gemeindevorsteher die von ihnen in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffenen, durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen durchzusetzen, berechtigt sind, und zwar bestimmt er unter 1) daß die Behörde, sofern es thunlich ist, die zu erzwingende Handlung durch einen Dritten ausführen zu lassen, und den vorläufig zu bestimmenden Kostenbetrag im Zwangswege von den Verpflichteten einzuziehen hat, und unter 2) daß, wenn die zu erzwingende Handlung nicht durch einen Dritten geleistet werden kann, die Behörden Geldstrafen anzudrohen und festzusetzen berechtigt sind. Wenn die Annahme möglich sein sollte, daß unter 1) den Behörden die positive Verpflichtung auferlegt ist, eintretenden Falls in der dort bezeichneten Weise vorzugehen, so würde der Streit darüber, ob die Verpflichtung im konkreten Falle gegeben ist, allerdings öffentlichrechtlicher Art und deshalb der Entscheidung im ordentlichen Rechtswege entzogen sein. Hat der B. R. dies verkannt, so liegt ein Verstoß vor. Aus den Urtheilsgründen in ihrer weiteren Entwickelung ergiebt sich aber, daß die Stellungnahme des B. R. zu dem § 132 des Gesetzes über die Allgemeine Landesverwaltung nicht von grundlegender Bedeutung ist. Es wird erwogen, daß der Bekl., indem er die Ansprüche der Personen, denen er als Kontrahent haftete, nicht mit eigenen Mitteln, sondern mit denen des Kl. befriedigte oder sich wegen seiner Auslagen mit dem Gelde des Kl. bezahlt machte, in der Höhe der beigetriebenen Summe bereichert sei. Weiter heißt es, die Ursache für die Bereicherung des Bekl. bilde die Verfügung des Amtsvorstehers, welche den Kl. als den Räumungs- und in Folge dessen Ersatzpflichtigen bezeichnete und da diese Verfügung rechtskräftig aufgehoben sei, entbehre die Bereicherung des Rechtsgrundes, Bekl. müsse mithin dem Kl. nach den §§ 262 flgde. Thl. I Tit. 13 des A. L. R. das von diesem Gezahlte zurückerstatten. Die in dieser Weise, dem Klagevorbringen entsprechend, angenommene ungerechtfertigte Bereicherung des Bekl. stellt sich mithin als die Grundlage der Entscheidung dar. Durch einen Rechtsirrthum in Bezug auf die Zulässigkeit des Rechtsweges ist sie nicht beeinflußt. VII. C. S. i. S. Denk und Gen. c. Rosenthal vom 29. Dezember 1899, Nr. 249/99 VII. **M.**

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins das Verzeichniß der Mitglieder des genannten Vereins vom 1. Januar 1900 bei.

№ 17 bis 20. Berlin, 17. Februar 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Dresden und Nürnberg haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Dresden 2500 Mark und Nürnberg 1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Der Zweck des Briefkastens.

Die Einrichtung eines Briefkastens in einer für Juristen bestimmten Zeitschrift hat naturgemäß nicht den Zweck, den diese Einrichtung in der Tagespresse oder in den Fachzeitschriften gewerblicher Berufe verfolgt: Unser Briefkasten soll nicht ein Rechtsberather sein, der für praktische Rechtsfälle des täglichen Lebens die Entscheidung giebt. Die ins Auge gefaßte neue Einrichtung ist ein eigen geartetes Kind der Noth der gegenwärtigen Zeit, in der infolge des fruchtbaren Gesetzesregens der letzten Jahre zweifelhafte Rechtsfragen wie die Pilze emporschießen. In mehrfacher Richtung erscheint in diesem Augenblicke der Briefkasten Nutzen versprechend.

Einmal kommen die Berufsgenossen in Betracht, die in kleinen, entlegenen Orten wohnend der zahlreichen Hülfsmittel entbehren, welche die schon jetzt recht umfangreiche Litteratur der neuen Gesetze und deren Materialien zur Auslegung des schwierigen Gesetztextes bieten. Ihnen werden häufig Rechtsfragen aufstoßen, die nur durch ein Zurückgehen auf die Materialien oder an der Hand des Ergebnisses von veröffentlichten Spezialstudien gelöst werden können. Die Redaktion des Briefkastens wird es sich angelegen sein lassen, in solchen Fällen nach Möglichkeit mit Litteratur und Quellenangaben zu Hülfe zu kommen; und zwar werden diese Anfragen im allgemeinen auf dem Wege des Briefwechsels und nur in besonderen, geeigneten Fällen durch den Briefkasten erledigt werden. Vorausgesetzt darf indessen werden, daß jeder Berufsgenosse im Besitze eines größeren Kommentars oder Lehrbuchs des B. G. B. ist, und daß der Briefkasten nicht mit Fragen gefüllt wird, deren Beantwortung schon aus solchen Werken entnommen werden kann.

Die zweite und ungleich wichtigere Aufgabe: Beiträge zu liefern zur Lösung zweifelhafter Rechtsfragen aus den Gebieten der neuen Gesetze, kann der Briefkasten — dessen ist die Redaktion sich wohl bewußt — nicht selbstständig erfüllen. Die Einsender solcher Fragen halten diese regelmäßig für zweifelhaft, weil ihre eigene Ansicht von der bewährter Kollegen oder der angerufenen Gerichte abweicht. Sie werden daher — und mit Recht — wenig geneigt sein, der Meinungsäußerung eines Briefkastenredakteurs ausschlaggebendes oder auch nur erhebliches Gewicht beizumessen. Es würde auch die Kraft eines einzelnen weit übersteigen, zu jeder der in Fülle eingehenden Anfragen selbst Stellung zu nehmen.

Anders wäre es und recht nutzbringend könnte sich damit der Briefkasten gestalten, wenn es gelänge, die Gesammtheit der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins und der sonstigen Abonnenten der Juristischen Wochenschrift zur Mitarbeit an der Beantwortung der gestellten Fragen zu gewinnen. Die Redaktion beabsichtigt, um einen Versuch in dieser Richtung zu machen, die eingehenden Anfragen, soweit sie allgemeines Interesse verdienen, in kürzester Fassung in fortlaufender Nummerfolge zu veröffentlichen, und bittet jeden der geneigten Leser, der zu deren Beantwortung irgend etwas beizusteuern vermag — sei es einen werthvollen, rechtlichen Gesichtspunkt, sei es eine verborgene Parallelstelle im Gesetz, ein Citat aus der Litteratur, oder einen die Frage aus einem besonderen Gesichtspunkte beleuchtenden Fall aus der Praxis, insbesondere ein die Frage behandelndes gerichtliches Erkenntniß — unter Angabe der Nummer der Anfrage sein Scherflein herzugeben. Die Redaktion wird bemüht sein, die eingehenden Beiträge — für die die aphoristische Form genügen würde — in übersichtlicher Weise zusammenzustellen und zu veröffentlichen. Sie hofft, daß mancher fruchtbringende Gedanke, der sonst verloren gehen würde, weil es seinem Urheber an Zeit mangelt, einen druck-

fähigen Aufsatz daraus zu machen, so nutzbar verwerthet werden wird.

Diejenigen der eingehenden Fragen, welche der Redaktion besonders wichtig, schwierig und einer eingehenden wissenschaftlichen Behandlung werth erscheinen, werden, — wie dies bereits in der letzten Nummer der Juristischen Wochenschrift geschehen ist —, an der Spitze des Blattes besonders zur Bearbeitung ausgeschrieben werden.

Im Anschluß an den Briefkasten sollen endlich gerichtliche Entscheidungen, welche Fragen von allgemeinstem Interesse behandeln, in kurzer Zusammenfassung, und zwar je nach Lage der Sache nur im Ergebnisse oder auch mit der Begründung veröffentlicht werden, um den Berufsgenossen ein Bild der Entwicklung der Praxis zu geben. Die Redaktion bittet daher die Leser, über solche gerichtlichen Entscheidungen ihr baldmöglichst Nachricht zu geben. Als eine für den Anwaltsstand recht wichtige Frage ist z. B. die zu bezeichnen, ob und bejahendenfalls unter welchen besonderen Voraussetzungen nach B. G. B. der Ehemann verpflichtet ist, der Ehefrau die Kosten des Scheidungsprozesses, insbesondere die Gebühren des von ihr beauftragten Anwalts vorzuschießen und ob er zur Erfüllung dieser Pflicht wie bisher im landrechtlichen Gebiete durch einstweilige Verfügung angehalten werden kann. Es wäre der Redaktion dringend erwünscht, durch zahlreiche Einsendung von gerichtlichen Entscheidungen in den Stand gesetzt zu werden, ein möglichst vollständiges Bild von der Entwicklung der Praxis über diese und ähnliche Fragen zu geben. A.

Ist eine nach dem 1. Januar 1900 gegen einen vor diesem Tage ergangenen Beschluß erhobene Beschwerde nach dem neuen Prozeßrecht zu beurtheilen?

Beschluß des R. G. I. C. S. i. S. Krimnitz c. Hartge vom 24. Januar 1900.

Die Beschwerde ist als unzulässig verworfen.

Gründe.

Durch den angefochtenen Beschluß ist der Streitwerth in der vorliegenden, nur in erster Instanz zur Verhandlung gelangten Prozeßsache abweichend von der erstinstanzlichen Entscheidung, die einen Werth von 5 000 Mark angenommen hatte, auf 117 000 Mark festgesetzt worden. Hiegegen richtet sich die auf Grund des § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte im Namen des klägerischen Sachwalters durch den bei dem Kammergericht zugelassenen Rechtsanwalt Dr. N. erhobene Beschwerde mit dem Antrage, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und den Streitwerth auf 146 000 Mark festzusetzen. Die Beschwerde ist abgesehen von der in ihr aufgestellten Behauptung, daß die angegriffene Entscheidung materiell unrichtig sei, auch auf einen formellen Grund gestützt. Das Kammergericht hatte in Folge der von den Sachwaltern beider Parteien gegen den erstinstanzlichen Beschluß eingelegten Beschwerde den Streitwerth anfänglich mittels Beschlusses vom 28. November 1898 in der jetzt beantragten Höhe (von 146 000 Mark) angenommen; später hat es aber diese Entscheidung durch den jetzt angefochtenen Beschluß geändert, nachdem der Kläger in einer von ihm selbst herrührenden Eingabe vom 26. Juli 1899 die Unrichtigkeit der ursprünglichen Festsetzung behauptet und unter Beweis gestellt hatte. Der Beschwerdeführer meint, diese Eingabe wäre als Beschwerde über den kammergerichtlichen Beschluß aufzufassen gewesen und hätte daher, da sie nicht von einem bei dem Kammergericht zugelassenen Anwalt erhoben worden war, unberücksichtigt bleiben müssen. Anscheinend aus demselben Gesichtspunkte will er die jetzt dem Reichsgericht vorliegende Beschwerde in erster Linie als eine erste Beschwerde und nur eventuell als weitere Beschwerde behandelt wissen.

Ob die Beschwerde den einen oder den anderen Charakter hat, kann dahin gestellt bleiben. Sie ist nach dem 1. Januar 1900, also nach dem Inkrafttreten der Civilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 erhoben worden und deshalb nach dem neuem Rechte zu beurtheilen. Daß der gerichtliche Beschluß, dessen Anfechtung ihren Gegenstand bildet, noch unter der Herrschaft des alten Rechts erlassen ist, fällt dabei nicht ins Gewicht. Denn, wie das Reichsgericht bereits in einem anderen Falle angenommen hat, hat ein im Laufe eines Verfahrens eintretender Wechsel der Gesetzgebung die sofortige Anwendbarkeit des neuen Rechts auf alle zukünftigen prozessualen Handlungen und Vorgänge zur Folge, soweit nicht reine Rechtsverwirkungen der vergangenen Handlungen in Frage kommen.

Vgl. die Plenarentscheidung vom 10. Juni 1886, Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 16 Seite 16; wiederholt in den Plenarentscheidungen vom 25. Mai 1887 und vom 28. September 1887, Entscheidungen Band 18 Seite 316; Band 19 Seite 417.

Auch der Civilsenat hat in einer am 2. Januar d. J. in Sachen Schlüter wider Sievers III B. 233/99 ergangenen Entscheidung mit Bezug auf die in § 568 Absatz 4 der Civilprozeßordnung n. F. für die weitere Beschwerde aufgestellte Beschränkung angenommen, daß es bei der Beurtheilung der Statthaftigkeit einer Beschwerde lediglich auf die Rechtslage, welche zur Zeit ihrer Einlegung bestanden hat, ankommt. Nach § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in der ihm durch Art. VII Ziffer 1 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898, Reichsgesetzblatt Seite 332, gegebenen Fassung (Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898, Reichsgesetzblatt Seite 692) in Verbindung mit §§ 567 Absatz 2, 568 Absatz 3 Civilprozeßordnung n. F. ist gegen die in Betreff des Streitwerths erlassenen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, gleichviel ob sie in der Beschwerdeinstanz oder als erste Entscheidung ergangen sind, eine Beschwerde des Anwalts nur zulässig, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von einhundert Mark übersteigt. Als Beschwerdesumme kommt dabei die entsprechende Differenz der Höhe der Gebühren des beschwerdeführenden Anwalts, je nachdem der von dem Gericht festgesetzte oder der von dem Beschwerdeführer behauptete Streitwerth zu Grunde gelegt wird, in Betracht.

Beschluß der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts vom 27. Dezember 1899 in Sachen Krätzel wider Krätzel Rep. VI. B. 76/99.

Diese Differenz beträgt im vorliegenden Falle, wie der Beschwerdeführer durch entsprechende Angabe des Streitwerths

der Beschwerdesache in der von ihm ausgestellten Vollmachtsurkunde selbst anerkannt hat, nur 84 Mark. Seine Beschwerde war hiernach als unzulässig zu verwerfen.

Beschwerde aus § 12 Geb. O. für Rechtsanwälte. Unzulässigkeit nach § 567 Abs. 2 C. P. O.

Beschwerdeführer hat gegen den angefochtenen Beschluß, durch welchen der Werth des Streitgegenstandes auf 4 000 Mk. für die Berufungsinstanz festgesetzt worden ist, Beschwerde aus § 12 Rechtsanwalts-Gebührenordnung mit dem Antrage eingelegt, den Werth des Streitgegenstandes auf 4 650 Mk. festzusetzen. Diese Beschwerde ist nach § 12 Rechtsanwalts-Gebührenordnung (in der Fassung des Art. VII Ziffer 1 des Einführungsgesetzes zu dem Gesetze betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung vom 17. Mai 1898) und § 567 Absatz 2 Civilprozeßordnung unzulässig. Denn nach dem Beschlusse der Vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts vom 27. Dezember 1899 in Sachen Krätzel wider Krätzel VI. B. 76/99 besteht der Streitwerth bei einer Beschwerde aus § 12 Rechtsanwalts-Gebührenordnung nur in der entsprechenden Differenz der Höhe der Gebühren des Rechtsanwalts, der die Beschwerde eingelegt hat. Diese Differenz aber beträgt im Fragefalle nach §§ 9, 20 Rechtsanwalts-Gebührenordnung, § 26 Ziffer 1 Gerichtskostengesetzes, da der Beschwerdeführer nur auf $^5/_{10}$ Prozeß- und $^5/_{10}$ Verhandlungsgebühr in der Berufungsinstanz Anspruch hat, gemäß dem Unterschiede zwischen dem Gebührensatz der 14. und 15. Werthsklasse nur 4 Mk. Die Beschwerdesumme übersteigt daher nicht den Betrag von 100 Mk. Es war demnach gemäß § 574 Civilprozeßordnung zu beschließen. III. C. S. i. S. Kirchhoff c. Tack vom 30. Januar 1900, B Nr. 18/1900 III.

Zum Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

I.

Erk. des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Schmitz c. Schmitz vom 9. Januar 1900, Nr. 379/99 II.

Aus den Gründen.

Der Ansicht der Revisionsklägerin, daß, nachdem nunmehr das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten ist, auf Grund des Art. 201 des Einführungsgesetzes zu demselben die Aufhebung des angegriffenen Urtheils und die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz geboten sei, ist nicht beizutreten. Zwar bestimmt Art. 201 Abs. 1 allgemein und damit auch für die Revisionsinstanz, daß die Scheidung der ehelichen Gemeinschaft von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches an nach dessen Vorschriften zu erfolgen hat. Allein in der Revisionsinstanz handelt es sich zunächst nicht um die Scheidung der Ehe, sondern um die Prüfung des angegriffenen Urtheils nach der Richtung hin, ob dessen Entscheidung auf Gesetzesverletzung beruht, § 549 (511) Civilprozeßordnung, verletzt dieselbe nicht das Gesetz, so muß die Revision zurückgewiesen werden, andernfalls ist die Entscheidung aufzuheben und in der Regel die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; nur unter besonderen Voraussetzungen hat im letzteren Falle das Revisionsgericht die Endentscheidung zu fällen, §§ 563 (526), 564 (527), 565 (528) Civilprozeßordnung, und damit über die beantragte Scheidung zu erkennen, und würden dann allerdings nach Art. 201 die bezüglichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Revisionsrichter maßgebend sein. Dagegen kann bei der Prüfung der angefochtenen Entscheidung auf ihre Gesetzmäßigkeit hin nur das Gesetz in Betracht kommen, welches damals Geltung hatte, also im vorliegenden Falle Art. 231 C. c. Daß das Gesetz diese aus der prozeßrechtlichen Natur des Rechtsmittels der Revision sich ergebenden Grundsätze abändern wollte, läßt sich aus Art. 201 nicht entnehmen, und daraus, daß die Revision Suspensiveffekt hat, und daß auch das Revisionsurtheil in Ehesachen von Amtswegen zugestellt wird, folgt noch nicht, daß das die Revision zurückweisende Revisionsurtheil als das Scheidungsurtheil anzusehen ist. Wenn endlich die Revisionsklägerin für ihre Ansicht sich noch darauf beruft, daß, wenn die Sache wegen Verletzung des bisherigen Ehescheidungsrechts an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, dasselbe zu Folge der Bestimmung des § 565 (528) Abs. 2 Civilprozeßordnung gehindert sei, das neue Recht anzuwenden, so übersieht sie, daß für den Berufungsrichter, der mit der Scheidung selbst befaßt ist, der bezogene Art. 201 unbedingt maßgebend ist, und bei der hierdurch hervorgerufenen anderen Sach- und Rechtslage dann für die Anwendung des § 565 Abs. 2 kein Raum ist.

II.

Erk. des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Haberland c. Haberland, Nr. 270/99 IV.

Aus den Gründen.

Ein Bedenken kann nicht etwa aus Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch aus dem Grunde hergeleitet werden, weil das inzwischen in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch den Ehescheidungsgrund der unüberwindlichen Abneigung nicht kennt. Allerdings muß anerkannt werden, daß die Vorschriften des neuen Rechts auf anhängige Ehescheidungssachen derart Anwendung zu finden haben, daß die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft seitens der Gerichte aller Instanzen nur nach Maßgabe der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter der aus Absatz 2 des Artikels 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch sich ergebenden Beschränkung erfolgen kann.

(Vergl. die Motive zu Art. 120 des Entwurfs Seite 289, bei Mugdan Materialien Band I Seite 98).

Bei Beantwortung der im vorliegenden Falle allein in Betracht kommenden Frage aber, ob die vor dem 1. Januar 1900 vom Berufungsrichter ausgesprochene Ehetrennung auf der Verletzung eines Gesetzes im Sinne der §§ 549, 550 der Civilprozeßordnung beruht, hat sich die Prüfung des Revisionsgerichts lediglich darauf zu beschränken, ob der Berufungsrichter das zur Zeit der Urtheilsverkündung geltend gewesene Recht richtig zur Anwendung gebracht hat; und diese Frage muß hier bejaht werden.

Vergl. das zum Abdruck bestimmte Urtheil des Dritten Civilsenats des Reichsgerichts vom 2. Januar 1900 in Sachen Beck wider Beck, Rep. 257/1899.

Zum § 613 C. P. O.
Zum Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erk. des VI. C. S. i. S. Barndt c. Barndt vom 18. Januar 1900, Nr. 353/99 VI.

Gründe.

Der für den Ehemann als Vertreter in der Revisionsinstanz aufgetretene Rechtsanwalt hat auf Erfordern des Revisionsgerichts durch Vorlegung einer die Unterschrift seines Mandanten tragenden Vollmacht nachgewiesen, daß er von diesem beauftragt sei, ihn in dem vorliegenden Prozesse vor dem Reichsgericht zu vertreten; dagegen ist von dem für die Ehefrau aufgetretenen Rechtsanwalte eine schriftliche Vollmacht nicht vorgelegt worden.

Die Vorlegung und Ueberreichung der Vollmacht für den Ehemann, der als Widerkläger Klagpartei für den ganzen Prozeß und in der Revisionsinstanz der angreifende Theil ist, mußte nach § 613 verbunden mit § 80 Absatz 1 der Civilprozeßordnung von Amtswegen gefordert werden. Der § 613, der mit Rücksicht auf die besondere Natur, insbesondere den Offizialcharakter der Ehesachen eine Ausnahme von der für den Anwaltsprozeß schon nach dem bisherigen Recht gültig gewesenen und im Allgemeinen auch für die Zukunft aufrecht erhaltenen Regel (Civilprozeßordnung § 84 bez. 88) statuirt, schreibt die Offizialprüfung der Vollmacht des für den klagenden Theil auftretenden Anwalts ganz allgemein vor, weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Entstehungsgeschichte (vergl. den Entwurf des Gesetzes betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung Art. 1 § 573b verbunden mit § 84 und Motive dazu, Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Protokoll Nr. 451 unter VIII, — Band VI Seite 675 der im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeiteten Ausgabe — und Drucksachen des Reichstags 9. Legislaturperiode, V. Session 1897/98, Bericht der VI Kommission Nr. 240 Seite 154 flg.) bietet einen Anhalt dafür, daß sie in der Revisionsinstanz nicht Platz greifen solle. Auch sonst liegt für eine solche Annahme kein zureichender Grund vor. Wenn der Gesetzgeber es wegen der besonderen Natur der Rechtsverhältnisse, über welche im Eheprozesse zu entscheiden ist, für geboten erachtet hat, Sondervorschriften zu ertheilen, durch welche Sicherheit dafür gewonnen werden soll, daß die Klagpartei wirklich Auftrag gegeben habe, dasjenige, was für sie beantragt wird, zu erreichen, so muß die Vornahme der zu diesem Zwecke vorgeschriebenen Offizialprüfung der Vollmacht nach der Tendenz des Gesetzes auch dann für geboten erachtet werden, wenn die Durchsetzung des Klagantrags durch Angriffe gegen das prozessuale Verfahren oder die rechtliche Beurtheilung der Vorinstanzen bei dem Revisionsgerichte unternommen wird. Unerheblich erscheint es ferner, daß im gegebenen Falle der Ehemann als Widerkläger nur Wiederherstellung des ehelichen Lebens anstrebt, bei der Allgemeinheit der Fassung des § 613 muß dieser auf alle Ehesachen im Sinne von § 606 bezogen werden.

Andererseits war von dem für die Ehefrau aufgetretenen Anwalte Nachweis der Vollmacht von Amtswegen nicht zu erfordern. Zwar ist die Ehefrau im ganzen Prozesse Hauptklägerin, allein in der Revisionsinstanz verlangt sie nur Aufrechterhaltung der Entscheidung der Vorinstanz. Es ist aber, wenn das Gesetz die Offizialprüfung der Vollmacht überhaupt nur für die Klagpartei, also für den angreifenden Theil vorzuschreiben für erforderlich erachtet hat, dies dahin zu verstehen, daß es dieser Prüfung in der Oberinstanz nur dann bedürfen soll, wenn auch in dieser die Klagpartei angreifender Theil ist, also wenn sie es unternommen hat, ihr Klagbegehren durch Einlegung eines Rechtsmittels durchzusetzen.

Was die Sache selbst anlangt, so hat die Revision ihre Angriffe hauptsächlich auf Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gestützt.

Es ist ihr zuzugeben, daß nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs einem Klagantrage, der darauf gerichtet ist, durch Urtheil die zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett auszusprechen, nicht mehr stattgegeben werden darf. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Klage auf zeitliche Trennung der ehelichen Gemeinschaft; dem Bedürfnisse, dem bisher wie anderwärts, so auch in Sachsen (Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch § 1754) die durch richterliches Urtheil angeordnete zeitliche Trennnung der Ehegatten dienen sollte, soll künftig auf dem in den §§ 620, 621, 627 der Civilprozeßordnung bestimmten Wege genügt werden, unter Umständen werden auch die Bestimmungen in §§ 1353, 1354 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dazu führen, daß eine thatsächlich bereits vollzogene Trennung der Ehegatten wider den Willen des einen Theils durch Abweisung der von ihm erhobenen, auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft gerichteten Klage aufrecht erhalten bleibt.

Dieser hiernach von dem Gesetzgeber bei der Neugestaltung des deutschen Eherechts angenommene Standpunkt soll, wie sich aus Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ergiebt (vergl. auch die Motive zu Art. 120 des Entwurfs des Einführungsgesetzes, Seite 288 flg. der amtlichen Ausgabe und die oben angezogenen Protokolle II. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs Band VI Seite 545, 546) auch bei der Beurtheilung von Ehestreitigkeiten, bei denen es sich um vor dem 1. Januar 1900 liegende Vorgänge handelt, maßgebend sein und zwar auch in zu dieser Zeit bereits anhängigen Prozessen und an sich in allen Instanzen, insbesondere auch dann, wenn die Sache durch das Revisionsgericht gemäß § 565 Absatz 1 der Civilprozeßordnung unter Aufhebung des Berufungsurtheils an das Oberlandesgericht zurückverwiesen wird, oder wenn das Revisionsgericht gemäß § 565 Absatz 3 Ziffer 1 der Civilprozeßordnung in der Sache selbst entscheidet.

Allein aus dem vorstehend Bemerkten folgt nicht, daß, wenn durch ein vor dem 1. Januar 1900 verkündetes Urtheil eines Oberlandesgerichts unter Anwendung des bisher geltend gewesenen Civilrechts auf zeitliche Trennung der Ehegatten erkannt worden ist, dieses Urtheil deshalb, weil es mit dem am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Rechte nicht im Einklange steht, aufzuheben und dieses neue Recht zur Anwendung zu bringen wäre. Denn nach dem Prozeßrechte, wie es bisher galt und in Zukunft in Giltigkeit bleibt (Civilprozeßordnung §§ 511, 512, 527 bezw. §§ 549, 550, 564), darf ein Urtheil des Berufungsgerichts in der Revisionsinstanz nur dann aufgehoben oder abgeändert werden, wenn eine revisible Rechtsnorm dadurch verletzt ist, daß sie nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Die Frage aber, ob eine richterliche Entscheidung eine Rechtsnorm verletzt habe, muß vom Stand-

punkte desjenigen Rechtes aus beurtheilt werden, das zur Zeit der Verkündung dieser Entscheidung galt; die gegentheilige Meinung widerspricht durchaus dem Sprachgebrauche, nach welchem es ausgeschlossen erscheint, einem Richter eine Gesetzesverletzung beizumessen, wenn er das Recht, das er anzuwenden verpflichtet war, richtig angewendet hat. Es würde eines besonderen Anhalts für die Annahme bedürfen, daß der Gesetzgeber, sei es speziell in Art. 201 des Einführungsgesetzes oder allgemein da, wo er in diesem Gesetze einzelnen Bestimmungen des neuen Rechtes rückwirkende Kraft beigelegt hat, dies in dem Sinne gemeint habe, daß damit auch die erwähnten durch das Prozeßrecht bezüglich der Aufhebung oder Abänderung oberlandesgerichtlicher Urtheile dem Revisionsgerichte gezogenen Schranken beseitigt sein sollten. An einem solchen Anhalte gebricht es gänzlich, vielmehr weisen die Motive zu Art. 120 des Entwurfs zum Einführungsgesetze auf die vorstehend vertretene Auffassung hin.

Die nach dem Vorstehenden bezüglich der Tragweite des Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch aus den §§ 549, 550, 564 der Civilprozeßordnung sich ergebenden Folgerungen würden nicht geändert werden, wenn die auf die Vorschriften in § 1564 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und § 705 der Civilprozeßordnung gestützte Meinung der Revision als zutreffend anzuerkennen wäre, wonach, wenn in zweiter Instanz auf Ehescheidung oder dauernde oder zeitweilige Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt und hiergegen Revision eingelegt worden ist, erst das die angefochtene Entscheidung aufrecht erhaltende Urtheil des Revisionsgerichts als diejenige Entscheidung anzusehen sein soll, durch welche die Scheidung oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgt. Die Meinung der Revision, daß bei dieser Annahme zwischen der Bestimmung in Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch einer- und denen der Civilprozeßordnung andrerseits ein Gegensatz bestehe, insofern die Anwendung der einen Vorschrift diejenige der andern ausschließe, und daß in solchem Falle die materiellrechtliche Vorschrift der prozessualen vorgehen müsse, ist nicht zutreffend. Das Gericht hat bei einer ihm obliegenden Entscheidung immer zunächst die ihm durch das Prozeßrecht gesetzten Grenzen festzustellen und kann das materielle Recht nur innerhalb derselben zur Geltung bringen.

Eine dem vorstehend Dargelegten analoge Auffassung wird im Gebiete des Strafrechts von der Mehrheit der Rechtslehrer bezüglich der Anwendung der Bestimmung in § 2 Absatz 2 des Strafgesetzbuchs vertreten, indem angenommen wird, daß nach der den §§ 549, 550 der Civilprozeßordnung entsprechenden Vorschrift in § 376 der Strafprozeßordnung das Revisionsgericht das angefochteue Urtheil nur vom Standpunkte des zur Zeit seines Erlasses geltenden Rechtes aus prüfen dürfe, so daß die angezogene Bestimmung des Strafgesetzbuchs nur Anwendung finden könne, wenn das Revisionsgericht auf Grund der von dem eben bezeichneten Standpunkte aus vorgenommenen Prüfung zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils gelangt sei. Vergl. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, V. Auflage, Anm. 12b zu § 2. Vergl. auch die noch unter der Herrschaft des Preußischen Strafprozeßrechts ergangenen Urtheile des Königlichen Obertribunals bez. des Königlichen Oberappellationsgerichts zu Berlin bei Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals 2c. Band 12 Seite 9, Seite 37 flg., Seite 95 flg. (Urtheile vom 5. Januar, 18. Januar und 15. Februar 1871).

Wenn die Revision aus zwei am 13. Januar 1900 verkündeten Urtheilen des I. Civilsenats des Reichsgerichts (Rep. I 299/99 und I. 275/99) entnehmen will, daß der bezeichnete Senat den Bestimmungen in §§ 549, 550 der Civilprozeßordnung eine den vorstehenden Ausführungen entsprechende Bedeutung nicht beilege, so ist dem entgegen zu halten, daß es sich in den dort entschiedenen Fällen darum gehandelt hat, welcher Einfluß einer in Rechtskraft übergegangenen Entscheidung, durch welche ein Patent für nichtig erklärt worden, für einen die Verletzung dieses Patents betreffenden Rechtsstreit dann beizumessen sei, wenn das die Nichtigkeit des Patentes aussprechende Urtheil erst zu einer Zeit, zu welcher der seine Verletzung betreffende Prozeß bereits in die Revisionsinstanz gelangt war, ergangen ist. Gestützt sind diese Entscheidungen auf dem Patentrechte entnommene Erwägungen, die mit den hier entscheidend gewesenen nichts zu thun haben.

Unzutreffend ist weiter die Meinung der Revision, daß die oben dargelegte Auffassung zu Schwierigkeiten dann führen müsse, wenn die Sache unter Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urtheils an die Vorinstanz zurückverwiesen werde, indem dann der Bestimmung in § 565 Absatz 2 der Civilprozeßordnung nicht nachgegangen werden könne, dafern das von dem Reichsgerichte als verletzt bezeichnete Recht vom Berufungsgerichte gemäß Art. 201 Absatz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht mehr angewendet werden könne. In solchem Falle betrifft die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung zu Grunde gelegt ist, nur das ältere Recht, das in dem aufgehobenen Berufungsurtheile verletzt war, und insoweit ist das Berufungsgericht an die rechtliche Beurtheilung des Reichsgerichts durchaus gebunden, was insbesondere mit Rücksicht auf die Vorschrift im zweiten Absatze des angezogenen Artikels von Bedeutung werden kann.

Nach dem Vorstehenden könnte das im gegenwärtigen Falle angefochtene Urtheil des Oberlandesgerichts auf Grund einer Verletzung des materiellen Rechts nur dann aufgehoben oder abgeändert werden, wenn darin eine bis zum 31. Dezember 1899 in Sachsen in Kraft gewesene, der Nachprüfung des Reichsgerichts zugängliche materiellrechtliche Norm verletzt wäre. Daß dies der Fall sei, nimmt die Revision selbst nicht an, in der That beruhen die einschlagenden Ausführungen der Vorinstanz durchgängig auf irrevisiblem Rechte.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 28. Januar bis 10. Februar 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. $\frac{\text{§§ 3, 269.}}{\text{§§ 3, 297.}}$

Allerdings war bei der allgemeinen Fassung des einen bestimmten Antrag nicht enthaltenden — Berufungsschriftsatzes vom 25. Oktober 1899 das Rechtsmittel zunächst als gegen den

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

gesammten, dem Bekl. ungünstigen Inhalt der erstinstanzlichen Entscheidung gerichtet anzusehen und demnach der Streitwerth in der Berufungsinstanz vorerst auf 117 000 Mark anzunehmen. Allein der Bekl. hat alsbald bei Beginn der Berufungsverhandlung vom 4. Dezember 1899 und noch vor der Zurücknahme des Rechtsmittels erklärt, daß die Berufung nur wegen Zinsen und Kosten habe eingelegt werden sollen. Diese Erklärung würde zwar, da sie nicht als Antrag aus einem Schriftsatze verlesen wurde (§ 269 C. P. O. in der früheren Fassung) dem Prozeßgegner gegenüber nicht wirksam gewesen sein. Immerhin steht nichts entgegen, sie bei der Bemessung des Streitwerths zu berücksichtigen, da sie durch den mit der Beschwerdeschrift überreichten Instruktionsbrief des erstinstanzlichen Anwalts vom 24. Oktober 1899 glaubhaft gemacht, auch die weitere Bemerkung der Beschwerde, daß die Auflassung des streitigen Grundstücks schon am Tage nach der Einlegung der Berufung stattgefunden habe, durch den vom Anwalte des Berufungsbeklagten im Termine vom 4. Dezember 1899 gestellten Antrag auf Festsetzung des Streitwerths auf 2 400—3 000 Mark wesentlich unterstützt wird. In Wirklichkeit waren also am 4. Dezember 1899 nur noch Zinsen und Kosten streitig und es würde auf einen ungerechtfertigten Formalismus hinauslaufen, wenn man im Widersprnch hiermit noch einen Betrag von 117 000 Mark bei der in Frage stehenden Werthsfestsetzung zu Grunde legen wollte. III. C. S. i. S. Rubbert c. Becker vom 16. Januar 1900, B Nr. 7/1900 III.

2. § 3.

Nachdem auf Antrag des Kl. der Beschluß des L. G. zu München vom 26. April 1899 erlassen, durch den dem Bekl. im Wege einstweiliger Verfügung untersagt wurde, über 20 000 Mark Werthpapiere zu verfügen, die er unter seinem Namen bei J. S. Weyl in München hinterlegt hatte, hat der Bekl. die Aufhebung der einstweiligen Verfügung beantragt, weil sie ihm nicht in der Frist des § 809 Abs. 2, 3 der C. P. O. (a. F.) zugestellt und deshalb wirkungslos geworden. Durch Entscheidung des O. L. G. zu München vom 27. Oktober 1899 ist die einstweilige Verfügung aus diesem Grunde aufgehoben. Durch den angefochtenen Beschluß ist der Werth des Streitgegenstandes auf Antrag des Kl. auf 500 Mark festgesetzt. Dagegen richtet sich die Beschwerde des Sachwalters des Bekl. mit dem Antrag, den Werth auf 20 000 Mark festzusetzen. Dieselbe ist nach § 12 der Gebührenordnung an sich statthaft, auch in der gesetzlichen Frist und Form eingelegt, aber nicht begründet. Der angefochtene Beschluß erwägt ganz richtig, daß für den Werth des Streitgegenstandes nicht das Objekt der einstweiligen Verfügung, sondern das Interesse des Bekl. daran, daß er durch die wirkungslos gewordene einstweilige Verfügung nicht an der Disposition über das Objekt gehindert werde, in Betracht kommen. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß die einstweilige Verfügung dem Bekl. zugleich die Verfügung über seinen Anspruch gegen Weyl auf Aushändigung des Depots untersagte. Für das Interesse an der Aufhebung dieser Beschränkung kommt nichts anderes in Betracht, als was für die Aufhebung der Dispositionsbeschränkung überhaupt in Betracht kommt. Die dagegen gerichteten Ausführungen der Beschwerde sind unhaltbar. Es handelt sich weder um den Besitz, noch das Eigenthum, noch um ein Pfandrecht an dem Depot. Der angefochtene Beschluß hat vielmehr mit Recht den § 3 der C. P. O. zur Anwendung gebracht und dem dabei geübten freien Ermessen, durch das der Beschluß zur Annahme eines Werths von 500 Mark gelangt ist, entgegenzutreten, liegt kein Anlaß vor. I. C. S. i. S. Sarabeth c. Simmons vom 10. Januar 1900, B Nr. 2/1900 I.

3. $\frac{\text{§ 24.}}{\text{§ 23.}}$

Was das gelieferte Getreide selbst betrifft, ist im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des R. G. davon auszugehen, daß nach französischem Recht bei dem Verkauf eines genies mit der Ausscheidung der Waare das Eigenthum an den Käufer übergegangen ist — und zwar unabhängig davon, ob die Waare angenommen oder bezahlt ist, — sowie daß nicht etwa schon durch sogenannte Zurdispositionsstellung eine Rückübertragung des Eigenthums an den Verkäufer eintritt. Bei einer solchen Rechtslage würde das (nach dem Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils zum größten Theile nach Diedenhofen gelangte) Getreide selbst nicht ein in Diedenhofen (im Bezirke des L. G. Metz) befindliches Vermögen des Bekl. (des Verkäufers) bilden. Wenn weiter eine Kaufpreisforderung des Bekl. an den in Diedenhofen wohnhaften Kl. als ein im Orte Diedenhofen befindlicher Vermögensbesitz des Bekl. geltend gemacht werden will, so hat bereits der erkennende Senat des R. G. in der von dem O. L. G. angeführten Entscheidung (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 381) angenommen, daß der Kl. eine dem Bekl. zustehende Forderung dann nicht seiner Behauptung des Gerichtsstandes des Vermögens zu Grunde legen könne, wenn bei Unterstellung der Richtigkeit seines Klagevorbringens ein solches Forderungsrecht des Bekl. nicht besteht; es liegt kein Grund vor, von dieser Anschauung abzugehen. Wenn endlich von dem Vertreter des Rkl. aufgestellt werden will, daß dem Bekl. ein Anspruch auf Herausgabe des in Diedenhofen befindlichen, dem Bekl. wegen klägerischer Seits behaupteter Nichtvertragsmäßigkeit zur Verfügung gestellten, Getreides zustehe und daß in dieser Forderung auf Herausgabe ein dem § 24 der C. P. O. vom 30. Januar 1877 entprechender Vermögensbesitz des Bekl. zu finden sei, so steht dieser Begründungsweise die in dem Urtheile des erkennenden Senats in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 397 niederlegte Betrachtung entgegen, daß ein solcher Anspruch auf Herausgabe dem Bekl. durch das einseitige Vorgehen des Kl. nicht erwachsen ist, so lange nicht richterlich die Aufhebung des Vertrags ausgesprochen ist. II. C. S. i. S. Weiße c. Callignon vom 12. Januar 1900, Nr. 319/99 II.

4. $\frac{\text{§ 24.}}{\text{§ 23.}}$

Auch wenn man davon ausgehen will, daß bei Klagen auf Aufhebung eines noch nicht erfüllten Vertrags diejenige Verpflichtung, von welcher der Kl. befreit sein will, als die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 der C. P. O. vom 30. Januar 1877 zu betrachten und daher für eine solche Klage auf Grund des bezeichneten § 29 der Gerichtsstand da begründet sei, wo die Verpflichtung, von welcher der Kl. befreit sein will, zu erfüllen ist, so handelt es sich doch, mag auch der Klaganspruch (eine geldliche Leistung des Bekl.) auf der Mangel-

haftigkeit der Waare basiren, nicht um eine Klage auf Aufhebung des Vertrags, weil ein ausdrückliches Begehren auf Aufhebung des Vertrags nicht gestellt ist. Wollte man aber auch annehmen, es handle sich um eine Klage auf Aufhebung des noch nicht erfüllten Vertrags, so daß entscheidend sei, wo die Verpflichtung des Kl., von welcher er befreit sein wolle, zu erfüllen sei, so könnte als Verpflichtung des Kl., von welcher er befreit sein will, nur seine Vertragspflicht zur Zahlung des Kaufpreises erscheinen. Diese Verpflichtung wäre aber, da nach der von dem O. L. G. festgestellten Vertragsberedung der Vertrag in Antwerpen zu erfüllen war, in Antwerpen zu erfüllen gewesen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

5. $\frac{\S\ 29.}{\S\ 29.}$

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden. Bei der Klage handelt es sich allerdings wie die Rkl. annimmt, der Hauptsache nach darum, daß der Vertrag zwischen den Parteien aufgehoben und die Kl. von ihrer Verpflichtung, den bestellten Schälgang zu behalten und zu bezahlen, befreit werde. Gerade, weil es der Kl. darum zu thun ist, von der Verpflichtung zur Entrichtung des erst zum Theil bezahlten Kaufpreises entbunden zu werden, ist aber der Gerichtsstand des Erfüllungsorts in Düsseldorf begründet, denn hier wäre die Verpflichtung zur Zahlung des Restkaufpreises nach Art. 324 des H. G. B. zu erfüllen. Ebenso verhält es sich in Ansehung der von der Kl. besonders verlangten Zurücknahme des Schälganges, zu der die Bekl. nach der Klage verurtheilt werden soll sowie hinsichtlich der Zahlung des zu erstattenden Kaufpreistheiles und des Auslagenersatzes. Der Schälgang ist unzweifelhaft in Düsseldorf zurückzunehmen, wenn die Bekl. dazu überhaupt verpflichtet ist. Da ferner der Kl. wegen des von ihr erhobenen Anspruches auf Rückerstattung des von ihr bezahlten Kaufpreistheiles und der von ihr gehabten Auslagen nach Art. 313 des H. G. B. ein Zurückbehaltungsrecht zusteht und sie verlangt, daß die Bekl. bei der Zurücknahme des Schälganges (Zug um Zug) die verlangte Zahlung leiste, konnte das O. L. G. ohne Rechtsirrthum annehmen, bei der gegebenen Sachlage habe auch die erwähnte Zahlung, wenn die Bekl. dazu überhaupt verpflichtet sei, in Düsseldorf zu erfolgen. II. C. S. i. S. Kühnemann c. Marioth u. Co. vom 12. Januar 1900, Nr. 385/99 II.

6. $\frac{\S\S\ 240,\ 259.}{\S\S\ 268,\ 286.}$

Die Revision war für begründet zu erachten. Das B. G. findet eine unzulässige Klageänderung darin, daß Kl. den Entschädigungsanspruch, der gegenwärtig allein im Streit verblieben ist, in I. J. aus dem Gesetz, in der Berufungsinstanz dagegen aus dem Vergleich vom 6. November 1895 und aus dem auf der Grundlage dieses Vergleiches unter den Parteien getroffenen Uebereinkommen vom 14. Dezember 1897 hergeleitet hat. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Sowohl der Vergleich wie das zuletzt erwähnte Abkommen bezwecken, die etwaigen Entschädigungsansprüche des Kl. aus früheren Kampagnen der Höhe nach zu begrenzen und die Mitglieder des Vereins für die Rübenzucker-Industrie des Deutschen Reiches, beziehungsweise speziell die Bekl. vor übermäßigen, wenn auch vielleicht gesetzlich begründeten Ansprüchen zu bewahren. Wenn nun Kl., gegenüber dem in I. J. von der Bekl. vorgeschützten Einwande, in der Berufungsinstanz unternommen hat, darzuthun, daß die Höhe der von ihm geforderten Entschädigung auch dann gerechtfertigt erscheint, wenn der in dem Vergleich festgesetzte Entschädigungsmaßstab zu Grunde gelegt wird, so liegt hierin nicht die Geltendmachung eines neuen Klagegrundes, sondern ein dem Einwande der Bekl. entgegengesetztes Gegenvorbringen, das unbeschadet der Bestimmung des § 489 der C. P. O. (in der bisherigen Fassung) auch noch in II. J. nachgeholt werden konnte. Anders würde die Prozeßlage zu beurtheilen sein, wenn das Vorbringen des Kl. in der Berufungsinstanz dahin zu verstehen wäre, daß ihm durch den Vergleich und das Abkommen vom Dezember 1897 ein selbstständiger, von den gesetzlichen Erfordernissen unabhängiger Entschädigungsanspruch gewährt sei. In diesem Sinne aber sind die hierher gehörigen Behauptungen des Kl. nicht aufgestellt. Das B. G. hat den Entschädigungsanspruch auch deswegen abgewiesen, weil es an den subjektiven Voraussetzungen eines solchen fehle, da keinenfalls anzunehmen sei, daß die Bekl. die dem Kl. geschützten Patente wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit in Benutzung genommen habe. Die Frage, ob das von der Bekl. angewendete Verfahren objektiv in die klägerischen Patente eingreift, ist vom B. G. nicht entschieden, sie ist wie im Thatbestand mitgetheilt, sogar von der Verhandlung ausgeschlossen worden. Diese Beschränkung des Prozeßstoffs ist nicht zu billigen. Wenn es auch für die Beantwortung der Frage, ob der Bekl. Wissentlichkeit oder grobe Fahrlässigkeit zur Last falle, nicht unbedingt erforderlich war, daß das B. G. zuvor zu einer Entscheidung über das Vorhandensein einer objektiven Patentverletzung gelangte, so läßt sich doch die Beurtheilung des Verhaltens der Bekl. nicht in der Weise, wie dies im B. U. geschehen ist, von der Würdigung des objektiven Thatbestandes loslösen. Die Feststellung, daß die Bekl. sich bei der Anwendung des H.'schen Verfahrens hinsichtlich der klägerischen Patente in gutem Glauben befunden hat und ohne grobe Fahrlässigkeit in gutem Glauben sein konnte, entbehrt einer ausreichenden Grundlage, so lange das objektive Verhältniß der einander gegenüberstehenden Arten des Verfahrens noch gar nicht erörtert ist. Von diesem Standpunkt ist der erkennende Senat auch in ähnlichen Fällen ausgegangen. Vergl. namentlich das in der Revisionsbegründung angeführte Urtheil vom 29. Januar 1896 in Sachen Stockheim c. Gehrke, Rep. I 326, 1895. Das Bedenken, das sich hieraus ergiebt, wird auch nicht dadurch beseitigt, daß nach dem Thatbestand des angefochtenen Urtheils und nach dem Sitzungsprotokoll die Vertreter der Parteien mit der vorgedachten Beschränkung der Verhandlung einverstanden waren. Denn ein solches Einverständniß ist nicht geeignet, daß B. U., insoweit es auf dem zweiten Entscheidungsgrund beruht, gegen den von der Revision mit Recht erhobenen Angriff einer unzulänglichen Begründung zu schützen. I. C. S. i. S. Bock c. Wrede u. Sohn vom 8. Januar 1900, Nr. 422/99 I.

7. $\frac{\S\ 74.}{\S\ 78.}$

Das B. G. hat die rechtzeitig eingelegte Berufung des Bekl. aus dem Grunde als unzulässig verworfen, weil die dem Gegner zugestellte Abschrift der Berufungsschrift nicht von dem

Prozeßbevollmächtigten des Bekl. II. J., sondern von dem bei dem B. G. nicht zugelassenen Rechtsanwalt Sch., welcher von dem beim B. G. zugelassenen Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt H. mit dieser Zustellung beauftragt war, beglaubigt ist. Das B. G. führt aus, daß nach § 74 (jetzt § 78) der C. P. O. die Parteien sich vor den dortselbst bezeichneten höheren Gerichten durch einen bei dem betreffenden Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen müßten, widrigenfalls die diesem Anwaltszwange unterliegenden Prozeßhandlungen unwirksam seien. Zu diesen Prozeßhandlungen gehöre auch die Einlegung der Berufung, zu der auch die Zustellung der Berufungsschrift gehöre. Eine Uebertragung dieser Befugnisse des prozeßbevollmächtigten Anwalts an einen andern nicht zugelassenen Anwalt sei unzuläßig, da nach § 27 der Rechtsanwaltsordnung, abgesehen von den Rechtsausführungen beziehungsweise der Vertretung in der mündlichen Verhandlung, nur ein beim Prozeßgerichte zugelassener Rechtsanwalt die Vertretung übernehmen könne. Sei aber hiernach die Uebertragung der Zustellung unzuläßig gewesen, so sei auch die Beglaubigung der zugestellten Abschrift, die für eine gültige Berufungseinlegung unerläßlich sei, von einer hierzu nicht legitimirten Person und damit ungültig bewirkt, da diese Beglaubigungsbefugniß im Gesetz lediglich dem zustellenden Anwalt übertragen sei. Diese Ausführungen vermögen die angefochtene Entscheidung nicht zu tragen. Sie übersehen, daß in § 27 der Rechtsanwaltsordnung nur, soweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, ein beim Prozeßgericht zugelassener Rechtsanwalt die Vertretung übernehmen muß, und daß, wie in dem Beschlusse der Ver. C. S. des R. G. vom 3. Januar 1887 (Entsch. Bd. 17 S. 392ff.) ausgeführt ist, der Anwaltszwang sich außer auf die mündliche Verhandlung wohl auf die Schriftsätze, nicht aber auf das Zustellungsverfahren erstreckt. Allerdings kann die Berufungseinlegung nur von einem bei dem B. G. zugelassenen Anwalt erfolgen; soweit aber Anwaltszwang nicht besteht, also hinsichtlich der Zustellung, steht Nichts entgegen, daß der zugelassene Anwalt gemäß §§ 77, 79 (jetzt §§ 81, 83) der C. P. O. auch bei dieser Berufungseinlegung sich für die Zustellung der Hülfe eines Andern bedient, mit dieser Zustellung einen beim Prozeßgerichte nicht zugelassenen Anwalt beauftragt. Kann aber die Zustellung auch durch einen nicht zugelassenen Anwalt erfolgen, so kann auch, wie dies auch vom B. G. nicht verkannt wird, die Beglaubigung der Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks durch diesen Anwalt wirksam erfolgen, da diese Beglaubigungsbefugniß als Theil der Zustellung vom Gesetze aufgefaßt wird. Dementsprechend hat denn auch das R. G. gerade für den vorliegenden Fall der Berufungseinlegung nicht blos in dem vom B. G. angezogenen Urtheil vom 24. Februar 1896 (Seuffert's Archiv Bd. 52 S. 95), sondern auch in dem Urtheile vom 4. April 1894 (Entsch. Bd. 33 S. 399) und früher schon in dem Urtheile vom 8. Juli 1886 (Bl. für Rechtsanw., Ergänzungsband V S. 318) angenommen, daß der für die II. J. bestellte Prozeßbevollmächtigte einen beim Prozeßgerichte nicht zugelassenen Anwalt mit der Zustellung der Berufungsschrift beauftragen kann, und daß alsdann auf diesen die Befugniß der Beglaubigung übergeht. III. C. S. i. S. Graf Alt-Leiningen c. Gräfin Alt-Leiningen vom 16. Januar 1900, Nr. 279/99 III.

8. $\frac{\text{§ 259.}}{\text{§ 286.}}$

Auf das von L. erstattete Gutachten legt der B. R. gar keinen Werth, weil L. ihm unzuverlässig und unglaubwürdig erscheint. Zur Motivirung dieser Auffassung ist auf das Verhalten L.'s in der Prozeßsache Voit gegen Strube 2 U. 287/93 hingewiesen, wo nach der vorliegenden Feststellung L. vor Beginn des Prozesses ein Gutachten erstattet hatte, welches im Widerspruche stand mit dem später bei der gerichtlichen Vernehmung im Prozesse über dieselbe Frage abgegebenen Gutachten, ohne daß L. im Stande gewesen wäre, den Widerspruch zu beseitigen. Die Rkl. hält es für einen Verstoß gegen fundamentale Grundsätze der Prozeßordnung, daß der Richter dieses im Verlaufe eines anderen Rechtsstreites ihm bekannt gewordene Vorkommniß ohne Zuthun der Parteien im vorliegenden Prozesse verwerthet habe. Dabei übersieht sie jedoch, daß die bezeichnete Feststellung in Gegenwart der Parteien im Verhandlungstermine getroffen wurde, wo die Akten allen Betheiligten zur Einsicht vorlagen, sodaß der Bekl. Gelegenheit geboten war, die Bedenken des Richters durch entsprechende Gegenvorstellungen und Beweisanträge zu zerstreuen. Im Uebrigen unterliegt jedes solche Gutachten nach § 259 (286) der C. P. O. der freien Würdigung des Richters (vergl. § 377 (412) C. P. O., wobei die Vertrauenswürdigkeit des Gutachtens an erster Stelle in Betracht kommt. Sind daher Umstände bekannt, die hierauf von maßgebendem Einflusse sein könnten, so steht nichts im Wege, sie amtswegen zur Sprache zu bringen und nach Gehör der Parteien entsprechend zu verwerthen. Es entspricht das im Gegentheil der neben dem Parteibetriebe von der Prozeßordnung in §§ 135, 377 (144, 412) anerkannten Offizialbefugniß des Gerichts, nach seinem Ermessen Sachverständige zuzuziehen und von ihrem Gutachten Gebrauch zu machen, oder nicht. VII. C. S. i. S. Brüllopp u. Co. c. Neumüller vom 12. Januar 1900, Nr. 320/99 VII.

9. $\frac{\text{§ 259.}}{\text{§ 286.}}$

In der vom B. G. in Bezug genommenen Entscheidung des R. G., IV C. S., vom 22. April 1899 IV. 404/98 ist nur ausgesprochen, daß ein Zeuge, der seine Wissenschaft über eine bestimmte Einzelheit bereits vollständig dargelegt hat, nicht nochmals vernommen zu werden braucht, weil nicht anzunehmen ist, der Zeuge werde bei nochmaliger Vernehmung das Gegentheil des früher Bekundeten aussagen. Diese Entscheidung setzt also voraus, daß sich der Zeuge gerade über die zu erweisende bestimmte Thatsache bereits geäußert hat. Der gegenwärtige Fall liegt wesentlich anders. Die vom B. G. als wichtig bezeichnete Thatsache war vorher im Prozesse gar nicht zur Sprache gekommen, keinem Zeugen war eine bezügliche Frage vorgelegt worden und kein Zeuge hat sie im bejahendem oder verneinendem Sinne erwähnt. Es handelt sich also überhaupt nicht um die nochmalige Vernehmung der Zeugen, sondern um die erstmalige Befragung über eine ganz neue Thatsache. Unter diesen Umständen ist vor Allem nicht abzusehen, daß und warum die Zeugen bei ihrer früheren Vernehmung verpflichtet gewesen sein sollen, sich hierüber zu verbreiten, und noch weniger, daß sie sich dieser Verpflichtung bewußt gewesen seien. Wenn gleichwohl das B. G. aus dem

früheren Stillschweigen der Zeugen folgert, daß dieselben über das Beweisthema nichts bekunden könnten, daß also die beantragte Beweiserhebung das vorausgesetzte Ergebniß nicht haben werde, so muß diese Forderung, als gegen § 286 der C. P. O. verstoßend, rechtlich beanstandet werden. Ueber das voraussichtliche Ergebniß einer Beweiserhebung läßt sich in der Regel im Voraus ein Urtheil nicht bilden; der Partei darf die Möglichkeit, ihre für wesentlich anzusehenden Behauptungen zu erweisen, nicht deswegen abgeschnitten werden, weil das Gericht von vornherein annimmt, die Beweiserhebung werde nicht das erwartete Ergebniß haben. Nun erklärt allerdings das B. G. noch weiter, auch wenn die Zeugen das Beweisthema bestätigen sollten, so würde diese Bekundung doch nicht glaubhaft erscheinen. Allein diese Annahme stützt sich hauptsächlich auf die Erwägung, daß die Thatsache in Widerspruch stehen würde mit der eidlichen Bekundung des Regierungsraths K.; dieser Entscheidungsgrund aber wird, ganz abgesehen von den Bedenken gegen seine thatsächliche Richtigkeit von selbst hinfällig, wenn die Vernehmung K.'s unzulässig war. VII. C. S. i. S. Schole c. Fiskus vom 9. Januar 1900, Nr. 275/99 VII.

10. § 284. / § 313.

Nach dem Thatbestande des B. U. vom 29. Mai 1899 hat die Bekl. nur Abweisung der Klage, nach dem Sitzungsprotokolle von demselben Tage nicht nur Abweisung der Klage, sondern auch Verurtheilung der Kl. gemäß dem Antrage der Widerklage beantragt. Dieser Widerspruch kann vermöge der Vorschrift des § 314 (285) C. P. O. gehoben werden. Danach ist anzunehmen, daß die durch das Sitzungsprotokoll festgestellten Anträge verlesen sind. Aber das B. U. leidet an einem unheilbaren Mangel um deshalb, weil in dem Thatbestande lediglich auf die in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze und das erste Urtheil Bezug genommen ist. Es soll nicht beanstandet werden, daß der B. R. auf den Thatbestand des ersten Urtheils Bezug nehmen kann, sofern derselbe den Anforderungen des Gesetzes entspricht, wie dieses hier der Fall ist. Auch ist es nach § 313 (284) Abs. 2 C. P. O. nicht ausgeschlossen, daß der B. R. hinsichtlich der in der Berufungsinstanz neu vorgebrachten Thatsachen und Beweismittel eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze eintreten läßt. Aber diese Bezugnahme hat eine Grenze in der Bedeutung des Thatbestandes. Dieser bildet nicht nur die Grundlage für die Entscheidung des B. G. (§ 128 [119], 314 [285] C. P. O.), sondern auch für die Nachprüfung und Entscheidung des Revisionsgerichts § 561 (524) C. P. O. Das letztere muß daher aus dem Thatbestande mit Sicherheit erkennen können, welche Thatsachen und Beweismittel dem B. G. bei der mündlichen Verhandlung vorgetragen sind, und in welchem Zusammenhange dieses geschehen ist. Nur bei Beobachtung dieses Erfordernisses wird das B. U. der Vorschrift des § 313 (284) Ziffer 3 C. P. O. gerecht, wonach es eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Parteivorträge als Thatbestand enthalten soll. Selbstverständlich muß die Darstellung auch eine logisch geordnete sein, da ein logisch aufgebauter Gedankengang die Grundbedingung einer jeden richterlichen Geistesthätigkeit ist. In den drei Schriftsätzen, welche die Bekl. in der Berufungsinstanz dem Prozeßgegner zugestellt hat, ist nach und nach eine größere Anzahl neuer Thatsachen behauptet, und es ist nicht überall deutlich ersichtlich, in welchem Zusammenhange diese Thatsachen untereinander und mit der beabsichtigten Rechtsvertheidigung und Rechtsverfolgung stehen, sowie inwieweit die vorangehende Behauptung durch die nachfolgende hat erläutert, ergänzt oder berichtigt werden sollen. Daß der Inhalt der Schriftsätze so vorgetragen ist, wie er niedergeschrieben worden, ist nicht denkbar. Es hätte dazu einer Vorlesung bedurft und dieses Verfahren wäre nach § 137 (128) C. P. O. unzulässig gewesen. Außerdem hätte der Vorsitzende des Gerichts auf eine Klarstellung des Sachverhältnisses hinwirken müssen. § 139 (130) C. P. O. Durch die bloße Bezugnahme auf die Schriftsätze ist daher eine zweifelsfreie und geordnete Darstellung des bei der mündlichen Verhandlung vorgetragenen thatsächlichen Materials nicht gegeben. Dieser Mangel führt zur Aufhebung des B. U. (Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 404, 422 Bd. 6 S. 350 Bd. 10 S. 75 Bd. 36 S. 195.) VII. C. S. i. S. Risel & Co. c. Hachfeld, Schmitz & Co. vom 12. Januar 1900, Nr. 280/99 VII.

11. § 284 / § 313.

Das B. U. leidet an einem unheilbaren Mangel um deshalb, weil in dem Thatbestande lediglich auf das erste Urtheil und die vorbereitenden Schriftsätze der Berufungsinstanz Bezug genommen ist. Zwar soll nicht beanstandet werden, daß das B. G. über das erstinstanzliche Vorbringen auf das erste Urtheil sich bezogen hat, da der Thatbestand dieses Urtheils zu Ausstellungen keine Veranlassung giebt. Auch ist es nach § 313 (284) Abs. 2 der C. P. O. nicht ausgeschlossen, daß hinsichtlich der in der Berufungsinstanz neu vorgebrachten Thatsachen und Beweismittel auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze verwiesen wird. Aber diese Bezugnahme findet eine Schranke in der Bedeutung des Thatbestandes. Dieser bildet nicht nur die Grundlage für die Entscheidung des B. G., (§§ 128 [119], 314 [285] der C. P. O.) sondern auch für die Nachprüfung und Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 561 [524] der C. P. O.). Das letztere muß daher aus dem Thatbestande mit Sicherheit erkennen können, welche Thatsachen und Beweismittel dem B. G. bei der mündlichen Verhandlung vorgetragen sind, und in welchem Zusammenhange dieses geschehen ist. Nur bei Beobachtung dieses Erfordernisses wird das B. U. der Vorschrift des § 313 (284) Ziffer 3 der C. P. O. gerecht, wonach es eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Parteivorträge als Thatbestand enthalten soll. Selbstverständlich muß die Darstellung auch eine logisch geordnete sein, da ein logisch aufgebauter Gedankengang die Grundbedingung einer jeden richterlichen Geistesthätigkeit ist. Die Parteien haben in der Berufungsinstanz umfangreiche Schriftsätze gewechselt, welche eine erhebliche Anzahl neuer Thatsachen enthalten. Daß der Inhalt der Schriftsätze so vorgetragen ist, wie er niedergeschrieben worden, ist nicht denkbar. Es hätte dazu der Verlesung des Gesammtinhalts bedurft, und dieses Verfahren wäre nach § 137 (128) der C. P. O. nicht zulässig gewesen. Durch die bloße Bezugnahme auf die Schriftsätze ist daher eine zweifelsfreie und geordnete Darstellung des bei der mündlichen

Verhandlung vorgetragenen thatsächlichen Materials nicht gegeben. Dieser Mangel führt zur Aufhebung des B. U. VII. C. S. i. S. Padberg c. Bergmann vom 12. Januar 1900, Nr. 251/99 VII.

12. $\frac{\S\ 436.}{\S\ 474.}$

Der erste Beschwerdepunkt betrifft die eidliche Vernehmung des Regierungsrathes K. als Zeuge. Der B. R. billigt dieselbe mit folgender Ausführung: „Der Regierungsrath K. ist nicht Vorsitzender oder Vertreter der Kanalkommission, sondern nur eines der mehreren Mitglieder derselben, er vertritt und vertrat den Fiskus nicht, sondern erledigte nur als Dezernent einen ihm von der Behörde, der er angehörte, ertheilten Auftrag, als er mit dem Kl. verhandelte, er würde auch weder jetzt noch zur Zeit seiner Zeugenvernehmung berufen sein, für den Fiskus einen Parteieid zu leisten, er war daher zur Zeit seiner Vernehmung nicht Vertreter der Bekl. und mußte daher als Zeuge vernommen, und da er am Ausgange des Rechtstreites nicht unmittelbar betheiligt war, mußte er eidlich vernommen werden." Hiergegen ist zu bemerken: Aus dem Begriffe des Zeugen als eines von der Partei verschiedenen Dritten in Verbindung mit der Vorschrift in § 473 der C. P. O., wonach für eine prozeßunfähige Partei deren gesetzlicher Vertreter die im Prozesse vorkommenden Parteieide zu leisten hat, ergiebt sich die in Litteratur und Rechtsprechung feststehende Rechtsregel, daß der gesetzliche Vertreter einer Partei ebensowenig als Zeuge vernommen werden darf wie die Partei selbst; es ist unzulässig, daß dieselbe Person betreffs derselben Thatsache, über welche ihr ein Parteieid zu- oder zurückgeschoben werden kann, zugleich auch als Zeuge vernommen wird. Hat eine Partei mehrere gesetzliche Vertreter, so darf keiner derselben als Zeuge vernommen werden, wie sich ohne weiteres aus §§ 472 bis 474 der C. P. O. ergiebt. Steht die gesetzliche Vertretung der Partei nicht mehreren Personen, von denen jede für sich mit voller Vertretungsmacht ausgestattet ist, sondern einem aus mehreren Personen bestehenden Organe derart zu, daß dieselben nur gemeinsam handeln können, wie beim Vorstande einer eingetragenen Genossenschaft (§ 25 des Gen. G.) oder einer Aktiengesellschaft nach der gesetzlichen Regel des § 232 des H. G. B., so läßt sich streng genommen von einer Mehrheit von Vertretern nicht reden, sondern nur von einer aus mehreren Personen bestehenden einheitlichen Vertretung. Es ist aber zweifellos, daß § 474 der C. P. O. sich auch auf diesen Fall bezieht, denn die gegentheilige Meinung würde zu dem unannehmbaren Ergebnisse führen, daß gar kein Mitglied des Vertretungsorganes zur Leistung der Parteieide berufen, eine hierzu verpflichtete Person überhaupt nicht vorhanden wäre. Das Gleiche muß in dem Falle gelten, daß der Staat oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechtes (z. B. eine Gemeinde) durch eine kollegial organisirte Behörde im Prozesse vertreten wird. Auch in diesem Falle ist die Vertretung eine einheitliche; nur die Behörde als solche, das Kollegium, die Gesammtheit der Mitglieder als rechtliche Einheit gedacht, nicht aber das einzelne Mitglied und auch nicht der Vorsitzende der Behörde ist gesetzlicher Vertreter. Gleichwohl müssen im Sinne des § 474 der C. P. O. alle Kollegialmitglieder als gesetzliche Vertreter der Partei behandelt werden, denn jedes Mitglied kann in die Lage kommen, einen Parteieid zu leisten. — Prüft man an der Hand dieser Grundsätze die den Zeugen K. betreffende Entscheidung des B. G., so ist klar, daß dieselbe nur richtig sein kann in Bezug auf den Nebenbeamten (Hilfsarbeiter) einer büreaumäßig organisirten Behörde, nicht aber in Bezug auf das Mitglied einer Kollegialbehörde. Eine Feststellung, zu welcher Kategorie von Beamten der Regierungsrath K. gehört, hat das B. G. nicht getroffen. Nach der Königlichen Verordnung vom 23. Mai 1889 (G. S. S. 119) und der Geschäftsanweisung vom 26. Juni 1889 (Justiz-Ministerialblatt S. 280) ist die Kanalkommission als Behörde zur Vertretung des Fiskus in Angelegenheiten des Dortmund—Ems-Kanals berufen. Deutet schon die Benennung der Behörde als Kommission auf eine kollegiale Verfassung hin, so spricht hiefür noch weiter ein dies bestätigendes Telegramm, das der Anwalt des Rkl. ohne Widerspruch der Gegenpartei in der Revisionsverhandlung bekannt gegeben hat. Bei dieser Sachlage bedarf es zunächst einer ausdrücklichen Feststellung des B. G. hinsichtlich der Organisation der Kanalkommission; wird die Verfassung der Behörde als kollegiale ermittelt, so war die Vernehmung des Regierungsrathes K. als Zeuge unzulässig. Dabei ist es unerheblich, ob der Genannte seinerzeit beim Kaufabschlusse mit dem Kl. schon Kollegialmitglied war und ebenso ist der Umstand ohne Bedeutung, daß die Kanalkommission durch Allerhöchsten Erlaß vom 6. März 1899 (G. S. S. 43) aufgelöst worden und die Vertretung des Fiskus auf andere Behörden übergegangen ist; entscheidend ist, ob K. zur Zeit seiner Vernehmung Kollegialmitglied war. VII. C. S. i. S. Schole c. Fiskus vom 9. Januar 1900, Nr. 275/99 VII.

13. C. P. O. $\frac{\S\ 511.}{\S\ 549.}$

Es ist allerdings richtig, daß in der Revisionsinstanz neue thatsächliche Ereignisse regelmäßig keine Berücksichtigung finden dürfen und daß die Aufgabe des Revisionsgerichts sich in der Prüfung erschöpft, ob seitens des B. G. das Gesetz verletzt worden ist. Diese Rechtslage steht dem Erlaß des sachlich gebotenen Erkenntnisses jedoch nicht im Wege. Denn nur das ist entscheidend, ob eine objektive Rechtsverletzung gegeben ist, während es ohne Bedeutung bleibt, ob aus solcher Verletzung dem B. G. ein Vorwurf gemacht werden kann oder ob es sich ihr überall zu entziehen vermochte. Wenn ein Gesetz mit rückwirkender Kraft ergeht und sich die Beurtheilung des B. G. in Folge dessen als eine unzutreffende erweist, so wird das Revisionsgericht dem neuen Gesetze zur Anerkennung verhelfen müssen. Nicht wesentlich anders liegt hier die Sache. Das Gesetz ist insofern verletzt, als einer Klage entsprochen ist, die auf nichtige Patente gegründet war. Die vom B. G. zugesprochenen Befugnisse fanden in Wahrheit schon zu der Zeit, als sie zugesprochen wurden, in der Rechtsordnung keinen Stützpunkt. Sein Urtheil bringt ein vom Staate gewährtes Privileg zur Geltung, dessen Nichtigkeit sich demnächst herausgestellt hat. I. C. S. i. S. Wittekind c. Aktiengesellsch. für Glasindustrie vom 13. Januar 1900, Nr. 299/99 I.

14. $\frac{\S\ 531.}{\S\ 568.}$

Der angefochtene Beschluß ist auf eine von dem Antragsteller erhobene weitere Beschwerde ergangen, gleichwohl steht

der § 568 Abs. 4 der C. P. O. (in der jetzt geltenden Fassung) der Zulässigkeit der an das R. G. eingelegten weiteren Beschwerde nicht entgegen, da diese bereits am 28. Dezember 1899 eingelegt worden ist. Dagegen ist dies Rechtsmittel nach der Bestimmung in § 568 Abs. 2, die mit dem bisherigen Recht, § 531 Abs. 2 der C. P. O. in der früheren Fassung, übereinstimmt, unzulässig, weil in der angefochtenen Entscheidung ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund nicht enthalten ist. I. C. S. i. S. Henselin c. Schäffer vom 10. Januar 1900, B Nr. 4/1900 I.

15. § 667. / § 731.

Es ist dem B. G. darin beizutreten, daß die von der Kl. erhobene Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel aus dem Urtheil des L. G. Hildesheim vom 14. Januar 1897 — dahin, daß (unter Ausschluß der Alternative der Eheschließung) der Bekl. schuldig sei, der Kl. 5000 Mark (Schadensersatz aus gebrochenem Verlöbniß) zu bezahlen, — zulässig erscheint. Dasselbe verkennt nicht, daß bei Urtheilen, welche auf Alternativleistungen gehen, der Gläubiger auch unmittelbar, das heißt ohne besondere Klage, die Vollstreckungsklausel auf die eine oder andere der Alternativleistungen erwirken kann (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 383). Mit Recht aber geht es im vorliegenden Falle davon aus, daß das erwähnte Urtheil nicht alternativ den Bekl. verpflichtet, nach seiner Wahl entweder die Ehe mit der Kl. zu schließen, oder 5000 Mark zu bezahlen, daß dasselbe vielmehr dahin auszulegen ist, daß, wenn der Bekl. nicht innerhalb der in dem Urtheilstenor aufgenommenen Frist von zwei Monaten die Ehe mit der Kl. geschlossen habe, dieser unter Ausschluß des beklagtischen Wahlrechts, ein unbedingter Anspruch auf Zahlung von 5000 Mark zustehe. Es ist sonach zutreffend, wenn das B. G. annimmt, daß im Urtheile der Kl. der Anspruch auf Bezahlung von 5000 Mark bedingt zugesprochen ist und auf die Vollstreckung dieses Urtheils § 731 (bisher § 667) C. P. O. Anwendung finde. Die Klage aus dieser Gesetzesbestimmung ist auch nicht darum unzulässig, weil die Kl. den Nachweis der Bedingung, daß der Bekl. die Ehe mit ihr innerhalb der gestellten Frist nicht abgeschlossen habe, vielleicht durch eine öffentliche (standesamtliche) Urkunde hätte erbringen können. Denn die Klage aus § 731 (667) C. P. O. hat nicht zur Voraussetzung, daß der betreibende Gläubiger die Unmöglichkeit des Nachweises des Eintritts oder Nichteintritts der Bedingung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden darthut, es genügt vielmehr, daß er thatsächlich nicht im Besitze solcher Urkunden ist, wie dies im vorliegenden Falle zutrifft. Die in Betreff der Zulässigkeit der erhobenen Klage geltend gemachten Revisionsangriffe sind hiernach unbegründet. III. C. S. i. S. Finkelmann c. Busse vom 5. Januar 1900, Nr. 263/99 III.

16. §§ 775, 776. / §§ 890, 891.

Mit Recht ist das O. L. G. zu Celle in dem angefochtenen Beschlusse vom 14. Dezember 1899 von der Ansicht ausgegangen, daß die von dem Bekl. gegen die Entscheidung der Zweiten Kammer für Handelssachen des Königlichen L. G. in Hannover erhobene sofortige Beschwerde zulässig sei. Diese Entscheidung tritt zwar äußerlich in den Formen eines Urtheils auf, ist aber sachlich doch nichts Anderes, als eine gemäß der §§ 775, 776, nun 890, 891 der C. P. O. getroffene Entscheidung, welche die Vollstreckung einer in gerichtlichem Urtheil enthaltenen Strafdrohung zum Gegenstande hat und in der Form eines Beschlusses zu erlassen war. Daß das L. G. Hannover lediglich eine Entscheidung gemäß §§ 775 und 776 treffen wollte, ergiebt sich insbesondere aus dem Umstand, daß es in den Gründen seinen die Androhung von Haftstrafe an Stelle der ursprünglich angedrohten Geldstrafe aussprechenden Beschluß vom 11. September 1899 in Bezug nimmt, in welchem der § 775 ausdrücklich zur Grundlage der Entscheidung gemacht ist. Es liegt also hier die Sache nicht anders, als in dem vom R. G. am 7. November 1893 beurtheilten Falle. (Siehe die Entsch. Bd. 32 S. 380.) I. C. S. i. S. Hurtig c. Magnus vom 18. Januar 1900, B. Nr. 7/1900 I.

17. §§ 805 ff. / §§ 925 ff.

Der Beschluß des L. G. vom 11. Dezember 1899 enthielt eine nachträgliche theilweise Ablehnung des ursprünglich gestellten Antrags und war deshalb, wie das O. L. G. zutreffend angenommen hat, mit der Beschwerde anfechtbar. Seinem Inhalte nach war der Beschluß, wie das O. L. G. ebenfalls mit Recht angenommen hat, unzulässig und konnte weder durch § 818 (jetzt § 939) der C. P. O., mit dem er nach Ansicht des Beschwerdeführers im Einklang stehen soll, noch durch § 805 (jetzt § 925) der C. P. O., den das L. G. in Wirklichkeit anwenden wollte, gerechtfertigt werden. Ebensowenig hätte die von dem jetzigen Beschwerdeführer schon bei dem L. G. beantragte und jetzt nochmals verlangte Aufhebung der einstweiligen Verfügung oder Einstellung ihrer Vollstreckung stattfinden dürfen, und zwar würde dies auch dann unzulässig sein, wenn dem Beschwerdeführer darin zuzustimmen wäre, daß die in Rede stehende einstweilige Verfügung nicht hätte erlassen werden sollen, weil sie nicht einen einstweiligen Zustand regelt, sondern den Streit der beiden Theilhaber endgültig entscheidet. Denn für die weitere Behandlung der Sache waren §§ 805, 815 (jetzt §§ 925, 936) der C. P. O. maßgebend. Nachdem das L. G. sich darauf eingelassen hatte, dem Antrage des Eduard F. stattzugeben, war es nicht mehr in der Lage, seine einstweilige Verfügung und die von ihm gesetzte Androhung durch Beschluß unwirksam zu machen, vielmehr durfte es nur noch durch Urtheil entscheiden und etwaigen Unzuträglichkeiten der Strafandrohung würde sich (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 38 S. 422), falls solche vorhanden sein sollten, nur durch Aufhebung der einstweiligen Verfügung im geordneten Wege, also durch Urtheil, begegnen lassen. I. C. S. i. S. Fischer c. Gebr. Fischer vom 18. Januar 1900, B Nr. 10/1900 I.

Zur Konkursordnung.

18. § 9. / § 11.

Was den Einfluß des über das Vermögen des Bekl. P. eröffneten Konkurses auf den vorliegenden Rechtsstreit anlangt, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dadurch das Verfahren nach § 218 der C. P. O. mindestens in Ansehung dieses Bekl. unterbrochen war; denn es betraf seine Konkursmasse, da die den Streitgegenstand bildenden Negative, Platten u. s. w. zum Vermögen der beiden Bekl. gehören und einen

nicht unerheblichen Werth darstellen. Ob und wie die Unterbrechung auch dem andern Bekl. gegenüber wirkte, das bedarf hier keiner Erörterung, da die Aufnahme des Verfahrens stattgefunden hat, ehe in dieser Beziehung irgend eine Schwierigkeit hervorgetreten ist. Die Aufnahme ist aber mit Recht von den Kl. nach Maßgabe des § 9 der R. K. O. bewirkt worden. Zwar handelt es sich hier um einen Fall ganz besonderer Art, die bei Formulirung der R. K. O. keine ausdrückliche Berücksichtigung gefunden hat; nothwendig muß aber der hier erhobene Anspruch wie ein Aussonderungsanspruch behandelt werden. Daß es sich hier nicht um eine Konkursforderung handelt, liegt auf der Hand; denn der erhobene Anspruch könnte seiner Natur nach unmöglich antheilsweise befriedigt werden, da auch § 62 der K. O., betreffend die Abschätzung in Reichswährung, auf ihn nicht Anwendung finden kann; er hat eben für die Kl. überhaupt keinen Vermögenswerth, sondern nur idealen Werth. Außerdem könnte höchstens noch in Frage kommen, ob der streitige Anspruch als Masseschuld zu erachten sein möchte, in welchem Falle übrigens ebenmäßig § 9 der R. K. O. zur Anwendung kommen müßte. Aber von den in § 52 daselbst aufgeführten Fällen der Masseschulden ist hier keiner gegeben. In Ansehung der Ziffern 1 und 2 ist dies ohne weiteres klar; allein auch ein Anspruch aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse (Ziff. 3 a. a. O.) steht hier nicht in Frage. Denn darunter sind in § 52 der K. O. nur Ansprüche aus solchen rechtlosen Bereicherungen verstanden, die der Masse selbst unmittelbar zugeflossen sind; aus einer rechtlosen Bereicherung, die, wie im vorliegenden Falle, schon beim Gemeinschuldner eingetreten sein würde, könnte nur eine Konkursforderung entstanden sein; vergl. Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, § 63, S. 382 f., und Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht, § 40, S. 246. Bei § 9 der K. O. kann es sich in Beziehung auf Masseschulden immer nur um Fälle des § 52 Nr. 2 (Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen des Gemeinschuldners) handeln, deren hier eben keiner vorliegt. Nun steht freilich der Wortlaut des Gesetzes anscheinend auch der Annahme eines Aussonderungsanspruches entgegen; denn nach § 35 der R. K. O. setzt ein solcher voraus, daß der betreffende Gegenstand dem Gemeinschuldner nicht gehöre, und das scheint hier nicht zuzutreffen. Allein wenn auch die körperlichen Sachen, die äußerlich den Gegenstand des Streites bilden, im Eigenthum der Bekl. stehen, so bilden den eigentlichen Streitgegenstand auch nicht diese in ihrer Körperlichkeit, sondern das auf ihnen fixirte Bild, bezw. die Möglichkeit, dieses zu vervielfältigen; von diesem Bilde und dieser Möglichkeit behaupten die Kl., daß die Bekl. sie widerrechtlich in ihre Gewalt gebracht haben, und daß sie in Wirklichkeit nicht zum Vermögen der Bekl. gehören, gerade wie wenn die letzteren sich körperliche Sachen der Kl. rechtswidrig angeeignet hätten. Daher erscheint es gerechtfertigt, den Klaganspruch wie einen Aussonderungsanspruch zu behandeln und den § 9 der R. K. O. zur Anwendung zu bringen. Somit mußte auch der Konkursverwalter in dieser seiner Eigenschaft den Prozeß als Mitbeklagter neben Wilcke übernehmen, da er den Klageanspruch nicht anerkennen wollte. VI. C. S. i. S. Wilcke u. Priester Konkurs c. Fürst Bismarck vom 28. Dezember 1899, Nr. 259/99 VI.

19. § 35. / § 43.

Der Verkaufsauftrag der Kl. an H. erlosch, noch bevor er ausgeführt worden war, durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des H. (§ 197 Thl. I Tit. 13 A. L. R., § 20 R. K. O.) Damit entstand für die Kl. ein Anspruch auf Rückgabe dessen, was sie dem H. zwecks Ausführung des Auftrages hingegeben hatten. Sieht man zunächst davon ab, daß die Uebergabe der Grundstücksantheile an H. in dessen Eigenthum stattgefunden hatte, so kann hiernach nicht bezweifelt werden, daß von den beiden in § 35 R. K. O. aufgestellten Voraussetzungen des Aussonderungsrechts: 1. ein dem Gemeinschuldner nicht gehöriger Gegenstand, 2. ein dinglicher oder persönlicher Anspruch auf dessen Herausgabe, die zweite Voraussetzung vorliegt, da die Kl. die Herausgabe kraft persönlichen Rechts auf Grund des erloschenen Verkaufsauftrages beanspruchen können. Daß H. die Grundstücksantheile nicht unmittelbar von den Kl. erhalten hatte, sondern auf deren Anweisung von St., kann dabei keinen Unterschied machen, es kommt auch darauf nicht an, in welchem rechtlichen Verhältniß bis dahin St. zu den Grundstücken gestanden hatte; zur Begründung des persönlichen Anspruchs der Kl. auf Herausgabe genügt es, daß H. die Grundstücksantheile in Folge der Anweisung der Kl. an St. und als ihr Bevollmächtigter erhalten hatte. Zweifelhaft erscheint dagegen, ob die erste Voraussetzung: daß der herausverlangte Gegenstand nicht dem Gemeinschuldner gehören darf, im vorliegenden Falle gegeben sei, wo die Herausgabe von Grundstücksantheilen gefordert wird, die dem Gemeinschuldner zu Eigen übergeben worden sind. Der I. R. hat dies verneint und angenommen, daß der § 21 R. K. O. in Anwendung komme, wonach die in Folge der Konkurseröffnung eintretende Nichterfüllung einer Verbindlichkeit oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses des Gemeinschuldners den andern Theil nicht zur Zurückforderung seiner in das Eigenthum des Gemeinschuldners übergegangenen Leistung aus der Konkursmasse, sondern, von Absonderungsrechten abgesehen, lediglich zur Geltendmachung einer Forderung als Konkursgläubiger berechtigt. Der B. R. hält dagegen ein Aussonderungsrecht der Kl. auf Grund des § 35 R. K. O. für begründet. Er versteht die Voraussetzung, daß der auszusondernde Gegenstand nicht dem Gemeinschuldner gehören dürfe, dahin, daß der Gegenstand nicht einen Theil des Vermögens des Gemeinschuldners in dem Sinne bilden dürfe, daß dieser berechtigt sei, darüber in seinem Interesse zu verfügen. Demgemäß hält er nicht für entscheidend, daß der Gemeinschuldner H. formell Eigenthümer der Grundstücksantheile ist, denn dieses Eigenthum sei nur zu dem Zweck begründet worden, damit H. sich Dritten gegenüber als berechtigt zu einer Verfügung (für Rechnung der Kl.) legitimiren könne; sondern er betrachtet die Grundstücksantheile als den Kl. im Sinne des § 35 gehörig, weil sie darüber, wenn auch nur durch den von ihnen dazu legitimirten H., in ihrem Interesse verfügen konnten. Eine Bestätigung seiner Ansicht findet der B. R. in der Begründung zum § 35 des Entwurfs der R. K. O. und den Aeußerungen der Regierungsvertreter bei Berathung des Entwurfs in der Reichstagskommission, insofern darin dem Versuch, eine dieser Ansicht entsprechende Spezialbestimmung über das Aussonderungsrecht an Wechseln, Handels-

papieren und andern Urkunden über Forderungen aus dem § 24 der Pr. K. O. vom 8. Mai 1855 in die R. K. O. hinüberzunehmen, mit der Ausführung entgegengetreten ist: diese Spezialbestimmung sei lediglich die Anwendung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, der darum auch allgemein, nicht blos in einer Begrenzung auf jene Papiere zur Geltung gelangen müsse. Die Entscheidung des B. G. muß für richtig erachtet werden. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Horwitz c. Cohn u. Gen. vom 23. Dezember 1899, Nr. 233/99 V.

II. Das Wechsel- und Handelsrecht.

20. Einrede und Beweislast.

Die Auffassung der Vorinstanz ist, wie die Revision zutreffend ausgeführt hat, rechtsirrthümlich. Die Behauptung der Bekl., daß dem Klagwechsel ungültige oder doch des Klagschutzes ermangelnde Spielgeschäfte zu Grunde lägen, ist eine Einrede, die zu begründen und in der für die vorliegende Prozeßart statthaften Weise in Gewißheit zu setzen, ihnen obliegt. Soll daher der Charakter der hier in Frage stehenden, in Form von Verkäufen abgeschlossenen Verträge als sogenannter reiner Differenzgeschäfte daraus abgeleitet werden, daß die verkauften Papiere niemals geliefert und abgenommen worden seien, L. auch, soweit er als Käufer auftrat, zu deren Abnahme Mangels zureichender Mittel außer Stande gewesen sei, so trifft die Bekl. insoweit die Behauptungs- und die Beweislast bezüglich aller für eine solche Folgerung bedeutsamen thatsächlichen Verhältnisse. Wenn man, was anlangend die Nichtlieferung der Effekten vielleicht an sich möglich erschiene, unterstellen wollte, die Vorinstanz habe insoweit nicht die Beweislast der Bekl. bezweifelt, sondern nur angenommen, daß durch die beigebrachten Urkunden dieser Beweis genügend erbracht sei, und nunmehr nach dieser Richtung dem Kl. der Gegenbeweis obliege, so würde das angefochtene Urtheil doch auch in diesem Punkte beanstandet werden müssen, weil es dann jedenfalls an einer Begründung eines solchen Anspruchs gebrechen würde. Das B. G. hat eine Darlegung, daß sich die ausnahmslose Nichtlieferung der Effekten aus den vorliegenden Urkunden ergebe, gar nicht versucht, sie ist insoweit auf deren Inhalt überhaupt nicht eingegangen. VI. C. S. i. S. Fuchs Söhne Konk. c. Laubmeister vom 11. Januar 1900, Nr. 329/99 VI.

21. $\frac{\text{Art. 112.}}{\text{§ 128.}}$

In einem Falle (Sperling c. Dickmann Rep. I. 365/98) hat das R. G. es für gerechtfertigt erachtet, aus dem Verhalten eines Gesellschaftsgläubigers die Haftentlassung des ausgeschiedenen Gesellschafters herzuleiten. Dort hatte der Gläubiger auf die Abfassung des ihm mitgetheilten Abkommens unter den Gesellschaftern, durch welches der eine Gesellschafter sämmtliche Aktiva und Passiva des Geschäfts übernahm, eingewirkt und seine Genehmigung dieses Abkommens zu erkennen gegeben. Um so weniger kann es im vorliegenden Falle für rechtsirrthümlich erachtet werden, wenn das B. G. angenommen hat, daß Frau de B. durch ihre dem Vertrage selbst beigefügte Erklärung ihre Zustimmung zu der Befreiung des Bekl. von der ferneren Mithaft für ihre Forderung zum Ausdruck gebracht habe. I. C. S. i. S. Erbschaftsamt Hamburg c. Schliewinski vom 8. Januar 1900, Nr. 363/99 I.

22. $\frac{\text{Art. 347.}}{\text{§ 377.}}$

Die Berufung der Kl. ist nicht begründet. Die Berufungskl. erachtet sich durch die Annahme des Konsulargerichtes für beschwert, daß im vorliegenden Falle die Mängelanzeige habe eine telegraphische sein müssen, und ist der Ansicht, daß das Konsulargericht von einer irrthümlichen Auffassung des Art. 347 des H. G. B. ausgehe, weil nach dieser Gesetzesstelle die briefliche Mängelanzeige vom 27. Juni 1898 habe genügen müssen und diese Form der Anzeige auch der Handelssitte entspreche. An diesen Ausführungen der Berufungskl. ist so viel richtig, daß die Begründung, welche das Konsulargericht für seine Entscheidung gegeben hat, daß die Mängelanzeige habe eine telegraphische sein müssen, noch nicht genügt. Der Erstrichter legt das Hauptgewicht auf den Umstand, daß sämmtliche Vorverhandlungen zwischen Käufer und Verkäufer in diesem Geschäfte telegraphisch vor sich gegangen seien und findet es hienach als unverständlich und der Kl. zur Last fallend, wenn sie bei einer so schleunigen Nachricht wie der Mängelanzeige zum ersten Male sich nicht eines Telegramms, sondern der brieflichen Vermittelung bedient habe. Allein die Thatsache, daß die Parteien über das Geschäft nur auf telegraphischem Wege verhandelt und in dieser Weise es zu Stande gebracht haben, rechtfertigt an und für sich noch nicht die Forderung, daß die Mängelanzeige habe eine telegraphische sein müssen. Denn der Art. 347 des H. G. B. hat über die Form der Mängelanzeige absichtlich keine Bestimmung getroffen und es ist deshalb davon auszugehen, daß im Allgemeinen jede Form genügt, welche geeignet ist, die Nachricht des Käufers, daß er die zugesendete Waare als vertrags- und gesetzwidrig befunden hat, nach dem gewöhnlichen Gang der Dinge richtig in die Hände des Verkäufers gelangen zu lassen. Hienach erscheint es in der Regel als genügend, wenn die Mängelanzeige auf brieflichem Wege erfolgt. Anders verhält sich aber die Sache, wenn die Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns, welche der Empfänger der Waare auch bei der Erfüllung der ihm durch Art. 347 des H. G. B. auferlegten Verpflichtungen zu bethätigen hat, bei verständigem Ermessen zu der Entscheidung führt, daß eine briefliche Mängelanzeige ihren Zweck nicht erfüllen kann und dem Adressaten erst so spät zugehen wird, daß bis dahin eine schwere Vermögensschädigung unwiderruflich für denselben eingetreten sein kann. So lag die Sache aber in diesem Falle. Es handelte sich um eine ganze Schiffsladung Reis, ein sehr werthvolles Objekt, welches der Empfänger glaubte beanstanden zu müssen. Er wußte, daß seine briefliche Mängelanzeige, wie er selbst angiebt, mindestens 15, wahrscheinlich 18 Tage, unterwegs sein werde, bis sie von Kobe nach Bangkok gelangen könne, und daß sohin bei einer solchen Mängelanzeige der Verkäufer erst nach Wochen in der Lage sein werde, sein Interesse an der Feststellung der Beschaffenheit der Waare selbstthätig zu wahren, während die sinkende Tendenz des Marktes ihn mit großem Schaden bedrohte. Zudem war der Kl., wie sich aus seinem Briefe vom 27. Juni 1898 ergiebt, von Anfang an geneigt, den Reis, welchen er weiter verkauft hatte, zu behalten und unter Preisminderung, die er seinerseits von der Bekl. forderte, an seine Kunden weiter zu geben. Unter diesen Umständen war es ein Gebot der Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns,

welche der Kl. anzuwenden verpflichtet war, daß er die Bekl. auf dem kürzesten Wege, auf dem es geschehen konnte, davon verständigte, daß er die Waare vertragswidrig befunden habe, und so in redlicher Weise ihr die Möglichkeit gewährte, ihrerseits zur unparteiischen Feststellung der wirklichen Beschaffenheit der Waare sofort mitzuwirken und großen drohenden Schaden abzuwenden. Der einzige Weg, der sich hier als zweckmäßig darbot und zum Ziele führte, war die telegraphische Mängelanzeige, und es entspricht auch durchwegs der Handelssitte, daß bei derartigen wichtigen und einschneidenden Maßregeln das Telegramm unter gleichzeitiger brieflicher Bestätigung gewählt wird. Unter den gegebenen Umständen hat demnach der Erstrichter mit Recht angenommen, daß nur eine telegraphische Mittheilung die sofortige Mängelanzeige im Sinne des Art. 347 enthielt. I. C. S. i. S. Raspe u. Co. c. Markwald u. Co. vom 3. Januar 1900, Nr. 383/99 I.

23. $\frac{\text{Art. 355.}}{\text{§ 373.}}$

Die Kl. hat es abgelehnt, den Aufforderungen der Bekl. zur Lieferung des gekauften Weizens in deren Briefen vom 31. Mai, 2., 11. und 14. Juni 1898 nachzukommen. Das B. G. erachtet anscheinend dieses Verhalten der Kl. aus dem Grunde für berechtigt, weil die Bekl. nicht zugleich mit dem jeweiligen Abruf sich erboten hatte, den Kaufpreis in der vereinbarten Weise zu decken. Dieser Erwägung kann allerdings nicht beigetreten werden. Denn da Vorauszahlung nicht bedungen war, so war die Käuferin nur verpflichtet, den Kaufpreis Zug um Zug mit der Uebergabe der Waare zu berichtigen; der Mangel einer vorgängigen ausdrücklichen Erklärung, daß sie hiezu bereit sei, konnte die Verkäuferin nicht berechtigen, den Abruf unbeachtet zu lassen. Diese hat auch die Erfüllung nicht aus diesem Grunde, sondern aus anderen Gründen abgelehnt. Es bedarf indessen keiner Entscheidung der Frage, ob die Kl. mit Recht die Erfüllung ablehnen durfte. Denn wenn man auch davon ausgeht, daß die Kl. in Folge ihrer Weigerung, zu liefern, in Erfüllungsverzug gerathen sei, so schließt dies nicht aus, daß später umgekehrt die Bekl. sich in Empfangsverzug befunden habe. Angenommen, die Kl. sei durch die oben erwähnten Briefe der Bekl. in Verzug gesetzt worden, so konnte letztere allerdings gemäß Art. 355 des Allgemeinen Deutscheu Handelsgesetzbuchs, von dem ihr daselbst eingeräumten Wahlrechte Gebrauch machend, statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder überhaupt vom Vertrage abgehen. Solange aber die Bekl. eine dahin zielende Erklärung nicht abgegeben hatte, und selbst auch innerhalb einer angemessenen Frist nach Abgabe einer solchen Erklärung, war die Kl. berechtigt, nachträglich zu erfüllen, und die Bekl. — unbeschadet etwaiger Schadensersatzansprüche — verpflichtet, die nachträgliche Erfüllung anzunehmen. Daraus folgt, daß die Bekl. durch die mit Androhung des Selbsthülfeverkaufs verbundenen Aufforderungen der Kl. vom 6. und 21. Juli 1898 ihrerseits mit der Empfangnahme der Waare in Verzug kam, und sohin die Voraussetzung für den Verkauf nach Art. 343 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs erfüllt war. Zwar tritt bei Distanzgeschäften, wie ein solches hier ersichtlich in Frage steht, Empfangsverzug des Käufers in der Regel erst dann ein, wenn die Waare am Bestimmungsorte dem Käufer in Natur angeboten und er in die Lage versetzt worden ist, sie auf ihre vertragsmäßige Beschaffenheit zu prüfen. Dieser Grundsatz erleidet indessen dann eine Ausnahme, wenn der Käufer schon im Voraus bestimmt zu erkennen gegeben hat, daß er die Waare nicht annehmen werde. In einem solchen Falle kann dem Verkäufer nicht zugemuthet werden, die Waare trotzdem zur Versendung zu bringen. Dazu kommt, daß in dem vorliegenden Falle die Bekl. der Kl. vor der Versendung den Bestimmungsort erst mitzutheilen hatte. Bei dieser Sachlage konnte das B. G. unbedenklich in dem Unterlassen des mehrmals geforderten Abrufes seitens der Bekl. einen Verzug derselben mit der Empfangnahme der Waare finden, und die Kl. war berechtigt, gemäß Art. 343 Abs. 2 des H. G. B. zur Ausführung des vorher wiederholt angedrohten öffentlichen Verkaufs des Weizens zu schreiten. VII. C. S. i. S. Hagener Walzenmühle C. & G. Plate c. Gebr. Heuser vom 5. Januar 1900, Nr. 272/99 VII.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

24. § 1.

Am 14. August 1898 verfing sich auf dem Ring zu Liegnitz die Kontaktstange eines Motorwagens der von dem Bekl. betriebenen elektrischen Straßenbahn mit der Gleitrolle im Tragdrahte. Da der Wagen weiter lief, zerriß der Tragdraht. In Folge des Abreißens des Tragedraths senkte sich der Leitungsdraht plötzlich bis auf einen Meter über der Erde herab. Der Kl., der eben das Schienengeleise überschreiten wollte, wurde von dem herabfallenden Drahte auf den Kopf getroffen und erlitt nach seiner Angabe durch die Einwirkung des elektrischen Stromes schwere innere Verletzungen, die zunächst seine volle Erwerbsunfähigkeit herbeigeführt haben sollten. Er erhob demgemäß gegen die Bekl. Klage auf Anerkennung der Verpflichtung, ihm die zur Heilung aufgewendeten Kosten sowie die Vermögensnachtheile zu ersetzen, die durch eine in Folge der Verletzung eingetretene Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit ihm erwachsen seien oder erwachsen würden. Das B. G. hat der Klage stattgegeben. Die Berufung und Revision sind zurückgewiesen. VI. C. S. i. S. Elektrizitätswerke Liegnitz c. Hagemann vom 15. Januar 1900, Nr. 356/99 VI.

Zum Genossenschaftsgesetz.

25. §§ 15 ff.

Nach § 15 Abs. 3 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 entsteht die Mitgliedschaft dessen, der nicht das Statut unterzeichnet hat, § 11 Abs. 2 Nr. 1, sondern erst nachher der Genossenschaft beigetreten ist, durch die schriftliche, unbedingte Beitrittserklärung, § 15 Abs. 1, und die Eintragung in die, nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 mit der Anmeldung dem Gerichte zu überreichende Liste der Genossen durch das Gericht § 131 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4. Bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht ist anders als in den Fällen der §§ 113, 121 des Gesetzes, nichts als diese unbedingte Beitrittserklärung vorgeschrieben. Im Sinne des Gesetzes und nach § 3 der Statuten der hier in Rede stehenden Genossenschaft enthält die Beitrittserklärung die Erklärung des Beitretenden, daß er die Haftung auf Höhe der statutenmäßigen Haftsumme der Genossenschaft gegenüber übernimmt. Wie die Mitgliedschaft durch die Eintragung entsteht, so tritt die Betheiligung auf

einen weiteren, nicht beim Eintritt in die Genossenschaft gezeichneten Geschäftsantheil nach § 131 Abs. 3 des Gesetzes mit der Eintragung des Geschäftsantheils in die Liste der Genossen durch das Gericht in Kraft. Nach §§ 31, 113 ist durch den Vorstand alljährlich die Zahl der Genossen und der Betrag der Haftsumme zu veröffentlichen. Nach § 127 darf eine Herabsetzung der Haftsumme, wie nach § 22 die des Geschäftsantheils, nur unter den Kautelen erfolgen, die in den §§ 80, 88 des Gesetzes für die Vertheilung des Genossenschaftsvermögens vorgesehen sind. Die Liste der Genossen ist wie das Genossenschaftsregister öffentlich. § 12 Abs. 2, § 147 des Genossenschaftsgesetzes, Art. 12—14 des H. G. B. Nach § 135 können die Genossen über die Haftsumme hinaus weder von der Genossenschaft, noch von den Konkursgläubigern in Anspruch genommen werden, aber durch den Konkurs tritt nach § 135 und den dort angezogenen §§ 116—119 des Gesetzes die persönliche Haftung des Genossen in Höhe der Haftsumme für den Ausfall ein. Aus dem Zusammenhange dieser Vorschriften ergiebt sich, daß die Beitrittserklärung, die Eintragung in die Liste und die Eintragung der Geschäftsantheile in die Liste nicht nur der Genossenschaft, sondern auch den Gläubigern zu dienen bestimmt ist und das die Beitrittserklärung mit ihrem Inhalte nicht nur eine Erklärung der Genossenschaft, sondern auch den Gläubigern gegenüber ist. Es ist völlig klar, daß die ursprünglich und die nachträglich gezeichneten Geschäftsantheile bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht die Sicherheit der Genossenschaftsgläubiger ganz so bildet, wie das Aktienkapital bei der Aktiengesellschaft und das Stammkapital bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht. Darauf beruhen die Vorschriften des Gesetzes über die Kundmachung der Zahl und die Geschäftsantheile der Genossen, das Verbot der Herabsetzung, des Erlasses, der Stundung der Einzahlungen, die Ausschließung der Aufrechnung der Genossen gegen schuldige Einzahlung, § 22, das Verbot der Herabsetzung der Haftsumme ohne Sicherung der Gläubiger, § 127, die Vorschriften im § 22 Abs. 2, § 71, § 73, § 88 und die Vorschriften in den §§ 119, 122 ff., 135, nach denen die Beitrags- und Nachschußpflicht der Genossen selbst durch den Austritt und die Auseinandersetzung mit der Genossenschaft nicht aufgehoben wird. Alle diese Vorschriften zeigen, daß die Geschäftsantheile der Genossen die Natur eines Garantiekapitals für die Genossenschaftsgläubiger haben. Auf dies für die Genossenschaftsgläubiger aus den Eintragungen in die öffentliche Genossenliste offen liegende Garantiekapital hin kreditirt der Genossenschaftsgläubiger, wie der Gläubiger der Aktiengesellschaft auf das Aktienkapital und der Gläubiger der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf das Stammkapital hin. In dieser Beziehung stehen sich alle drei Formen der Gesellschaft gleich. Mit der Eröffnung des Konkurses über die Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht wird die Garantiepflicht der Genossen den Gläubigern gegenüber praktisch. §§ 134 ff. des Gesetzes. Die Nachschuß- und Haftpflicht tritt erst mit dem Konkurse ein. Ob der Konkursverwalter die Vorschüsse im Falle des § 99 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 von den Genossen für die Genossenschaft, denen der Genosse sie schuldet, eintreibt, oder für die Gläubiger, zu deren Sicherung und Befriedigung sie dienen sollen, und ob der Konkursverwalter dabei dem Genossen gegenüber als Dritter auftritt, wie der B. R. annimmt, kann auf sich beruhen. Entscheidend ist, daß die Sicherheit der Gläubiger auf der Beitrags- und Nachschußpflicht beruht, und daß der Konkursverwalter die Beiträge zwar im Namen der Genossenschaft, aber im Interesse der Gläubiger fordert. Daraus und aus der rechtlichen Natur der Beitrittserklärung als einer auch für die Gläubiger der Genossenschaft bestimmten verpflichtenden Willenserklärung und der konstitutiven Bedeutung der Eintragung des Genossen und seiner Geschäftsantheile in die öffentliche Liste der Genossen durch das Gericht rechtfertigt sich die Folgerung, daß der Genosse die Anfechtung der Vorschuß- und Nachschußberechnung darauf nicht stützen kann, daß seine Willenserklärung durch Täuschung Seitens eines Vertreters der Genossenschaft beeinflußt und deshalb anfechtbar sei. Dadurch können die Rechte der Gläubiger, für die aus der Beitrittserklärung und der Eintragung Rechte entstanden sind und die im Vertrauen auf die ihnen dadurch gewährte Sicherheit kreditirt haben, nicht beeinträchtigt werden. Aus solcher Täuschung mögen Rechte gegen den Täuschenden nnd gegen die Genossenschaft, können aber nicht Rechte gegen Gläubiger erwachsen. Für die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht hat die Rechtsprechung des R. G. diesen Rechtssatz festgestellt. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 37, Bd. 19 S. 124. Urtheil vom 25. März 1899 (I 353) 1898. Vergl. auch Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 20 S. 220, Bd. 5 S. 415. Die rechtliche Natur der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht führt sie nothwendig zu derselben Entscheidung. Die in den Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 146 und Bd. 36 S. 105 veröffentlichten Urtheile des II. und des III. C. S. des R. G. machen die Einholung der Entscheidung der Ver. C. S. gemäß § 137 Abs. 1 des G. V. G. nicht erforderlich. In dem Urtheil des II. C. S. handelte es sich um die Anwendung des Gen. Ges. vom 4. Juli 1868 und des badischen Landrechts, in dem des III. C. S. um eine Klage der Genossenschaft selbst aus § 71 des Gen. Ges., in jenem also um Anwendung eines andern Gesetzes in diesem um eine andere Klage. I. C. S. i. S. Kliemchen c. Deutsche Agrarbank Konk. vom 10. Januar 1900, Nr. 421/99 I.

Zum Patentgesetz.

26. Zulässigkeit der Schadensklage unter Vorbehalt der Feststellung des Betrags. $\frac{\S\ 231.}{\S\ 256.}$

Die Zulässigkeit der erhobenen Schadensersatzklage unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages des zu ersetzenden Schadens in einem besonderen Verfahren ist nicht zu bezweifeln, da die Voraussetzungen des § 231 der C. P. O. festgestelltermaßen vorliegen und demnach der Beschluß der Vereinigten Civilsenate vom 28. Juni 1888 der hier vorliegenden Klage nicht entgegensteht. Soweit sich die Revision des Kl. darüber beschwert, daß der Bekl. vom B. G. nur zum Ersatze von einem Zehntel des Schadens verurtheilt wurde, welcher dem Kl. durch das Verfallenlassen des deutschen Reichspatentes Nr. 52724 und die Veräußerung des deutschen Reichspatentes Nr. 41934 zugegangen ist oder noch zugehen wird, erweist sich dieselbe nicht als begründet. Das B. G. hat in genügender Weise festgestellt, daß den Bekl. nach

dem Vertragsverhältniß, in welchem er nach Auflösung der Gesellschaft bezüglich der den Gesellschaftern gemeinschaftlich verbliebenen Patente mit dem Kl. gestanden ist, ein Verschulden in der Richtung zur Last liegt, daß er am 16. September 1890 und in der darauf folgenden Zeit bis zur Konkurseröffnung vom 6. oder 16. Dezember 1890 die am 16. September 1890 fällig gewordene Jahresgebühr für die Aufrechterhaltung des Patentes Nr. 52724 an das Kaiserliche Patentamt in Berlin nicht eingesendet hat, obwohl der Kl. ihm schon einige Wochen vor dem Fälligkeitstage die ihn treffende Gebührenhälfte mit der ausdrücklichen Zweckbestimmung hatte übermitteln lassen, daß der Betrag zur Aufrechterhaltung des gemeinschaftlichen Patentes Nr. 52724 verwendet werden sollte. Die eigenmächtige Veräußerung des Patentes Nr. 41934 hat, wie der Kl. behauptet und von dem Bekl. bei der mündlichen Verhandlung vor dem R. G. zugegeben wurde, bereits am 9. Juni 1890 stattgefunden. Damit erledigt sich bezüglich dieses Patentes der in dem Berichtigungsbeschluß des Kammergerichts vom 7. Juli 1899 ausgesprochene Vorbehalt, daß die Veräußerung dieses Patentes etwa erst stattgefunden hätte, nachdem der Konkurs über das Vermögen des Bekl. eröffnet worden war. Hat aber die schadenstiftende Handlung — die Veräußerung wider die Vertragspflicht — vor der Eröffnung des Konkurses stattgefunden, so stand dem Kl. zur Zeit der Konkurseröffnung der Vermögensanspruch auf Ersatz des Schadens gegen den Gemeinschuldner auch bezüglich desjenigen Schadens zu, welcher sich für den Kl. in der Zeit nach Eröffnung des Konkurses daraus ergab, daß er nicht Miteigenthümer des Patentes Nr. 41934 war. Er war auch insoweit Konkursgläubiger im Sinne des § 2 der R. K. O.; hätte er den Schadensersatzanspruch zur Konkursmasse angemeldet, so war derselbe gemäß § 62 der R. K. O. nach seinem Schätzungswerthe geltend zu machen. Der von dem Gemeinschuldner abgeschlossene Zwangsvergleich ergreift gemäß § 178 der R. K. O. diesen Anspruch im vollen Umfang, und da der Zwangsvergleich die Wirkung hat, daß, soweit dem Gemeinschuldner ein Nachlaß bewilligt ist, die Konkursforderungen als getilgt anzusehen sind, hat das Kammergericht mit Recht in diesem Verfahren durch sein Erkenntniß vom 7. Juni 1899 die Verurtheilung des Bekl. auf ein Zehntel des durch die Veräußerung des Patentes Nr. 41934 dem Kl. entstandenen und noch entstehenden Schadens beschränkt, darüber hinaus aber die Klage abgewiesen. Ebenso verhält es sich mit dem Schaden, welcher dem Kl. daraus erwachsen ist und noch erwächst, daß der Bekl. das Patent Nr. 52724 hat verfallen lassen. Das Patent Nr. 52724 war für die Firma E. u. P. am 15. September 1888 angemeldet; die Parteien sind darüber einig, daß das Patent erst ertheilt ist, nachdem die zwischen ihnen bestehende offene Handelsgesellschaft unter dem 27. September 1888 aufgelöst war. Zur Zeit der Ertheilung war der Bekl. allein Inhaber der Firma E. u. P. Er ist also auch nach Außen der Eigenthümer des Patents geworden, wenn es auch nach der getroffenen Abrede zwischen den Parteien so angesehen werden sollte, als gehöre das zu ertheilende Patent ebenso wie die bei der Gesellschaftsauflösung bereits ertheilten Patente beiden Parteien gemeinschaftlich. Hiernach war der Bekl. dem Patentamte gegenüber für die Patentgebühren zahlungspflichtig. Die Gebühr für das dritte Jahr war am 16. September 1890 fällig. Nach § 9 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 erlischt das Patent, wenn die Gebühren nicht spätestens drei Monate nach der Fälligkeit gezahlt werden. Die Patentgebühren für das dritte Jahr hat der Bekl. nicht gezahlt; das Patent ist also verfallen. Dafür trägt der Bekl. dem Kl. gegenüber allein die Verantwortung. Zutreffend nimmt das B. U. an, daß der Bekl. dem Kl. nicht etwa vor Verfall des Patentes mitgetheilt hatte, er werde die Patentgebühren nicht bezahlen, so daß dieser Veranlassung gehabt hätte, seinerseits die volle Patentgebühr für die Firma E. u. P. dem Patentamte einzusenden, um so — vorbehaltlich seines Regresses an den Bekl. — den Bestand des Patentes zu retten. Der Kl. hat noch lange vor dem Verfall das, was er für die beiden ersten Jahre und für das dritte Jahr an den Bekl. zur Deckung der Patentgebühren und zur Erstattung derselben zu zahlen hatte, diesem mit 90 Mark übersendet, ohne daß ihm vom Bekl. mitgetheilt worden wäre, daß er Anspruch auf einen höheren Betrag zu haben glaube. Der Bekl. hat rechtswidrig gehandelt, indem er, wie er dem Kl. mittheilte, die zu bestimmtem Zwecke empfangenen 90 Mark auf andere angebliche Forderungen an den Kl. verrechnete. Somit trifft den Kl. kein eigenes Verschulden. Denn es ist auch nicht behauptet, daß der Kl. etwa den Konkurs des Bekl. vorausgesehen oder zu einer Zeit von dessen Eröffnung Kenntniß erhalten hätte, wo er durch eigene Zahlung der dritten Jahresgebühr das Patent noch hätte aufrecht erhalten können. Der Konkurs über das Vermögen des Bekl. ist am 6. oder am 16. Dezember 1890 eröffnet worden. Der Bekl. kann sich weder zu seiner Befreiung von der Schadensersatzpflicht, noch der Kl., um seine Schadensersatzforderung der Wirkung des Zwangsvergleiches zu entziehen, darauf berufen, daß die Frist zur nachträglichen Zahlung der Patentgebühr noch einige Tage nach der Konkurseröffnung gelaufen sei. Soweit durch die Konkurseröffnung für den Schuldner eine subjektive Unmöglichkeit der Erfüllung seiner Verpflichtungen begründet wird, befreit ihn dieselbe weder von seinen bei der Konkurseröffnung bestehenden Verpflichtungen, noch schließt sie aus, daß der Gläubiger, wenn er den Gegenstand seines Anspruches nicht erhält, nun das Geldinteresse und die im Falle der Nichterfüllung zu gewährenden accessorischen Leistungen, wie z. B. die Konventionalstrafen, zu beanspruchen hat. Auch dieser Anspruch stellt sich als eine Konkursforderung dar, welche dem Zwangsvergleiche unterliegt. (Vergl. Reichsgerichts-Entscheidung vom 8. März 1888, Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 5; Reichsgerichts-Entscheidung vom 5. Februar 1890, Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 85.) Da aber der Kl. mit den Schadensersatzforderungen, welche ihm durch das Verfallenlassen des Patentes Nr. 52724 und die eigenmächtige Veräußerung des Patentes Nr. 41934 erwachsen sind, Konkursgläubiger gewesen ist, so kann er, wie schon jetzt feststeht, nur den zehnten Theil des Schadens vergütet verlangen, er ist auch gemäß § 59 Thl. I Tit. 17 des Allgemeinen Preußischen Landrechts dem Miteigenthümer gegenüber zur Rechenschaft und Auskunftsertheilung bezüglich der die Patente Nr. 52724 und 41934 betreffenden Rechtshandlungen verpflichtet. I. C. S. i. S. Pick c. Ewer vom 30. Dezember 1899, Nr. 344/99 I.

27. Nichtigkeit des Patents.

Das R. G. hat die Patente, die die Unterlage des erhobenen Anspruchs bilden, durch seine Entscheidung vom

13. Januar 1900 in der Patentstreitsache Hermann Rocholl gegen die Aktiengesellschaft für Glasindustrie vorm. Friedrich Siemens, Rep. I 390/99, endgültig für nichtig erklärt. Damit fällt die gegenwärtige Klage in sich zusammen. Die Nichtigkeitserklärung ist mit rückwirkender Kraft ausgestattet. Sie hat zur Folge, daß es so angesehen wird, als ob die Kl. überhaupt keinen Rechtsschutz für ihre Erfindung erlangt und genossen hätte, wenn auch die bisherigen thatsächlichen Lebensäußerungen der nichtigen Patente nicht insgesammt wieder beseitigt werden oder beseitgt werden können. Eine Erfindung, für die ein gültiges Patentrecht begründet war, ist niemals vorhanden gewesen. Daraus ergiebt sich von selber, daß auch der im Streit befangene Anspruch als von Anbeginn an unberechtigt zu gelten hat. Es ist nunmehr erwiesen, daß die Kl. rechtlich zu keiner Zeit in der Lage war, ein wirksames Verbotsrecht gegen die Bekl. geltend zu machen. Die Klage muß also abgewiesen und die unterliegende Partei in die Prozeßkosten verurtheilt werden. I. C. S. i. S. Wittekind c. Aktiengesellsch. für Glasindustrie vom 13. Januar 1900, Nr. 299/99 I.

Zum Reichsstempelgesetz.

28. Anschaffungsgeschäft.

Der Gesetzgeber wollte gerade auch die Uebernahme von Aktien besteuern, aber indem er in dem Abs. 2 der Tarifstelle 4a Nr. 2 die hervorgehobene Form anwendete, legte er der Bezeichnung „Anschaffungsgeschäft“ keinen andern Begriff unter, als im Bereiche des Handelsrechts und des Reichsstempelrechts zur Zeit mit demselben verbunden wurde, er mißbilligte nicht in authentisch deklarirender Weise die in dem Beschlusse der Vereinigten C. S. des R. G. entwickelten Rechtsgrundsätze, sondern beschränkte sich darauf, bei der Uebernahme von Aktien die gleichen Steuersätze, wie bei dem Anschaffungsgeschäfte Platz greifen zu lassen. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Graf Henkel vom 5. Januar 1900, Nr. 273/99 VII.

Zum Gesetz vom 20. April 1892.

29. § 17.

Das B. G. hält einen Vertrag, wie er in dem Notariatsprotokoll vom 30. Juni 1898 beurkundet worden ist, für unzuläßig und deshalb für nichtig. In zweiter Linie ist es der Ansicht, daß Bekl., weil ihm die Weinlieferung wieder entzogen worden, nach §§ 41, 42 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., sowie nach den Bestimmungen des Vertrags über die Pflicht des Kl. zum Rückerwerb des Geschäftsantheils zur Zahlung nicht verbunden und berechtigt sein würde, etwa gezahlte Beträge sofort zurückzufordern, so daß dem Kl. die Einrede der Arglist entgegenstände. Hiergegen wird von der Revision zunächst geltend gemacht, daß der Vertrag von dem B. G. mit Unrecht für unzuläßig erachtet worden sei. Denn seinem Inhalte nach habe Bekl. gar nicht Gesellschafter werden sollen, vielmehr sei nur beabsichtigt gewesen, ihn an dem Geschäftsantheil des Kl. zu betheiligen. Dieser Einwand kann indeß keinen Erfolg haben. Daß ein Vertrag, wie ihn der Kl. nach der Darlegung der Revision geschlossen haben will, denkbar und daß ein solcher Vertrag rechtlich statthaft sei, soll nicht in Abrede gestellt werden, denn das Gesetz vom 20. April 1892 betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung läßt Betheiligung an dem Geschäftsantheil eines Gesellschafters auf Grund obligatorischer Verträge zu. In dem vorliegenden Vertrag ist aber gesagt, daß der in Rede stehende Theilbetrag von 10 000 Mark „verkauft, cedirt und übereignet“ werden solle und hierdurch ist, wie nicht zweifelhaft sein kann, eine Abtretung des Antheils selbst (bis zu dem genannten Betrage) vereinbart worden. In demselben Vertrag ist aber hinzugefügt daß die Abtretung der Gesellschaft nicht angezeigt werden solle und hierdurch ist, da nach der hier maßgebenden Bestimmung in § 17 Abs. 1 des erwähnten Gesetzes die Veräußerung an Inhaber eines Geschäftsantheils der „Kameradschaft“ nur mit Genehmigung der Gesellschaft stattfinden kann, eine Vereinbarung getroffen, welche die wirkliche Abtretung ausschließt. Danach ist der Vertrag in sich widersprechend, deshalb aber ohne rechtliche Wirkung. I. C. S. i. S. Teßmer c. Delor vom 20. Dezember 1899, Nr. 350/99 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

30. Kindervermögen. Sperrvermerk.

Nach der Feststellung des B. G. ist von dem zuständigen Amtsrichter W. zu Wetter die Veräußerung der den Kl. zustehenden Adventizgrundstücke erst genehmigt worden, nachdem der Vater der Kl. sich dem Amtsrichter gegenüber damit einverstanden erklärt hatte, daß das über den Erlös in Höhe von 3 806 Mark ausgestellte Sparkassenbuch mit einem Sperrvermerke versehen werde. Es steht ferner fest, daß später der Bekl. als Amtsnachfolger des Amtsrichters W. diesen Sperrvermerk auf den durch die Absicht, mit dem Gelde Schulden der Kl. zu tilgen, motivirten Antrag des Vaters gelöscht, und der Vater nach Erhebung des Geldes mit diesem, ohne es im Interesse der Kl. zu verwenden, sich entfernt hat. Das B. G. hat jedoch, ohne zu prüfen, ob der Bekl. bei der Löschung des Sperrvermerks schuldhaft gehandelt habe, die Klage abgewiesen, weil der Sperrvermerk, auch wenn er mit Wissen und Willen des Vaters der Kl. eingetragen worden sei, für diesen unverbindlich gewesen, daher durch die Löschung, obgleich diese aus andern Gründen erfolgte, eine Schädigung des Vermögens der Kl. nicht herbeigeführt worden sei. Diese Begründung, auf der das Urtheil beruht, ist nicht frei von Rechtsirrthum und führt zu seiner Aufhebung. Mochte auch der Vormundschaftsrichter nicht ohne weiteres befugt sein, das Adventitiengut der Kinder durch Eintragung des Sperrvermerks zu sichern und insoweit die Verwaltung des Vaters zu beschränken, so hatte er doch im vorliegenden Falle, ehe er den Verkauf der Grundstücke genehmigte, gewissenhaft zu prüfen, ob dieser im wahren Interesse der Kinder lag. Das hing aber, wie gerade der eingetretene Erfolg zeigt, nicht allein davon ab, ob ein hoher oder doch angemessener Preis geboten war, sondern namentlich auch davon, ob eine wenigstens annähernd gleiche Sicherung des Vermögens der Kinder erfolgte. Im vorliegenden Falle war diese Prüfung um so mehr geboten, als der Erlös, wie das B. G. selbst annimmt, durch Eintragung einer Kautionshypothek bei der Vermögenslage des Vaters nicht gesichert werden konnte. Der Richter würde daher das für die Genehmigung allein maßgebende Interesse der Kinder leicht verletzt haben, wenn die durch den Grundbesitz vorhandene Sicherheit ohne Ersatz weggegeben wurde und nach der Darstellung des des B. G. ist es nicht zweifelhaft, daß in den Verhandlungen über die Genehmigung der Richter diese anderweite Sicherung

als wesentlich ansah. Wenn nun bei dieser Sachlage der Vater der Kl. mit der Eintragung des Sperrvermerks dem Richter gegenüber sich einverstanden erklärte, und dann diese Eintragung und die Genehmigung des Verkaufs erfolgten, so ist kein Grund abzusehen, weshalb nicht der Sperrvermerk völlig rechtsbeständig sein sollte. Selbst wenn man dafür eine Annahme durch die Kl. erfordern sollte, würde diese unbedenklich in der Ausführung der Eintragung durch den gerade das Interesse der Kl. dabei vertretenden Vormundschaftsrichter zu finden sein. III. C. S. i. S. Lind c. Born vom 29. Dezember 1899, Nr. 254/99 III.

31. Chikane.

Was den Einwand der Chikane betrifft, so ist angesichts der erfolgten Auslegung des Art. 15 des Edikts vom 12. April 1820 gleichgültig, ob die Uebertragung eines anderen Amtes an den Kl. beabsichtigt ist oder nicht. Denn auch letzteren Falles kann von einer Chikane im Rechtssinne nicht gesprochen werden, weil dieser Begriff nach Gemeinem Recht (Windscheid, Pandekten 7. Aufl. Bd. 1 § 121 und Anmerkung 3, Dernburg Pandekten 5. Aufl. Bd. 1 § 41) vorausgesetzt, daß die Rechtsausübung lediglich in der Absicht einen Andern zu schädigen, erfolgt und daß also der Berechtigte an dieser Ausübung seines Rechts keinerlei Interesse habe. Hiervon kann aber in dem Falle, keine Rede sein, wenn ein Schuldner die Erlöschung der Verbindlichkeit geltend macht; denn dann besteht das Interesse gerade in der Nichtleistung der Verbindlichkeit. III. C. S. i. S. v. Helmolt c. Graf Leiningen vom 12. Januar 1900, Nr. 274/99 III.

32. Sicherheitsübereignung. — Stempelsache.

Die im heutigen gemeinen Recht als zulässig anerkannte Sicherung einer Forderung durch Uebertragung des Eigenthums an Sachen knüpft unzweifelhaft an das römische Rechtsinstitut der fiducia an; sie ist aber mit diesem Institut, das in das heutige gemeine Recht als gesetzlich geregelte Einrichtung keinen Eingang gefunden hat, nicht identisch, Natur und Rechtswirkungen der Sicherungsübereignung werden vielmehr im heutigen Recht ausschließlich durch den Vertragswillen der Kontrahenten bestimmt. Dieser ist hierbei nicht an einen bestimmten, gesetzlich geordneten Inhalt gebunden. Die Verträge, mittels deren im geschäftlichen Verkehr die Betheiligten den wirthschaftlichen Zweck der Sicherung einer Forderung auf dem Wege der Uebereignung von Sachen zu erreichen suchen, weisen denn auch ganz erhebliche Verschiedenheiten ihres rechtlichen Inhalts auf. Zumeist wird Kauf-Verkauf der zu übertragenden Sachen vereinbart, wobei entweder der Kaufpreis als durch die Darlehenshingabe bezahlt gilt, rechtlich betrachtet also überhaupt kein Darlehensgeschäft sondern nur ein Kaufgeschäft geschlossen wird, oder aber beide Forderungen, die Darlehensforderung des Gläubigers und die Kaufpreisforderung des Schuldners, neben einander bestehen und die Ausgleichung sich erst durch den Rückkauf bei Heimzahlung des Darlehens oder durch Kompensation von Darlehen und Kaufpreis vollzieht, falls der Gläubiger seine definitive Befriedigung aus den verkauften Sachen sucht. Das letztere Rechtsverhältniß liegt wie in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 33 ff. ausgeführt ist, in der Regel beim uneigentlichen Lombarddarlehen vor. Im einen wie im andern Fall ist die Veräußerung — als Verkauf — selbstverständlich eine entgeltliche. Indessen kommt es auch vor, daß die Betheiligten einen Kauf nicht wollen, sondern das schlechthin Eigenthum zur Sicherung einer Forderung übertragen wird, wie dies bei der vorliegenden Urkunde der Fall ist. Hierin allein wäre allerdings eine lästige Veräußerung nicht zu finden, da in der That eine Gegenleistung nicht ersichtlich ist. Man hat indessen zu erwägen, daß ein Vertrag mit ausschließlich diesem Inhalt, wenn auch rechtlich denkbar, so doch praktisch werth- und bedeutungslos wäre; nach der Natur der Sache müssen die Kontrahenten auch Verfügungen treffen sowohl für den Fall der Rückzahlung des Darlehens — indem entweder das Eigenthum nur bedingt übertragen wird und also von selbst bei Eintritt der Bedingung zurückfällt, oder indem eine persönliche Verpflichtung des Erwerbes zur Rückgabe vereinbart wird — als auch für den Fall, daß bei Nichtzahlung des Darlehens der Gläubiger seine Befriedigung aus den ihm zu Eigenthum übertragenen Sachen finden soll. Soweit hierüber nicht von Anfang an Bestimmungen getroffen sind, müssen die Betheiligten den Vertrag nothwendig ergänzen. Das Endergebniß ist also auch in diesem Falle, daß die Eigenthumsübertragung wenigstens eventuell zur Befriedigung des Darlehensgläubigers, zur Tilgung der Schuld erfolgt ist, und da in Ansehung der Steuerpflicht ein bedingter Vertrag wie ein unbedingter zu behandeln ist, so läßt sich ganz allgemein sagen, daß ein praktisch brauchbarer und vollständiger Vertrag, der die Sicherung einer Forderung durch Uebereignung von Sachen bezweckt, stets ein entgeltliches Veräußerungsgeschäft darstellt. Anderseits ist zu erwägen, daß für die Steuerpflicht nicht der wünschenswerthe oder nothwendige Vertragsinhalt, sondern nur der in der stempelpflichtigen Urkunde zu erkennbarem Ausdrucke gelangte Vertragswille maßgebend ist. Ob nun in der hier fraglichen Urkunde die Aufstellung einer Gegenleistung für die Eigenthumsübertragung genügenden Ausdruck gefunden hat, erscheint zweifelhaft. Der Wortlaut scheint dagegen zu sprechen; immerhin ist es nicht ausgeschlossen, daß die Worte „zur Sicherheit" hier nicht blos den Zweck des Vertrages bezeichnen, sondern den Vertragsinhalt selbst näher bestimmen und umgrenzen sollen. Ob sie ausreichen, die besonderen Rechtsfolgen der Rückzahlung oder Nichtrückzahlung des Darlehens in Bezug auf den Fortbestand des Eigenthums an den übertragenen Mobilien und die hierfür zu gewährende Gegenleistung zu verständlichem Ausdruck zu bringen, ist im Wege der, dem Revisionsgerichte nicht zustehenden Auslegung des thatsächlichen Urkundeninhaltes zu ermitteln. Der Kl. hat hauptsächlich geltend gemacht, daß die Sicherungsübereignung keinesfalls unter die nur subsidiär anwendbare Pos. 32, sondern unter die besondere Tarifstelle 59 (Beurkundungen über Sicherstellung von Rechten) falle. Diese Anschauung hat das B. G. mit Recht abgelehnt. Unter den besonderen Tarifstellen, deren Anwendung in Pos. 32 vorbehalten ist, sind nur solche zu verstehen, die sich auf die Veräußerung von Sachen beziehen, wie Auflassungen, Auktionen, Gesellschaftsverträge, Leibrenten, wobei es sich also um Veräußerungen handelt, die in besonderer Form, oder als Bestandtheil eines anderweiten Rechtsgeschäftes auftreten. In solchen Fällen soll (und muß naturgemäß) die besondere Tarifstelle als lex specialis die Anwendung der lex generalis (Pos. 32) ausschließen, weil durch Anwendung der besonderen Tarifstelle die Veräußernng als solche bereits

getroffen ist, also nicht auch noch dem Kaufstempel unterliegen darf. Die Tarifstelle 59 dagegen bezieht sich auf Sicherungsgeschäfte im engeren Sinne („Kautionsinstrumente" im früheren Gesetze), auf Verträge, bei denen die Sicherstellung eines anderen Rechtes den rechtlichen Inhalt, den eigentlichen Vertragsgegenstand bildet, wie beim Pfand (Hypothek) und der Bürgschaft. Bestände die römische fiducia heute noch als förmliches Rechtsinstitut, so möchte sie wohl unter Pos. 59 fallen. Nach heutigem Rechte aber bildet die Sicherstellung bei Verträgen der in Rede stehenden Art wohl den wirthschaftlichen Zweck des Vertrags, nicht aber den rechtlichen Inhalt; Vertragsgegenstand ist das Eigenthum an Sachen, Inhalt des Vertrags die Uebertragung des Eigenthums verbunden mit der Abrede des Rückfalls oder der Rückübertragung. Tarifstelle 59 bleibt demnach auch dann unanwendbar, wenn die Entgeltlichkeit der Veräußerung nicht festgestellt werden kann; in diesem Falle würde Pos. 71 Nr. 2 einschlagen. VII. C. S. i. S. Callsen c. Fiskus vom 9. Januar 1900, Nr. 392/99 VII.

33. Verletzung über die Hälfte.

Durch die in dem schriftlich errichteten, vor dem Amtsgerichte zu Stadthagen verlautbarten Kaufvertrage vom 5. Dezember 1896 erklärte Entsagung aller Einreden gegen den Vertrag hat die klägerische Erblasserin der Befugniß, denselben wegen Verletzung über die Hälfte anzufechten, sich begeben, wie vom B. G. ohne Rechtsverstoß angenommen worden ist. Die Anfechtung des Vertrages wegen Verletzung über die Hälfte unterliegt, wie allgemein nicht bezweifelt wird, dem Verzicht, und der generelle Verzicht, d. h. der Verzicht „auf alle Einreden", dessen Rechtswirksamkeit in Uebereinstimmung mit der in der Gegenwart vorherrschenden Ansicht anzuerkennen ist, begreift — die Verzichtbarkeit der Einreden vorausgesetzt — nicht nur die Einreden, auf welche nachweisbar der Verzichtswille sich erstreckt hat, sondern seinem Wortlaute entsprechend jede dem Verzichtleistenden zustehende Einrede, deren Ausscheidung nicht besonders vereinbart ist, oder durch ihren sachlichen, die Annahme, daß der Verzichtswille sie nicht umfaßt hat, von vornherein begründenden Inhalt bedingt wird. Zu den Einwendungen letztgedachter Art aber ist die Behauptung, durch den Vertrag über die Hälfte verletzt zu sein, offensichtlich nicht zu zählen. III. C. S. i. S. Brandes c. Wilkening vom 9. Januar 1900, Nr. 268/99 III.

34. Haftung bei Forderungsabtretung.

Das B. G. hat die Endentscheidung von einem Eide des Bekl. darüber abhängig gemacht, daß er den Kl. vor Abschluß des Kaufvertrages nicht erklärt habe, die an Zahlungstatt abzutretende Hypothek sei gut. Die Ausführung der Revision, daß der Bekl. wegen der von ihm verschwiegenen Unsicherheit der Hypothek, auch abgesehen von jener Zusicherung, gleichermaßen haften müsse, wie der Verkäufer eines Hauses, der das Vorhandensein von Hausschwamm nicht mitgetheilt habe, ist nicht begründet. Die Haftung des Verkäufers im letzteren Falle folgt aus dem nur auf körperliche Sachen anwendbaren Aedilitischen Edikt; bei Veräußerung von Forderungen ist gesetzlich nur die Haftung für die Verität, nicht für die Bonität begründet. Daß der Veräußerer einer Forderung für Arglist haftet, und daß eine Arglist darin liegen kann, wenn eine Forderung in Kenntniß von deren Werthlosigkeit in Zahlung gegeben wird, hat das B. G. nicht verkannt. Dasselbe führt aber aus, es sei nicht nachgewiesen, daß der Bekl. die Hypothek für werthlos gehalten habe, sondern nur, daß er gewußt habe, daß dieselbe nach ihrer Priorität nicht sicher stehe und daß keine ihn rechtlich haftbar machende Arglist vorliege, wenn er hierüber den Kl. nicht aus eigenem Antriebe Mittheilungen gemacht habe. Diese Ausführung läßt keinen Rechtsirrthum erkennen. Eine Rechtspflicht des Bekl., sich über die Güte der abzutretenden Forderung auszusprechen, bestand nicht, vielmehr war es Sache der Kl. sich selbst zu unterrichten, oder vom Bekl. hierüber vor der Annahme an Zahlungsstatt bindende Erklärungen zu fordern. III. C. S. i. S. Köpcke c. Sorgenfried vom 12. Januar 1900, Nr. 339/99 III.

35. Erwerb durch widerrechtliche Handlung.

Es ist mit dem natürlichen Rechtsgefühle unvereinbar, daß jemand das unangefochten behalte, was er durch eine widerrechtliche Handlung erlangt und dem durch dieselbe in seinen Rechten Verletzten entzogen hat. Hier nun handelt es sich darum, daß die beiden Bekl. mittelst eines Hausfriedensbruches gegen den Willen der Kl. in dasjenige Zimmer eingedrungen sind. in welchem diese die Leiche ihres Vaters, die sie in ihrem Gewahrsam hatten (vergl. § 168, § 367 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs aufbewahrten, und damit das Hausrecht, das den Kl. seit dem Tode ihres Vaters in Ansehung dieses Zimmers zustand, verletzt und diese Gelegenheit benutzt haben, um eine photographische Aufnahme eines Theiles des Innern des Zimmers mit der darin ruhenden Leiche herzustellen. Solche photographische Aufnahme eines umfriedeten Raumes und folgeweise deren Veröffentlichung zu hindern hat der Inhaber des Hausrechtes an sich das Recht und die Macht, und diese Möglichkeit haben hier die Bekl. durch ihr rechtswidriges Thun den Kl. zunächst entzogen, indem sie gleichzeitig für sich die thatsächliche Verfügung über das in Frage stehende photographische Bild erlangt haben. Die Kl. haben den Bekl. gegenüber ein Recht darauf, daß dieses Ergebniß wieder rückgängig gemacht werde. Das römische Recht gewährt in l. 6 D. de cond. ob turp. c. 12,5 und l. 6 § 5. l. 25 D. de act. rer. am. 25,2 dem durch eine rechtswidrige Handlung Verletzten eine condictio ob injustam causam auf Wiedererstattung alles Desjenigen, was thatsächlich durch seine Handlung aus seinem Machtbereiche in die Gewalt des Thäters gelangt ist. Diese condictio ob injustam causam stellt sich dar als ein ergänzender Rechtsbehelf neben allen Deliktsklagen, so weit es sich nicht etwa um Schadensersatz, sondern um Restitution handelt. Dabei ist freilich zunächst nur an körperliche Sachen, die aus dem Vermögen des Beeinträchtigten herrühren, gedacht, sei es, daß das Eigenthumsrecht an den Sachen, oder daß wenigstens der Besitz als durch widerrechtliche Entziehung verletzt erscheint (vergl. in der letzteren Beziehung l. 2 D. de cond. trit. 13,3 l. 25 § 1 D. de furt. 47,2). Aber Dies muß entsprechende Anwendung finden auf die widerrechtliche thatsächliche Entziehung anderer Machtbefugnisse und Aneignung der entsprechenden Vortheile. Geht man hiervon aus, so erscheint im gegenwärtigen Falle das von den Kl. gestellte und im angefochtenen Urtheile als berechtigt anerkannte Verlangen, sich die Vernichtung der hergestellten photographischen Erzeugnisse gefallen zu lassen und sich bis dahin jeder Verbreitung der Abbildung zu enthalten, in der That als der zutreffende

Klagantrag. Dabei kann der Umstand kein Hinderniß sein, daß jene Vernichtung vielleicht nicht ohne Vernichtung den Bekl. gehörigen Materials wird ausgeführt werden können. In dieser Hinsicht hat das O. L. G. mit Recht die Analogie des § 19 Abs. 1 des R. Ges. zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 herangezogen, nach welchem, wenn die Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnung in anderer Weise nicht möglich ist, auf Vernichtung der damit versehenen Gegenstände zu erkennen ist. VI. C. S. i. S. Wilcke u. Priester Konkurs c. Fürst Bismarck vom 28. Dezember 1899, Nr. 259/99 VI.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

36. §§ 41, 45 I. 5.

Nach §§ 139—142 Thl. I Tit. 11 in Verbindung mit § 40 ff. Thl. I Tit. 5, vergl. auch §§ 8, 9 Thl. I Tit. 15 des A. L. R. ist, wenn Jemand eine fremde Sache ausdrücklich als solche verkauft hat und später von dem Eigenthümer der Sache beerbt wird, dieser, sofern er die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hat, nicht verpflichtet, den Verkauf zu genehmigen. Er kann vielmehr die Genehmigung verweigern, hat aber alsdann nach Kräften des Nachlasses dasjenige zu leisten, wozu der Erblasser auf Grund des Veräußerungsvertrages seinem Kontrahenten gegenüber verpflichtet gewesen wäre, wenn er, der Erbe, bereits bei Lebzeiten des Erblassers die Verweigerung erklärt hätte. Hatte also der Erblasser sich ausdrücklich verpflichtet, für den Erfolg seiner auf Erlangung der Genehmigung abzielenden Bemühungen einzustehen, so gewinnt der andere Kontrahent wegen der Nachtheile, die ihm aus der vom Erben erklärten Weigerung erwachsen, einen Anspruch auf Schadloshaltung gegen den Nachlaß, §§ 45, 49 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. War dagegen in Ermangelung eines solchen Garantieversprechens der Erblasser gemäß § 46 ebenda nur verpflichtet, sich um die Verschaffung der Genehmigung zu bemühen, so wird diese Verpflichtung durch die Weigerungserklärung des Erben gegenstandslos. V. C. S. i. S. Schlüter c. Bald vom 13. Januar 1900, Nr. 297/99 V.

37. § 71 I. 5.

Die Revision rügt in erster Reihe Verletzung des § 71 des A. L. R. Thl. I Tit. 5, nach welchem Verträge, deren Bestimmung oder Erfüllung lediglich der Willkür des Verpflichteten überlassen ist, unverbindlich sind. Mit Recht hat jedoch der B. R. die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf die beiden zur Beurtheilung stehenden Verträge verneint; denn in ihnen sind Leistung und Gegenleistung in einer der Willkür der Parteien keinen Raum lassenden Weise bestimmt. Eine Rechtsungleichheit ist durch die Verträge freilich insofern herbeigeführt, als die Kündigungsbefugniß nur der Bekl. eingeräumt ist. Die Bestimmung der Dauer des Rechtsverhältnisses steht danach allerdings in der Willkür der Bekl., aber die Ausschließung der Kündigungsbefugniß des einen Vertragschließenden steht weder mit dem Grundsatze des § 71 cit. im Widerspruche, noch widerstrebt sie sonstigen Vorschriften des A. L. R. Dies ist bezüglich der Miethverträge vom ehemaligen Obertribunal (Entsch. Bd. 51 S. 214, Striethorst Archiv Bd. 49 S. 103) und vom R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 36 S. 296) des Näheren ausgeführt. Nun handelt es sich, wie der Revision zuzugeben ist, hier nicht um Mieth- oder Pachtverträge, allein der B. R. hat dies auch nicht verkannt; er entnimmt vielmehr jenen Entscheidungen einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der auf alle Fälle anwendbar sei, für welche nicht (wie im § 91 des Reallastenablösungsgesetzes vom 2. März 1850) Ausnahmebestimmungen getroffen sind. Ein Rechtsirrthum ist in dieser Ausführung nicht enthalten, zumal der nach der zutreffenden Annahme der Parteien und des B. R. vorliegende Vertrag über die Begründung eines bergrechtlichen Nutzungsrechtes im Sinne der §§ 109 ff. des A. L. R. Thl. II Tit. 16 und der Deklaration vom 27. Oktober 1804 dem Pachtvertrage sehr nahe steht und im wesentlichen nach den Grundsätzen über diesen zu beurtheilen ist (vergl. Urtheil des R. G. in Braffert Ztschr. Bd. 28 S. 398). V. C. S. i. S. Schulte-Vogelheim c. Carolus Magnus vom 13. Januar 1900, Nr. 296/99 V.

38. § 26 I. 6.

Soweit es sich um die Anwendung bezw. Auslegung der Straßenpolizeiverordnung für die Stadt Eisleben handelt, steht eine revisible Rechtsnorm nicht in Frage. Abgesehen von dieser Polizeiverordnung ist ein anderweitiges auf Schadensverhütung abzielendes Polizeigesetz (§ 26 des A. L. R. Thl. I Tit. 6), welches die Bekl. durch Unterlassung des Beseitigens der Schneeglätte auf der Unfallstelle vernachlässigt hätte, Seitens der Kl. nicht namhaft gemacht und es läßt sich eine spezielle Norm, deren Nichtanwendung die Revision begründen könnte, auch der bestehenden Gesetzgebung nicht entnehmen. Die der beklagten Stadtgemeinde unstreitig an der fraglichen Wegestrecke obliegende Unterhaltungspflicht umfaßt allerdings als Ausfluß der Wegebaulast nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts, wie solche in der Wegeordnung für die Provinz Sachsen vom 11. Juli 1891 (Gesetzsamml. S. 316) § 4 Ziff. 2, 3 cfr. §§ 16—19 auch gesetzlichen Ausdruck gefunden haben, die Verpflichtung, die öffentlichen Wege dem Verkehrsbedürfnisse entsprechend zu unterhalten, Verkehrshindernisse auf den Wegen zu beseitigen. Allein hiermit ist der Umfang der Instandhaltungspflicht und der darin begriffenen Fürsorge für die Sicherheit des Verkehrs auf den Wegen nur im allgemeinen umschrieben, so daß erst zu untersuchen bliebe, ob dieser Pflichtenkreis eine Vorkehrung, wie die hier in Frage stehende mit einschließe. Entsprechend verhält es sich, in Ermangelung einer bestimmten Vorschrift, auf dem Gebiete derjenigen kommunalen Lasten (§ 3 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850), welche außerhalb der Wegebaupflicht der Gemeinde als solcher hinsichtlich der Wartung öffentlicher Straßen und Plätze obliegen und zu denen, soweit nicht gegentheilige Observanzen bestehen, die polizeimäßige Reinigung der Straßen und öffentlichen Plätze innerhalb der Städte 2c.; einschließlich der Schneeräumungsarbeiten, gerechnet wird (§ 8 der cit. Wegeordnung). Nach der einen wie nach der anderen Richtung kann eine Pflicht der Gemeinde, für die Sicherheit des Wandels auf den Gemeindewegen und öffentlichen Plätzen zu sorgen, keinenfalls als eine absolute in dem Sinne statuirt werden, daß überall, jederzeit gegen jede nur denkbare Gefahr Vorkehrung getroffen werden müßte; nur das kann verlangt werden, was nach vernünftiger Einsicht und nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse erforderlich ist, um eine Gefahr für das Publikum zu verhüten. Bei dem Mangel einer speziellen weg- oder sicherheitspolizeilichen An-

ordnung läßt sich die Grenze für die der Gemeinde obliegenden Sicherheitsmaßregeln nicht nach einem abstrakten Maßstab, sondern nur nach den konkreten Verhältnissen bestimmen, wobei hinsichtlich der privatrechtlichen Verantwortlichkeit die gesetzlichen Vorschriften über die Zurechnung der Handlungen und über die Haftung aus rechtswidrigem Handeln (A. L. R. Thl. I Tit. 3, §§ 3 fg. Thl. I Tit. 6 § 8 fg.) eingreifen. Die Frage also, ob für die Gemeinde eine Verpflichtung (Zwangspflicht) bestehe, die von ihr zu unterhaltenden öffentlichen Straßen oder Plätze bei durch Witterungsverhältnisse eingetretener Glätte — Glatteis, Schneeglätte — mittelst Bestreuen oder auf andere Weise gefahrlos gangbar zu machen, würde nicht allgemein zu verneinen sein. Der B. R. hat aber auch diese Frage nicht grundsätzlich verneint, sondern nur die Auslegung der Unterhaltungspflicht zurückgewiesen, wonach die letztere eine unbedingte Verpflichtung in sich schlösse, sämmtliche dem öffentlichen Verkehr dienende Straßen und Plätze in der gedachten Weise gangbar zu erhalten. Und der Zusammenhang der gesammten Urtheilsbegründung läßt erkennen, daß das Gericht hiebei die Sachlage des konkreten Falles, insbesondere die Art des hier in Frage stehenden Weges im Auge gehabt hat. Der Weg, auf welchem sich der Unfall ereignet hat, ist im Urtheil als ein durch die städtischen Anlagen führender Promenadenweg gekennzeichnet. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das B. G. annimmt, daß eine Obliegenheit der unterhaltungspflichtigen Gemeinde zu der fraglichen Vorkehrung für einen Fall der vorliegenden Art aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht gefolgert werden könne. Wenn die Verpflichtung derselben zum Streuen ꝛc. der Wege überhaupt — in gewissem Umfange — als bestehend anzuerkennen wäre, so werden sich doch hiefür naturgemäß Unterscheidungen und Grenzen ergeben; einerseits aus der Zweckbestimmung und Beschaffenheit der betreffenden Wege und Plätze, der bestehenden Art des öffentlichen Gebrauches, andererseits aus dem Grad der Gefährlichkeit des eingetretenen oder zu besorgenden Zustandes, wonach sich dann auch die Vorhersehbarkeit eines möglichen Unfalles bestimmt. Die Frage mag anders liegen für eine dem ordentlichen Geschäftsverkehr zumal innerhalb der Stadt dienende Straße (soweit hier nicht schon durch die Unterhaltung von Bürgersteigen Vorsorge getroffen ist) und anders wieder für städtische Anlagen und Promenaden. Bei Wegen der letzteren Art kann möglicherweise auch mit Rücksicht auf ihre räumliche Ausdehnung schon durch die faktische Ausführbarkeit entsprechender Maßnahmen eine Grenzlinie gezogen sein. Der von den Kl. behauptete Umstand, daß die Unfallstelle auf einer „direkten Verbindung" zwischen dem östlichen Stadttheil und dem Bahnhof gelegen sei, müßte einen solchen Weg, wofern er vom Publikum willkürlich zur Abkürzung benützt wird, deshalb noch nicht allein zum gewöhnlichen Geschäftsverkehr bestimmten erscheinen lassen. Der Revision kann man im allgemeinen zugeben, daß die Gemeinde, wenn sie bestimmte Grundstücke zum Wege und damit zum Begehen widme, auch dafür zu sorgen habe, daß ein Begehen ohne Schaden für das Publikum möglich ist. Aber wenn die Gemeinde Grundstücke zum Spazierweg gewidmet hat, so folgt daraus nicht ihre Verantwortlichkeit für eine bei allen Witterungsverhältnissen sichere Gangbarkeit solcher Wege. VI. C. S. i. S. Enoch c. Stadt Eisleben vom 18. Januar 1900, Nr. 346/99 VI.

39. §§ 551 ff. I. 9.

Von der Revision ist die Entscheidung der Vorinstanz, welche die Einrede der Verjährung zurückweist, als unrichtig bezeichnet. Diesem Angriffe kann keine Bedeutung beigemessen werden. Es handelt sich darum, ob für eine Unterbrechung der Verjährung bezüglich der jetzt zur Beurtheilung stehenden Forderung die in die Verjährungsfrist fallende Klagerhebung in dem zwischen denselben Parteien geführten Vorprozesse zu halten, in welchem über denselben Anspruch gestritten wurde, der jedoch zu einer Zubilligung des letzteren nur bezüglich eines Theilbetrages von 30 000 Mark führte, nachdem die Kl. ihre Klage für den damaligen Rechtsstreit mit Zustimmung der Bekl. unter Vorbehalt ihrer weiteren Ansprüche auf die Geltendmachung des erwähnten Theilbetrages beschränkt und ihren Klagantrag demgemäß eingeschränkt hatte. Das B. G. hat ausgeführt, es sei zwar in der in solcher Weise abgegebenen Erklärung eine Zurücknahme des mehrgeforderten, gegenwärtig in Frage stehenden Betrages mit der Wirkung zu befinden, daß die Verjährung dieses Theilanspruchs für nicht unterbrochen zu halten. Es habe jedoch die Fortsetzung des Vorprozesses bezüglich des nicht zurückgenommenen Theilbetrages die Wirkung, daß dadurch die Verjährung in ihrem ganzen Umfange unterbrochen worden. Dies sei deshalb anzunehmen, weil die Kl. durch die Fortführung des Vorprozesses, wie der von ihr gemachte Vorbehalt ergebe, die Erhaltung des Gesammtrechts beabsichtigt habe. Diesen Deduktionen ist insoweit nicht beizutreten, als eine eigentliche Zurücknahme der Klage in dem erwähnten Umfange als vorliegend erachtet worden. Es kann dahin gestellt bleiben, ob eine solche mit den gesetzlichen Wirkungen nicht überhaupt nur im Falle der Zurücknahme der ganzen Klage stattfindet, während bei theilweiser Zurücknahme ausschließlich der § 268 (240) Nr. 2 der C. P. O. Platz greift (vergl. Juristische Wochenschrift von 1896 Seite 398b und von 1897 Seite 32a), also nur eine Einschränkung der Klage in Frage steht. Jedenfalls handelt es sich vorliegend, wie aus dem ausdrücklichen Vorbehalt der weiteren Ansprüche zu entnehmen, ausschließlich um eine solche bloße Ermäßigung des Klaganspruchs. Daraus ergiebt sich von selbst, daß bezüglich der Unterbrechung der Verjährung, welche durch die Klagerhebung in dem Vorprozesse in Rücksicht auf den klägerischen Anspruch in dessen ganzem Umfange hervorgerufen worden, später nichts geändert ist, mithin dieserhalb die Einrede der Verjährung sich als hinfällig darstellt. VII. C. S. i. S. Linnicke u. Gen. c. Braunkohlenbergwerk Marie vom 9. Januar 1900, Nr. 329/99 VII.

40. § 116 I. 11.

Der Fall, den der § 116 Thl. I Tit. 11 A. L. R. voraussetzt, liegt nämlich nach der Auslegung, die der B. R. diesem Kaufvertrage gegeben hat, gar nicht vor. Wie schon in einem Urtheil des R. G. vom 23. Januar 1889 (V 274/88) ausgeführt worden ist, enthält die Bestimmung des § 116 nur eine Anwendung des im § 109 enthaltenen Grundsatzes, daß wider Willen des andern Vertragschließenden keine gleichzeitige Nutzung von Sache und Kaufgeld stattfinden darf; sie unterstellt im Anschluß an die Gewohnheiten des Verkehrs, daß die Vertragschließenden bei Verabredung einer Vorauszahlung die Einbuße an Zinsen schon in Anschlag gebracht hätten, darüber also einverstanden seien, so daß insoweit keine weitere Prüfung

des Richters einzutreten braucht. Damit ist aber, wie auch damals weiter angenommen wurde, kein zwingender Rechtssatz aufgestellt, sondern den Vertragschließenden freigelassen worden, eine andere Vereinbarung zu treffen. Sie können also abmachen, daß die Vorauszahlung nicht ein Einverständniß des Käufers mit der gleichzeitigen unentgeltlichen Nutzung des Verkäufers an der nicht übergebenen Kaufsache und dem schon empfangenen Preise bedeuten, sondern an der gesetzlichen Zinspflicht des Verkäufers nichts ändern solle. So lag die Sache im damaligen Fall. Sie können auch abmachen, daß die unentgeltliche Nutzung zwar bis zu einem gewissen Zeitpunkt, aber nicht darüber hinaus stattfinden und daß später ohne Weiteres oder auf einseitige Erklärung des Käufers eine Verzinsung des vorausbezahlten Kaufpreises bis zur Uebergabe der Kaufsache eintreten solle, und so liegt die Sache hier. V. C. S. i. S. Cohn c. v. Zscherlitzki vom 20. Januar 1900, Nr. 309/99 V.

41. §§ 661—673 I. 11.

Von der Rkl. wird das Urtheil des O. L. G. mit Unrecht wegen Verletzung der Rechtsgrundsätze über die Beweislast angefochten. Die §§ 661—673 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. regeln zunächst nur das Verhältniß zwischen dem Darlehnsempfänger einerseits und dem in der Schuldurkunde benannten Hingeber des Geldes andrerseits. Es ist aber aus ihnen, insbesondere aus den §§ 665, 666, 673 zu entnehmen, daß für die Frage der wirklichen Gläubigerberechtigung und des wirklichen Eigenthums an der Schuldurkunde entscheidend sein soll, aus wessen Gelde das betreffende Darlehen hingegeben worden ist. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XI S. 239. Gruchot Bd. XXX S. 424.) Im gegebenen Falle ist zugestanden, daß sämmtliche drei Einlagen mit Geld gemacht worden sind, das ursprünglich der Bekl. eigenthümlich gehört hat. Es steht ferner fest, daß zwar die Kl. selbst die erste der drei Einlagen auf ihren Namen gemacht, aber das Sparkassenbuch alsbald — und zwar nicht mittels Verwahrungsvertrages, somit offenbar als Beauftragte — ihrer Mutter ausgehändigt und daß diese das Buch seither fortwährend im Besitze behalten hat. Das B. G. stellt überdies noch mehrere, lange vor Streitbeginn und zum Theil in Gegenwart und ohne Widerspruch der Kl. gemachte Aeußerungen der Bekl. fest, aus denen hervorgeht, daß die Letztgenannte die erste Einlage als zu Unrecht auf den Namen ihrer Tochter erfolgt betrachtet und nur für die Zukunft eine Schenkung der Darlehensforderung in Aussicht gestellt hat. V. C. S. i. S. Tetzlaff c. Tetzlaff vom 10. Januar 1900, Nr. 293/99 V.

42. § 925 ff. I. 11.

Das Konsulargericht hat das Rechtsverhältniß unter den Parteien mit Recht als einen Vertrag über ein verdungenes Werk bezeichnet und demgemäß die §§ 925 ff. Thl. I Tit. 11 des Preußischen A. L. R. zur Anwendung gebracht. Denn nicht auf die einzelnen an der Uhr vorzunehmenden Arbeiten für sich, sondern auf die Ablieferung eines vollendeten Werkes, einer wieder gut gehenden Uhr, gegen eine für die ganze Arbeit einheitlich zu zahlende Vergütung kam es an. Zum Begriffe der Werkverdingung gehört nicht die Herstellung eines neuen Produkts; es genügt die Bearbeitung der Sache, durch welche dieselbe umgeändert oder verbessert wird, sofern nur, wie dies hier der Fall ist, die Vollführung des Werkes im Ganzen gegen einen einheitlich zu bezahlenden Preis versprochen wurde. (Urtheil des R. G. vom 24. September 1883 Entsch. in Civilsachen Bd. 10 S. 204 f.) Der Erstrichter konnte deshalb allerdings mit Recht darauf Bezug nehmen, daß nach § 934 l. c., wenn keine Zeit zur Vollendung bestimmt ist, der Werkmeister die Arbeit sofort anfangen und gehörig fortsetzen muß und daß er bei nicht rechtzeitiger Ablieferung gemäß § 936 alle Gefahr auch wegen der von dem Besteller gelieferten Materialien trägt. Der Erstrichter hat aber dem § 934 eine zu enge, rechtsirrige Deutung gegeben, indem er annahm, der Bekl. hätte schon vor seiner Abreise nach Konstantinopel das Werk vollendet abliefern müssen, und habe sich jedenfalls dadurch in Verzug gebracht, daß er am 17. Oktober 1898 ohne vorherige Mittheilung an den Kl. die Reise unternahm und dadurch die ihm übertragene Arbeit auf zwei Wochen unterbrach. Bei der Anwendung des § 934 ist, wie schon das Königlich Preußische Obertribunal in dem Erkenntniß vom 21. März 1861 bei Striethorst Archiv für Rechtsfälle Bd. 41 Nr. 18 ausgesprochen hat, billige Rücksicht auf die jeweilig obwaltenden Verhältnisse zu nehmen, wenn geprüft wird, ob ein „sofortiger Anfang“ und eine „gehörige Fortsetzung“ des Werkes vorliegt; es muß insbesondere, wenn mehrere Bestellungen von verschiedenen Kunden gemacht werden, deren Aufträge nicht gleichzeitig sofort angefangen und erledigt werden können, beachtet werden, daß der Werkmeister allen seinen Kunden die gleiche sorgfältige Thätigkeit zuzuwenden, sie also der Reihe nach zu befriedigen, verpflichtet ist. Hiernach geht es zu weit, wenn der Erstrichter annehmen zu müssen glaubt, daß der Bekl. schon dadurch in Verzug gerieth, daß er am 17. Oktober 1898 auf 14 Tage nach Konstantinopel verreiste und die Zustimmung des Kl. zu der hieraus sich ergebenden Verzögerung der übernommenen Arbeit nicht einholte. Denn es kann nicht unbeachtet bleiben, daß es sich hier um die Reparatur und gehörige Regulirung einer sehr werthvollen Uhr eines seltenen Stückes, gehandelt hat, und daß dem Kl. nicht damit gedient sein konnte, wenn die Uhr nicht nach ihrer Wiederherstellung sorgfältig auf ihren genauen und richtigen Gang geprüft war, diese Beobachtung erforderte aber unbedingt einen längeren Zeitraum, wenn das Werk den Kl. befriedigen sollte, und deshalb kann nicht angenommen werden, daß der Bekl. schon deshalb in Verzug gerieth, weil er am 17. Oktober 1898 die Reise nach Konstantinopel unternahm, ohne zuvor die übertragene Arbeit vollendet zu haben. Anders würde die Sache allerdings liegen, wenn er dem Kl. in der Zeit vor der Reise zugesichert hätte, die Uhr würde in 8 bis 10 Tagen fertig und nach Ablauf dieser Frist noch vergeblich zur Rückgabe der Uhr aufgefordert wäre, wie der Kl. behauptet hat, oder wenn es wahr wäre, daß auch nach der Rückkehr des Bekl. von der Reise der Kl. sich, wie behauptet ist, mehrmals im Geschäfte einfand und die Rückgabe der Uhr, auch wenn sie noch nicht reparirt sei, forderte; in beiden Fällen wäre ein nicht zu rechtfertigender Verzug des Bekl. dargethan, der ihm gemäß § 936 l. c. alle Gefahr bezüglich der ihm vom Besteller gelieferten Materialien überbürden würde. I. C. S. i. S. Bader c. Avjerinos vom 30. Dezember 1899, Nr. 133/99 I.

43. §§ 127 ff. I. 12, § 440 II. 2.

Die Revision ist nicht begründet. Der Erblasser Jakob H. war allerdings — da nicht behauptet worden ist, daß er der

Erbschaft bezüglich des Nachlasses seiner vor ihm verstorbenen Ehefrau entsagt habe — an die im Erbvertrage vom 15. Dezember 1877 von ihm und seiner Ehefrau gemeinschaftlich getroffenen Bestimmungen gebunden. Danach standen ihm bezüglich des ererbten Vermögens seiner Ehefrau nur die Rechte eines Fiduciarerben zu, auch würde er nicht berechtigt gewesen sein, über sein eigenes Vermögen letztwillig frei zu verfügen. (Vergl. §§ 627, 632, 634, 641, 642 Thl. I Tit. 12 und § 440 Thl. II Tit. 1 A. L. R., sowie Entscheidungen des Obertribunals Bd. 53 S. 76, 77 und Juristische Wochenschrift von 1889 S. 425 Nr. 12.) Dagegen war die Befugniß des Jacob H., über sein eigenes — von der Frau nicht herrührendes — Vermögen unter Lebenden zu verfügen, durch den Erbvertrag nicht eingeschränkt. Die von ihm im April 1897 vorgenommene Veräußerung seiner Grundstücke erscheint daher an sich als rechtsbeständig und die Kl. würden selbst dann, wenn sie als „Vertragserben" anzusehen wären, — im Hinblick auf die Vorschriften §§ 624 und 625 Thl. I Tit. 12 A. L. R. — nicht für befugt erachtet werden können, das fragliche Veräußerungsgeschäft im vollen Umfange anzufechten. Hieran würde auch dadurch nichts geändert werden, wenn der Erblasser bei dem Abschlusse dieses Geschäfts im Einverständnisse mit den Bekl. den Zweck verfolgt haben sollte, die veräußerten Grundstücke dem Erbgange der Kl. zu entziehen. (Vergl. Bornemann, System. Darstellung des Preußischen Civilrechts Bd. 6 § 389 S. 142 folgende, Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 4 § 247 Note 26 und jetzt auch Dernburg, Preußisches Privatrecht IV. Auflage Bd. 3 § 177 bei Note 2 und 6.) Hieraus ergiebt sich, daß der auf Herausgabe und Zurückauflassung der veräußerten Grundstücke gerichtete Prinzipalantrag vom B. R. mit Recht für unbegründet erklärt worden ist. IV. C. S. i. S. Goede u. Gen. c. Hamel u. Gen. vom 11. Januar 1900, Nr. 290/99 IV.

44. § 3 I. 22. Rechte der Straßenanlieger in Städten.

Die Revision ist nicht begründet. Die Entscheidung der Sache hängt von der Frage ab, ob den Eigenthümern der an einer städtischen durchgehenden Straße belegenen Häuser auf Grund ihres servitutarischen Verhältnisses zur Straße das Recht beiwohnt, zu verlangen, daß die Straße nach ihren beiden Richtungen hin dauernd fortbestehe und ob es daher einen sie nach § 75 Einl. zum A. L. R. zum Schadensersatzanspruch berechtigenden Eingriff in dieses besondere Recht darstellt, wenn auf der einen oder anderen Seite ihrer Häuser die bisher durchgehende Straße in eine Sackgasse verwandelt wird. Der B. R. hat diese Frage mit Recht verneint. Er befindet sich dabei in Uebereinstimmung mit zwei sie in gleichem Sinne beantwortenden Urtheilen des VI. C. S. des R. G. vom 28. November 1889 und 25. Januar 1892, welche in den Entscheidungen des R. G. Bd. 25 S. 242 ff. und in Gruchots Beiträgen Bd. 36 S. 929 veröffentlicht sind. Die in diesen Urtheilen behandelten Fälle lagen dem gegenwärtigen in allen wesentlichen Punkten gleich, nämlich insofern, als auch dort der Schadensersatzanspruch gegen den Eisenbahnfiskus erhoben war und zwar deswegen, weil er durch seine Eisenbahnanlage den Theil einer bisher durchgehenden Straße, an welcher die klägerischen Grundstücke gelegen waren, mit Zustimmung der Polizeibehörde dauernd gesperrt und dadurch ihn in eine Sackgasse verwandelt hatte, in Folge dessen die Grundstücke der Kläger, auf denen in dem einen Fall, ebenso wie hier, eine Wirthschaft, in dem anderen eine Holzhandlung betrieben wurde, nach der Angabe der Kl. eine Werthminderung erlitten hatten. Der jetzt erkennende Senat theilt die in jenen Entscheidungen niedergelegte Rechtsauffassung. Das servitutarische Recht der Hauseigenthümer an der städtischen Straße begreift allerdings die Befugniß in sich, zu fordern, daß die städtische Straße als solche für das betreffende Haus erhalten bleibe; denn auf dieser Eigenschaft der Straße ruht das ganze Rechtsverhältniß zwischen ihr und den an ihr liegenden Hausgrundstücken. Die Straße muß ein Glied des städtischen Straßennetzes bleiben, da durch sie das Haus mit den übrigen Theilen der Stadt in Verbindung und Verkehr gesetzt werden soll. Dem Eigenthümer eines an einer städtischen Straße belegenen Hauses würde daher zweifellos ein Anspruch auf Schadensersatz zustehen, wenn die Straße auf beiden Seiten seines Hauses kassirt und dadurch für ihn aufgehoben würde. Dagegen kann ein solcher Anspruch nicht für den Fall anerkannt werden, daß während auf einer Seite die Straße nach wie vor zu dem Hause heranführt, auch der Fuhr- und Fußverkehr zwischen diesem und dem vor ihr gelegenen Straßentheile gegen früher nicht wesentlich erschwert ist, nur die Aenderung eingetreten ist, daß auf der anderen Seite, mag dies unmittelbar hinter dem Hause oder in weiterer Entfernung davon geschehen, der durchgehende Verkehr für den Fuhr- und Flußverkehr oder für eines von beiden dauernd aufgehoben, die Straße hier also in eine Sackstraße umgewandelt worden ist. Die Straße erfüllt auch in dieser Gestalt ihren allgemeinen Zweck, dem Hause als Verkehrsmittel mit den anderen Theilen der Stadt zu dienen, und damit erschöpft sich das Recht des Hauseigenthümers an ihr in diesem Punkte. Wenn, wie das in langjähriger, feststehender Rechtsprechung des R. G. für das preußische Recht angenommen ist, das Dienstbarkeitsverhältniß zwischen dem Hausgrundstück und der Straße auf einem stillschweigenden Vertrage ruht, so muß in Uebereinstimmung mit den Darlegungen der beiden, oben in Bezug genommenen Urtheile des VI. C. S. die Annahme für ausgeschlossen erachtet werden, daß die Stadtgemeinde als die eine Vertragspartei stillschweigend den Willen gehegt haben sollte, den Hauseigenthümern dafür einzustehen, daß die Straße dauernd nach beiden Richtungen hin unverändert fortbestehen bleibe. Die Berücksichtigung nur des gewöhnlichen Maßes an Vorsicht und die einfache, ohne Weiteres von selbst sich darbietende Erwägung, daß die zukünftige Gestaltung der städtischen Verhältnisse sich im Voraus nicht mit Sicherheit übersehen läßt und daher eine solche Bindung späterhin für die Stadt ernste Verlegenheiten und schwerwiegende Nachtheile im Gefolge haben könnte, führen bei Feststellung des Inhalts, welchen die stillschweigende Willenserklärung der Stadtgemeinde vernünftigerweise haben kann, mit zwingendem Schluß zur Abweisung des Gedankens, daß der Wille der Gemeinde darauf gerichtet sein könnte, den Hauseigenthümern mehr Rechte an der städtischen Straße einzuräumen, als was sich nach dem allgemeinen Wesen und Zweck der städtischen Straße als deren nothwendiges, oben umschriebenes Maß darstellt. Steht hiernach den Hauseigenthümern ein Recht auf das Fortbestehen der städtischen Straße nach der einen oder anderen Richtung hin nicht zu, so

kann, im Falle der dauernden Sperrung der Straße auf der einen oder anderen Seite, der Umstand, daß den Eigenthümern bisher aus der Lage ihrer Häuser an einer durchgehenden Straße thatsächliche Vortheile erwachsen sind, einen Schadensersatzanspruch nicht begründen; denn in den Worten des § 75 Einl. zum A. L. R. „besondere Rechte und Vortheile" bedeutet der Ausdruck „Vortheile", wie das R. G. in zahlreichen Urtheilen angenommen und insbesondere in der in Gruchots Beiträgen Bd. 29 S. 679 und 680 veröffentlichten Entscheidung näher dargelegt hat, nicht thatsächliche, sondern rechtliche Vortheile, d. i. nur solche, auf die man ein wohlerworbenes Recht hat; der Ausdruck „Vortheile" ist hier also tautologisch mit dem Ausdruck „Recht" gebraucht. Wenn demgemäß die Entziehung jener thatsächlichen Vortheile überhaupt keinen Eingriff in die Rechtssphäre der Hauseigenthümer bildet, so kann es für die Beurtheilung des erhobenen Schadensersatzanspruches keinen Unterschied ausmachen, daß nicht die Stadtgemeinde, sondern ein Dritter, im gegenwärtigen Fall der Eisenbahnfiskus, die Entziehung bewirkt hat. VII. C. S. i. S. Becker c. E.-Fiskus vom 9. Januar 1900, Nr. 279/99 VII.

45. §§ 199 ff. I. 22.

Der B. R. geht unter Berufung auf die §§ 199, 200, 243 Thl. I Tit. 22 des A. L. R. und im Anschluß an die Entscheidung des vormaligen preußischen Obertribunals in Striethorst's Archiv Bd. 30 S. 106 (vergl. auch die Plenarentscheidung des Obertribunals in dessen Entsch. Bd. 11 S. 201), davon aus, daß ein Waldbestand, als Inbegriff der auf einer bestimmten Fläche stehenden Bäume, Gegenstand von Rechtsgeschäften sein und in einem vom Grundeigenthum losgelösten besonderen Besitz und Eigenthum stehen kann. Dies ist auch schon wiederholt vom R. G. anerkannt worden, z. B. in Sachen Buro wider Müller durch Urtheil vom $\frac{\text{23. Dezember 1893,}}{\text{31. Januar 1894,}}$ V. 238/93. V. C. S. i. S. Haase c. Neumann vom 10. Januar 1900, Nr. 282/99 V.

46. §§ 168, 204 II 2. Stempelsache.

Bei der Auslegung, welche das B. G. dem § 1 Abs. 2 des Vertrags vom 3. Dezember 1896 in Verbindung mit den §§ 2, 4, 6 dahin giebt, daß die Gräfin zu Eulenburg ihrem Ehegatten persönlich eine Rente von 48 000 Mark gegen Entgelt ausgesetzt habe, ist nämlich, wie die Rkl. mit Recht geltend macht, der Umstand völlig unbeachtet geblieben, daß nach § 168 des A. L. R. Thl. II Tit. 2 dem Vater an dem nicht freien Vermögen der Kinder Verwaltung und Nießbrauch zusteht und daß, solange der Vater seiner Unterhalts- und Erziehungspflicht zukommt, nach § 204 daselbst die Verwendung der Einkünfte des nicht freien Vermögens von seinem Gutbefinden abhängt, ein Umstand, der bei Abfassung des Vertrags, wenn die Versprecherin der Rente die Absicht hatte, dieselbe, sei es zur Erfüllung ihrer eventuellen gesetzlichen Alimentationspflicht oder als Geschenk den Kindern zuzuwenden, leicht Veranlassung sein konnte, nicht die noch jugendlichen und der Erziehung bedürftigen Kinder selbst als die Rentenempfänger sondern den Vater für sie als solchen zu bezeichnen immer in der Meinung, daß damit nichts anderes gesagt werde, als was gesagt werden sollte, daß nämlich die Kinder die eigentlichen Forderungsberechtigten seien, dem Vater die gesetzlichen Rechte unverkürzt bleiben sollten. Wenn sodann das B. G. die Bestimmung in Abs. 4 des § 1 deshalb nicht in einem der Kl. günstigen Sinne verstehen zu können glaubt, weil, solange die Hausgenossenschaft mit dem Vater dauere, auch die überlebenden Geschwister keinen Anspruch auf die Rente hätten, so fehlt es für diese Annahme an jeder Begründung; nach dem Wortlaute des Abs. 4 soll, wenn ein Kind vor der Mutter ohne Descendenz verstirbt, die Rente auf die übrigen Kinder übergehen; hier ist also nicht der Vater als Empfangsberechtigter bezeichnet, mindestens nicht ausdrücklich. VII. C. S. i. S. Gräfin Wartensleben c. Fiskus vom 16. Januar 1900, Nr. 291/99 VII.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zum Allgemeinen Berggesetz.

47. §§ 31, 35.

Die Klage richtet sich, gestützt auf § 35 des Allgemeinen Berggesetzes formell gegen die Verleihung des Bergwerkseigenthums an den Bekl. und mußte auch so erhoben werden, weil nach Ausfertigung der Verleihungsurkunde (§ 32 a. a. O.) die Klage aus § 35 der einzige Weg ist, die definitiv erfolgte Verleihung des Bergwerkseigenthums anzufechten, während die Klage aus § 31 a. a. O. nur gegen die Zurückweisung von Ansprüchen und Einsprüchen gegeben ist und die Ausführung des Verleihungbeschlusses suspendirt (§ 32 a. a. O.). Materiell richtet sich nun freilich die Klage auch gegen die Zurückweisung der klägerischen Muthung und muß sich auch gegen diese richten, wenn die Anfechtungsklage aus § 35 Erfolg haben soll. Denn müßte es bei der Zurückweisung der klägerischen Muthung bleiben, so würde dadurch der Anfechtung des dem Bekl. verliehenen Bergwerkseigenthums das Fundament entzogen, da, wie durch die Entscheidung im Vorprozeß rechtskräftig festgestellt ist, die Geltendmachung des Vorrechts des Herrn Kl. das Vorhandensein einer rechtsbeständigen Muthung des letzteren zur Voraussetzung hat. Mit Recht hat daher der I. R. geprüft, ob die gegenwärtige Klage auch innerhalb der Frist des § 31 erhoben ist, und dies festgestellt. In der Sache selbst sind für die Entscheidung folgende Rechtsfragen maßgebend: 1. ob über das im gegenwärtigen Prozeß verfolgte Vorzugsrecht bereits in dem (früheren, den Einspruch des Herrn Kl. zurückweisenden) Beschlusse des Oberbergamts entschieden worden ist (§ 35 a. a. O.); falls dies zu verneinen; 2. ob der Abschluß des Verleihungsverfahrens gegenüber dem zum Schlußtermin (§§ 28, 29 a. a. O.) geladenen Vorzugsberechtigten präkludirend wirkt, dergestalt, daß er sein Vorzugsrecht durch Klage aus § 35 a. a. O. auch dann nicht verfolgen kann, wenn über die Muthung, für die er dasselbe geltend macht, im Verleihungsverfahren gemäß § 31 noch nicht entschieden ist; 3. ob ein Muthungsvorrecht, wie das hier streitige, gegen ein und dieselbe Muthung eines Dritten nur einmal geltend gemacht werden kann, oder auf Grund einer vor der Verleihung eingelegten neuen Muthung wiederholt. Alle diese Fragen sind mit dem B. R. zu Gunsten des Herrn Kl. zu beantworten. 1. Zunächst ist dem B. R. unbedenklich darin beizutreten, daß über das Vorzugsrecht, welches der Herr Kl. gegenüber der Muthung des Bekl. für die von ihm am 15. Februar 1897 eingelegte Muthung in Anspruch nimmt, in dem Beschluß des Oberbergamts vom 15. November 1895, um den es sich im Vorprozeß handelte, nicht entschieden worden ist,

weil es damals an einer gültigen Muthung auf Seiten des Herrn Kl. überhaupt fehlte, und lediglich aus diesem Grunde der Einspruch des Herrn Kl. gegen die Muthung des Bekl. zurückgewiesen worden ist. 2. Es ist ferner dem B. R. darin beizutreten, daß sich eine präklusivische Kraft des Verleihungsverfahrens und der in dem Schlußtermin stattgehabten Verhandlung über das Verleihungsverfahren hinaus aus den Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes nicht herleiten läßt, soweit nicht eben in dem Verleihungsverfahren über einen Anspruch entschieden worden ist. Allerdings kann in dem Verleihungsverfahren selbst in Betreff der ursprünglichen Muthung nach Abhaltung des Schlußtermins ein neuer Anspruch oder Einspruch nicht mehr erhoben werden, wie das Oberbergamt in der Begründung seines Beschlusses vom 7. Juli 1898 richtig bemerkt. Daraus folgt aber keineswegs, daß die erfolgte Verleihung nicht von einem der zum Schlußtermine zugezogenen Interessenten in der im § 35 angegebenen Frist im Wege der Klage angefochten werden kann, sofern nur über das geltend gemachte Vorzugsrecht nicht bereits entschieden ist. Das Gesetz giebt keinen Anhalt dafür, daß die Klage aus § 35 nur solchen Berechtigten zu Statten kommen soll, die zu dem Schlußtermine des § 28 gar nicht zugezogen waren. 3. Die dritte Frage ist in dem mehrerwähnten oberbergamtlichen Beschluß vom 7. Juli 1898 nur als Zweifelsgrund dahin aufgestellt, ob nicht das Muthungsvorrecht seiner Natur nach nur einmal ausgeübt werden könne, und ob nicht deshalb der Herr Kl., nachdem er seine frühere Muthung habe verfallen lassen, seines Muthungsvorrechts gegenüber der beklagtischen Muthung verlustig gegangen sei. Mit Recht nimmt aber der B. R. an, daß die Erneuerung einer nach § 18 des Allgemeinen Berggesetzes verfallenen Muthung berggesetzlich nicht ausgeschlossen, und daß die Sache dann so anzusehen ist, als ob die erste wegen Versäumung der Feldesstreckung von Anfang an ungültige Muthung gar nicht vorhanden gewesen sei. Es ist nun nicht erfindlich, weshalb das Vorrecht des Herrn Kl. sich mit der Einlegung der ersten von Anfang an ungültig gewordenen Muthung erschöpft haben soll. Das Edikt vom 29. Mai 1833 — welches übrigens nicht revisibel ist — giebt für eine solche Einschränkung des Privilegs keinen Anhalt, enthält auch für die Ausübung des Privilegs, wie der B. R. konstatirt, keine Fristbestimmung. Im gleichen Sinne hat sich auch das R. G. schon in seinem im Vorprozeß ergangenen Urtheil ausgesprochen, in dessen Gründen es heißt: „Richtig ist es, daß das Recht des Herrn Kl. nicht an eine Frist geknüpft ist und er deshalb, so lange dem Muther auf Grund seines Fundes noch nicht das Bergeigenthum verliehen ist, von neuem Muthung einlegen darf." Einem Mißbrauch des Privilegiums gegenüber dem verliehenen Bergwerkseigenthum beugt die Fristbestimmung des § 35 sowie der Umstand vor, daß dasselbe nur auf Grund einer vor der Verleihung eingelegten Muthung ausgeübt werden kann. V. C. S. i. S. Petri II c. Fürst zu Ysenburg in Büdingen vom 3. Januar 1900, Nr. 285/99 V.

Zum Gesetz vom 9. März 1872.

48. §§ 6, 10.

Da die Beschwerde am 30. Dezember 1899 eingelegt ist, die seit dem 1. Januar 1900 geltende neue Bestimmung des § 567 Abs. 2 der C. P. O., § 17 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverstände sonach noch keine Anwendung leidet, so ist die Zulässigkeit der Beschwerde nicht zu beanstanden. Sie ist aber sachlich unbegründet. Allerdings ist der Beschwerde darin beizustimmen, daß in der Regel für einen zum Zweck der Vorbereitung eines schriftlichen Gutachtens empfangenen Besuch eine besondere Gebühr nicht liquidirt werden kann. Denn da, wie das R. G. in dem von der Beschwerde angezogenen Beschlusse vom 5. Februar 1893 bereits ausgeführt hat, weder der § 6, noch der § 10 des Gesetzes vom 9. März 1872 auf diesen Fall bezogen werden können, sonach das bezeichnete Gesetz, welches nach § 13 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige allein maßgebend ist, für diese Thätigkeit eine besondere Tarifposition überhaupt nicht enthält, ferner aber nach Abs. 2 der die schriftlichen Gutachten betreffenden Tarifposition § 3 Nr. 6 die höheren Sätze der in dem Spielraum von 6 bis 24 Mark ausgeworfenen Gebühr dem Sachverständigen insbesondere dann zugebilligt werden sollen, wenn die Untersuchung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, so muß man annehmen, daß für die dem Gutachten vorausgehende Untersuchung, also auch für die der Person, über welche das Gutachten erstattet werden soll, eine besondere Gebühr nicht gewährt, sondern daß diese Untersuchung durch die entsprechend zu erhöhende Gebühr für das Gutachten mitabgegolten werden soll. Dennoch aber kann der Beschwerde aus dem Grunde nicht stattgegeben werden, weil im vorliegenden Falle nach dem maßgebenden Beweisbeschlusse von dem Gerichte dem Sachverständigen nicht blos die Erstattung eines Gutachtens, sondern ausdrücklich noch etwas Weiteres, nämlich eine längere Beobachtung der zu begutachtenden Person aufgegeben war Daß nicht unter allen Umständen jede für ein demnächst zu erstattendes Gutachten einem Sachverständigen aufgetragene Thätigkeit durch die Gutachtengebühr abgegolten sein kann, liegt in dem Falle auf der Hand, wenn z. B. dem Sachverständigen eine Wochen oder gar Monate andauernde tägliche Beobachtung aufgetragen worden wäre. Nur die gewöhnliche Untersuchung, wie sie zur Erstattung jedes Gutachtens in der Regel erforderlich ist, kann als in der Gutachtengebühr mitabgegolten gelten, und für jede darüber hinausgehende Thätigkeit muß, dem allgemeinen Grundsatz § 413 der C. P. O. entsprechend, dem Sachverständigen daher auch eine weitere Vergütung gewährt werden. Ist in dem maßgebenden Gesetze für eine solche Thätigkeit eine ausdrückliche Position nicht ausgeworfen, dann ist, wie auch seitens des R. G. in dem erwähnten Beschlusse vom 6. Februar 1893 geschehen, eine entsprechende Vergütung im Geiste und Sinne des Gesetzes aus dessen sonstigen Bestimmungen zu ermitteln, und wie in jenem Beschlusse die Gebühr für einen einer Terminswahrnehmung vorausgegangenen Vorbesuch in der Wohnung des Sachverständigen auf Grund der §§ 3 Nr. 1 und 6 des Gesetzes vom 9. März 1872 auf 1,50 Mark für jede angefangene Stunde mit dem Höchstbetrag von 3 Mark für den Besuch bemessen ist, so kann in ganz gleicher Weise auch die Gebühr für empfangene Vorbesuche, die einem schriftlichen Gutachten vorangegangen sind, festgesetzt werden. Danach sind dann aber die bestrittenen 3 Mark, da der Besuch über eine Stunde gedauert hat, mit Recht zugebilligt. Wollte man endlich noch geltend machen, daß doch wenigstens

ein Besuch, da ein solcher bei jedem Gutachten erforderlich zu sein pflege, unliquidirt bleiben müsse, so erledigt sich dies im vorliegenden Falle schon dadurch, daß nach der eingezogenen Aeußerung des Sachverständigen auch noch weitere nicht liquidirte Vorbesuche von ihm empfangen sind. III. C. S. i. S. Schwieger c. Staatsanwaltschaft vom 19. Januar 1900, B Nr. 8/1900.

Zum Stempelgesetz.

49. § 3 Tarifnummer 32, Ermäßigungen.

Das B. G. geht davon aus, daß nach § 3 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde sich nach ihrem Inhalte richte. Aber es nimmt an, daß eine Ausnahme von dieser Regel nicht nur in denjenigen Fällen eintrete, in welchen das Gesetz selbst die Ausnahme ausdrücklich ausspricht, sondern auch in denjenigen Fällen, bei denen es sich um die Ermäßigungen und Befreiungen zu der Tarifstelle 32 handelt. Es genügt nach seiner Ansicht, daß in der Urkunde ein in dieser Tarifstelle vorgesehenes Geschäft zum Ausdruck kommt; dagegen ist es nach seiner Meinung für die Stempelpflichtigkeit einflußlos, ob auch die Gründe für die Ermäßigung oder Befreiung in die Urkunde aufgenommen sind. Von diesen Erwägungen ist zweifellos richtig, daß sich die Stempelpflicht einer Urkunde nach ihrem Inhalte richtet. Inwieweit die Erwägungen auch im Uebrigen zutreffen, kann dahingestellt bleiben. Denn die Entscheidung des B. G. wird durch eine andere selbstständige Erwägung gehalten. Das B. G. nimmt nämlich an, daß die Urkunde selbst darauf hinweise, daß der beurkundete Vertrag unter Miterben und zum Zwecke der Theilung eines erbschaftlichen Gegenstandes geschlossen sei. Dieser Hinweis wird darin gefunden, daß die Vertragsurkunde zwei Ehefrauen geborene J. und den Kl. Max Julius J. aufführe, von welchen als Miteigenthümern des den Gegenstand des Vertrages bildenden Grundstücks zu ideellen Antheilen der Vertrag geschlossen werde. Deshalb hält sich das B. G. für berechtigt, zur Erläuterung des in der Urkunde angegebenen Miteigenthums auf äußere Umstände zurückzugehen, nämlich auf die feststehende Thatsache, daß das Grundstück zum Nachlasse des Vaters und Erblassers der Kontrahenten gehört habe. Auf dieser Grundlage erachtet das B. G. es für zweifellos, daß der Zweck des Vertrages, als Theilung eines erbschaftlichen Gegenstandes, aus dessen Inhalte erhelle. In diesen Ausführungen liegt kein Rechtsirrthum. Die in der Urkunde erwähnten Thatsachen, daß die sämmtlichen Kontrahenten den Geschlechtsnamen J. führen, und das ihnen das Miteigenthum an dem Vertragsgegenstande zu ideellen Theilen zustehe, lassen ohne Verletzung der gesetzlichen Auslegungsregeln die Auslegung zu, daß aus der Urkunde selbst erkennbar sei, die Vertragschließenden seien Miterben und wollten als solche das Kaufgeschäft eingehen. Es war daher ebenso statthaft, als geboten, zur näheren Erläuterung des Wortlautes der Urkunde und zur sicheren Feststellung ihres Sinnes auf die von dem Kl. im Prozesse abgegebene und vom Bekl. nicht bestrittene Erklärung zurückzugehen, daß in Wirklichkeit der beurkundete Vertrag zwischen ihm und seinen Geschwistern als Erben ihres Vaters zum Zwecke der Theilung des zur Erbschaft gehörigen Vertragsgegenstandes geschlossen sei. Nachdem in dieser Weise das B. G. eine feste Grundlage dafür gewonnen hatte, daß das verkaufte Grundstück den Vertragschließenden als Miterben gehört habe, konnte es folgerichtig die Urkunde weiter dahin auslegen, daß aus ihr als der Zweck des Vertrages die Theilung eines erbschaftlichen Gegenstandes mit Zuverlässigkeit zu entnehmen sei. Hiernach nimmt das B. G. mit Recht an, daß die Bestimmung des Stempelsteuergesetzes Tarifnummer 32 Ermäßigungen und Befreiungen Ziffer 1 zur Anwendung komme und deshalb der Anspruch des Kl. begründet sei. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Jünger vom 2. Januar 1900, Nr. 316/99 VII.

50. Verkauf von Mengen.

Es handelt sich darum, ob die Vereinbarung der Kl. mit dem Königlich Preußischen Eisenbahnfiskus bezüglich der Lieferung der im § 1 des Vertrages vom 12./17. Juli 1897 unter a, c und d bezeichneten Wagen der Stempelpflicht entzogen ist, weil sie der Befreiungsvorschrift unter Ziffer 3 der Tarifstelle 32 zum Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 unterliegt, wonach der Veräußerungsstempel nicht zu erheben ist bezüglich der Lieferungsverträge über Mengen von Sachen oder Waaren, sofern dieselben im Inlande im Betriebe eines der Vertragschließenden erzeugt oder hergestellt sind. Die Vorinstanz, von welcher die vorstehende Frage verneint ist, hat einmal angenommen, daß die in Frage stehenden Wagen gleichartig nur insoweit sind, als diejenigen 2 Stück Wagen in Betracht kommen, wie sie unter den einzelnen Buchstaben a, c und d zusammengefaßt sind. Zur Begründung dieser Annahme ist an der Hand der Verschiedenheiten, welche jene Wagen unter sich und gegenüber den übrigen, durch den erwähnten Vertrag in Lieferung gegebenen Waaren vorweisen, der Mangel einer Gleichartigkeit, welche sich als ein wesentliches Erforderniß für den Begriff der Menge im Sinne der citirten Befreiungsvorschrift darstelle, in einem weiteren Umfange, als angegeben, für vorhanden angesehen. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Namentlich ist nicht verkannt, daß es für die Frage, ob Gleichartigkeit bezüglich mehrerer Sachen vorliegt, schon ausreicht, wenn solche zu derselben Gattung gehören und wesentlich die gleichen Eigenschaften haben (vergl. Urtheil des erkennenden Senats in Sachen Steuerfiskus c. Düsseldorfer Eisenbahnbedarfs-Aktiengesellschaft vom 3. Oktober 1899 VIa 113/99). Sodann hat das B. G. die dem Vorstehenden zufolge nur noch in Betracht kommende Frage, ob auch schon zwei Stück Eisenbahnwagen als eine Menge angesehen werden könnten, im verneinenden Sinne entschieden. Diese Annahme steht im Einklange mit verschiedenen Urtheilen des R. G., namentlich auch mit dem soeben citirten des erkennenden Senats. Dieser findet keine Veranlassung von seiner Ansicht abzugehen. VII. C. S. i. S. Talbot u. Co. c. Fiskus vom 19. Januar 1900, Nr. 293/99 VII.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

51. Art. 2272, 2275. H. G. B. Art. 4, 275.

Die Entscheidung des B. G. wurde von den Kll. in erster Linie deshalb angegriffen, weil dieselbe auf der Annahme beruht, daß die den Gegenstand der Klage bildende, ursprünglich der Holzhandlung unter der Firma Wittwe Karl H. zu Dieuze gehörige Forderung für geliefertes Holz und andere Waaren der einjährigen Verjährung des Art. 2272 des c. c. unterliege. Mit Unrecht sei der Schuldner Louis P., welcher als Bauunternehmer das Holz und die anderen Waaren für sein

Geschäft bezogen habe, nicht als Kaufmann, sondern als „particulier non marchand" betrachtet worden. Diese Rüge konnte keinen Erfolg haben. Als Bauunternehmer kann Louis P. nach dem zur Zeit der Entstehung der Forderung geltenden Recht nicht zu den Kaufleuten gerechnet werden. Art. 4, 271, 275 des (am 1. Oktober 1872 in Elsaß-Lothringen in Kraft getretenen) Allgem. Deutsch. H. G. B. Vergl. Entsch. des R. G. XIV. Bd. S. 233. Die Behauptung der Kl., die Verjährung des Art. 2272 des c. c. sei schon deshalb ausgeschlossen, weil der Bauunternehmer P. die fraglichen Holzlieferungen nicht als particulier oder pour ses intérêts particuliers, sondern für sein Baugeschäft, wenn auch zur Errichtung ihm selbst gehöriger Gebäude, erhalten habe, ist nicht begründet, da das Gesetz nur zwischen Kaufmann und Nichtkaufmann unterscheidet. Daß aber L. P. das Holz zum Weiterverkauf angeschafft und mit Baumaterialien gehandelt habe, ist nicht behauptet worden und ergiebt sich auch nicht aus dem in heutiger Verhandlung verlesenen Attest des Bürgermeisters von N. vom 24. April 1899, welches vielmehr besagt, „qu'il se servait de ces materiaux pour construire les bâtiments qu'il entreprenait." Ob der Schuldner Kaufmann war oder nicht, kann aber, da Art. 2272 des c. c. und überhaupt das Civilgesetzbuch diesen Begriff nicht bestimmt, nur nach dem zur Zeit der Entstehung der Forderung geltenden Handelsrechte beurtheilt werden. Keine Rechtsverletzung liegt ferner darin, daß das B. G. unter Hinweisung auf die Bestimmung des Art. 1273 des c. c., wonach eine Novation nicht vermuthet wird, der Wille, sie zu bewirken, klar aus dem Geschäft hervorgehen muß, in der bloßen Anerkennung der Schuld eine Novation nicht erblickt hat. Ebensowenig aber darin, daß durch das einfache mündliche Schuld-Anerkenntniß vom 31. August 1891 keine der Voraussetzungen (compte arrêté, cédule ou obligation) als gegeben angenommen wurde, unter welchen ausnahmsweise nach Art. 2274 des c. c. die kurze Verjährung in der Weise zu laufen aufhört, daß nunmehr die 30jährige oder bezüglich der Zinsen diejenige des Art. 2277 des c. c. eingetreten wäre. II. C. S. i. S. Fleuret u. Gen. c. Pierron vom 19. Januar 1900, Nr. 315/99 II.

52. Art. 542 biens communaux.

Es handelt sich im Wesentlichen darum, ob die Waldberechtigungen, welche die Kl. als Einwohner der Gemeinde Dagsburg oder der dazu gehörigen Annexe auf Grund einer Waldverordnung eines Grafen von Leiningen vom Jahr 1613 in Anspruch nehmen, ihrer Natur nach als Gemeinderechte d. h. als biens communaux im Sinne von Art. 542 des c. c. anzusehen sind, oder ob es sich dabei um jura singulorum handelt. Die Ausführungen des O. L. G., das von der Auffassung ausgeht, die Gemeinde als solche sei Trägerin der in Frage stehenden Rechte, aber trotzdem angenommen hat, es handle sich um „Grunddienstbarkeiten", die zu Gunsten gewisser Grundstücke bestellt seien, können nun zwar nicht durchweg gebilligt werden. Die Auffassung, daß die streitigen Berechtigungen als Gemeinderechte in dem dargelegten Sinne anzusehen seien, erscheint aber nach den festgestellten thatsächlichen Verhältnissen als gerechtfertigt. Es handelt sich bei diesen Berechtigungen, die nach der von den Kl. angerufenen Waldordnung vom Jahr 1613 den „Unterthanen der Grafschaft Leiningen-Dagsburg", d. h. den Einwohnern der Gemeinde Dagsburg und verschiedener anderer Gemeinden als solchen eingeräumt worden und — abgesehen von anderen Erfordernissen — an die Eigenschaft als Einwohner der betreffenden Gemeinde geknüpft sind, unzweifelhaft um Gebrauchsrechte (droits d'usage), wie sie Art. 636 des c. c. im Auge hat. Bezüglich derartiger Rechte sind sonach nicht die Bestimmungen des B. G. B., sondern die besonderen Gesetze maßgebend, auf die in der erwähnten Vorschrift verwiesen wird. Als ein besonderes Gesetz dieser Art ist der code forestier vom Jahr 1827 anzusehen, der sich eingehend mit den bezüglich der Staatswaldungen bestehenden Nutzungsrechten beschäftigt. Hienach kann es sehr wohl vorkommen, daß Waldberechtigungen der erwähnten Art unter keine der Kategorien von Rechten unterzubringen sind, die in dem B. G. B. geregelt werden. Es handelt sich dabei um Rechte von eigenthümlicher Beschaffenheit, bezüglich deren es mindestens zweifelhaft ist, ob sie als „Grunddienstbarkeiten" bezeichnet werden können. Soweit die Rechte nicht an den bloßen Besitz gewisser Grundstücke geknüpft sind, sondern den Einwohnern gewisser Gemeinden als solchen eingeräumt wurden, muß, wie vom O. L. G. dargelegt wurde, angenommen werden, daß dabei Gemeinderechte oder biens communaux im Sinne von Art. 542 des c. c. in Frage stehen und daß die Befugniß zur Führung der Prozesse über den rechtlichen Bestand und den Umfang der Berechtigungen der Verwaltung der Gemeinde, deren Einwohner die Berechtigung auszuüben haben, zusteht. Diese ist deshalb auch berechtigt, mit den Vertretern des Fiskus über das Bestehen und den Umfang der Berechtigungen zu verhandeln, was ihr nach der Klage untersagt werden soll. Die von dem O. L. G. vertretene, schon in einem Urtheile dieses Gerichts vom 22. Januar 1877 (Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 2 S. 303) ausgesprochene, Auffassung ist denn auch in Frankreich in der Rechtslehre seit langer Zeit herrschend. (Vergl. insbesondere Proudhon, traité des droits d'usage t. VI. Nr. 92; Meaume, code forestier, Nr. 491 ff., und Demolombe, Bd. 9 Nr. 460, 460 bis S. 331 ff. besonders 332.) Auch wurden Prozesse der erwähnten Art nicht blos, wie das O. L. G. dargelegt hat, in Frankreich und Elsaß-Lothringen, sondern ebenso in Rheinpreußen und in der Bayerischen Pfalz regelmäßig von den politischen Gemeinden geführt. (Vergl. Schwarz, die Forstberechtigungen in den vier Departementen des linken Rheinufers S. 1—3 und S. 45 ff., sowie das Rheinische Archiv Bd. 32 I. S. 273, Bd. 35 I. S. 3, Bd. 38 II. A. S. 3.) Daß einzelne Bewohner der Gemeinde, denen die Befugniß zur Theilnahme an der Ausübung des Nutzungsrechts bestritten wird, auf Feststellung dieser Befugniß gegen den Fiskus Klage erheben, wird dadurch nicht ausgeschlossen. Das L. G. hat gleichfalls angenommen, die streitigen Waldberechtigungen seien ursprünglich unzweifelhaft Gemeinderechte gewesen; es hat nur geltend gemacht, durch die seit dem Jahr 1817 von der französischen Staatsverwaltung eingeführten Beschränkungen, durch die sich der Kreis der zur Ausübung der Berechtigungen befugten Personen vermindert habe, sei die rechtliche Natur der streitigen Rechte verändert und seien die bisherigen Gemeinderechte in jura singulorum umgewandelt worden. Dem O. L. G. war aber darin beizutreten, daß die erwähnten Beschränkungen, durch

die nichts daran geändert wurde, daß die Berechtigungen nur von Einwohnern der Gemeinden auszuüben sind, an der rechtlichen Natur des Nutzungsrechts nichts ändern konnten. II. C. S. i. S. Anstett und Gen. c. Elsaß-Lothringenscher Fiskus vom 26. Januar 1900, Nr. 372/99 II. M.

Briefkasten.

Für den Briefkasten verantwortlich Rechtsanwalt Arhausen in Berlin, Neuenburgerstraße 13.

1. R. A. S. in Oppeln.

Wir sind der Ansicht, daß durch § 10 Geb. O. f. R. A. auch die neu eingeschobenen §§ 9a und 10a Gerichtskosten-Gesetzes getroffen werden, weil durch die gebrauchte Bezeichnung „§§ 9—13" alle zwischen § 9 und 13. G. K. G. stehenden Bestimmungen, also auch die dazwischen eingefügten §§ 9a und 10a für anwendbar erklärt werden. Anders wäre es nur, wenn § 10 G. K. G. etwa die „§§ 9, 10, 11, 12, 13 G. K. G." anzöge.

2. R. A. K. in Kempen (Posen).

a) Ob es „mit dem juristischen Gewissen eines Vertheidigers vereinbar ist", einen Geschworenen aus Gefälligkeit abzulehnen, darauf läßt sich eine allgemeine Gültigkeit beanspruchende Antwort nicht geben, weil das Gewissen ein Ding von höchst subjektiver Natur ist. Wenn die Frage auf die Amtspflicht des Vertheidigers, also ein objektives Moment, gestellt würde, so würden wir uns nicht unbedingt für die Verneinung erklären, da sich wohl Fälle denken lassen, in denen das Interesse des Klienten von der Zulassung oder Ablehnung eines Geschworenen nicht im geringsten berührt wird.

Im übrigen nehmen wir Bezug auf die obige Darlegung des Zweckes des Briefkastens.

b) Bezüglich der Mahnschreiben an säumige Schuldner wurde unseres Wissens bisher überwiegend angenommen, daß diese nach landesgesetzlichen Taxvorschriften, nicht nach der Geb. O. f. R. A. zu vergüten seien. Streitig war allein, ob, wenn es demnächst zum Prozeß kommt, dieses landesgesetzliche Honorar durch die Prozeßgebühr absorbirt wird. Vgl. Willenbücher: Kostenfestf. 4. Aufl. Anm. 5 b zu § 13 Geb. O. Diese Frage ist jetzt durch Art. 9 Ges. v. 27. 9. 99 zu Ungunsten des Anwalts entschieden. Meines Erachtens würde für solche Mahnschreiben, falls es nicht zum Prozeß kommt, $^1/_{10}$ zu liquidiren sein.

c) Vgl. §§ 47, 1 Geb. O. f. R. A. — Willenbücher, Anm. 4 zu § 1 a. a. O.

3. R. A. C. in Heiligenbeil.

Daß die Vollmacht zur Auflassung, die in dem notariell beurkundeten Kaufvertrage ertheilt ist, Stempelfreiheit genießt, kann unseres Erachtens nach § 31 G. B. O. nicht zweifelhaft sein.

Uebrigens tritt die Stempelfreiheit auch ein, wenn von der Vollmacht kein Gebrauch gemacht wird; dies ist angesichts der mißverständlichen Fassung des Paragraphen in der Reichstagskommission im Einverständniß der Regierungsvertreter festgestellt worden.

4. R. A. Dr. K. in Gmünden.

Ob nach § 866 III. C. P. O. eine Zwangshypothek wegen einer Forderung von mehr als 300 Mark auch dann zulässig ist, wenn sie durch mehrere Urtheile über je weniger als 300 Mark festgestellt, die Identität des Schuldgrundes aber ersichtlich ist?

Wir möchten die Frage bejahen, halten sie aber für recht zweifelhaft und bitten um Meinungsäußerungen aus dem Leserkreise. Der gesetzgeberische Grund der Werthgrenze für die Zwangshypothek (die Erwägung, daß die kleinen Kredite regelmäßig auf Personal- und Mobiliarsicherheit hin, nicht mit der Absicht der Inanspruchnahme einer Immobiliarsicherung gewährt werden, und die beabsichtigte Entlastung des Grundbuchs von einer Ueberzahl winziger Hypotheken, vgl. Materialien z. C. P. O. S. 785 ff.) spricht für die Zulassung im obigen Falle, sofern man annimmt, daß eine einheitliche Sicherungshypothek in Höhe der Summe der mehreren Urtheilsbeträge eingetragen werden darf, was wohl unbedenklich zulässig ist. Andernfalls würde es z. B. in der Hand des Gerichts liegen, durch den Erlaß von Theilurtheilen dem Gläubiger den Weg der Vollstreckung durch Zwangseintragung zu nehmen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Max Wilhelm Louis Julius Emil Richter beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Kratz beim Amtsgericht Berncastel; — Rechtsanwalt Konstantin Strübe beim Oberlandesgericht Karlsruhe; — Rechtsanwälte Dr. Friedrich Schütz, Carl Kiesow, Johannes Wittenburg, Dr. Friedrich Hintze beim Oberlandesgericht Rostock; — Rechtsanwalt Dr. Rosenstein beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Kneer beim Landgericht und Amtsgericht Trier; — Gerichtsassessor August Zündorff beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Dr. Georg Eduard Kreher beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Anton Felix Donnerhak beim Amtsgericht und Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Ludwig Bender beim Landgericht Darmstadt; — Rechtsanwälte Gustav Konstantin Ziegler, Dr. Paul Richard Frenzel beim Amtsgericht und Landgericht Dresden; Rechtsanwalt Dr. Karl Mennicke beim Landgericht und Amtsgericht Halle a. Saale; — Rechtsanwalt Paul Hauser beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Julius Lempsch beim Amtsgericht Neckarsulm; — Rechtsanwalt Dr. Siegfried Guggenheim bei der Kammer für Handelssachen Offenbach a. Main; — Rechtsanwalt Franz Himmelstoß beim Landgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Dr. Möhring beim Oberlandesgericht Stettin; — Rechtsanwalt Gustav Schüler beim Amtsgericht und Landgericht Stolp; — Justizreferendar I. Klasse Friedrich Schwarz beim Amtsgericht Reutlingen; — Rechtsanwälte Carl Gutbrod, Robert Bockel beim Landgericht Stuttgart; — Referendar Paul Syferth beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Franz Röser beim Amtsgericht Freising; — Rechtsanwalt Dr. Felix Szkolny beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwälte Dr. Max Silberstein, Hans Stein und Justizrath Neumann beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Carl Otto Hartlaub

bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven und beim Landgericht und Amtsgericht Bremen.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Max Wilhelm Louis Julius Emil Richter bei der Kammer für Handelssachen Annaberg und beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Jäcklein beim Amtsgericht Höchstadt a/A.; — Rechtsanwalt Joh. Georg Flemisch beim Amtsgericht Mindelheim; — Rechtsanwalt Franz Goldbach beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Ludwig Höflich beim Amtsgericht Erlangen; — Rechtsanwalt Ludwig Labroisse beim Landgericht Gießen; — Rechtsanwalt Otto Schmidt beim Amtsgericht Stadtsteinach; — Justizrath v. Portugall beim Landgericht Münster; — Rechtsanwalt Scriba beim Amtsgericht Groß-Umstadt; — Justizrath Herold beim Landgericht Schweidnitz; — Rechtsanwalt Konstantin Strübe beim Landgericht Freiburg i/B.; — Rechtsanwalt Carl Florentin Schneider beim Amtsgericht Lübben; — Rechtsanwalt Carl Adolf Fiebiger beim Amtsgericht Stolpen; — Rechtsanwalt Georg Lomer beim Landgericht Passau; — Justizrath Neumann beim Amtsgericht Spandau; — Rechtsanwalt August Westermayer beim Landgericht München II; — Rechtsanwälte Johannes Framm, Richard Kuhrt beim Landgericht Rostock; — Rechtsanwalt Rudolf Wagner beim Landgericht Stuttgart; — Geheimer Hofrath Dr. Hermann Pemsel beim Oberlandesgericht und beim Landgericht München.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Justizräthe Litthauer und Wagner in Berlin; — Rechtsanwalt Hammerschmidt in Kottbus; — Rechtsanwalt Richter in Myslowitz; — Rechtsanwalt Johannes Herold in Schweidnitz; — Rechtsanwalt Kausch in Uelzen.

Todesfälle.

Rechtsanwalt J. C. M. Ch. Framm in Rostock; — Justizrath Gerlach in Berlin; — Justizrath Ritschl in Stettin; — Rechtsanwalt Friedrich Anton Schiber in Weilheim; — Rechtsanwalt Dr. Leo Moses in Breslau.

Die Herren Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin werden hiermit zur außerordentlichen Versammlung der Anwaltskammer auf den

24. Februar d. Js.
Abends praec. 7½ Uhr

in den Sitzungssaal des **Königlichen Kammergerichts** hierselbst, Lindenstraße Nr. 14 I Treppe, berufen.

Tages-Ordnung:
Wahl von zwei neuen Vorstandsmitgliedern.

Berlin, den 22. Januar 1900.

Der Vorsitzende
des Vorstandes der Anwaltskammer.
Lesse
Geheimer Justizrath.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegen bei: ein Prospekt von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München betr: Maenner, Das Recht der Grundstücke; ferner ein Prospekt vom Verlag Franz Vahlen in Berlin betr: Goldmann, Das Handelsgesetzbuch.

№ 21 bis 23. Berlin, 26. Februar 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Augsburg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1200 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zustellung der Revisionsschrift durch Vermittlung des Gerichtsschreibers.

I.

Beschluß des V. C. S. i. S. Basch c. Bauer vom 8. Februar 1900, Nr. 35/1900 V.

Der Gesuchsteller hat als Prozeßbevollmächtigter der Revisionsklägerin am 13. Januar 1900 der Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts eine Revisionsschrift mit dem Ersuchen zugehen lassen, nach erfolgter Terminsbestimmung die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten der Revisionsbeklagten in der Weise zu vermitteln, daß der Gerichtsschreiber unmittelbar die Post um Bewirkung der Zustellung ersuchen sollte. Beigefügt waren dem Gesuche zwei einfache (unbeglaubigte) Abschriften der Revisionsschrift mit dem Bemerken, daß die eine nach Hinzufügung der Terminsbestimmung vom Gerichtsschreiber zu beglaubigen sein werde. Der Gerichtsschreiber des V. Civilsenats des Reichsgerichts hat zwar die nachgesuchte Terminsbestimmung erwirkt, er hat es aber in seiner Entscheidung vom 13. Januar 1900 abgelehnt, die Post unmittelbar um Bewirkung der Zustellung zu ersuchen,

> da für das Reichsgericht besondere Gerichtsvollzieher bestellt seien und die Entscheidung darüber, ob der Gerichtsschreiber von dem ihm zustehenden Rechte, die Post unmittelbar zu ersuchen, Gebrauch machen wolle, nur dem Gerichtsschreiber, nicht aber dem Parteivertreter, zustehe.

Er hat es auch abgelehnt, die Abschrift der Revisionsschrift zu beglaubigen, und hat letztere mit der unbeglaubigten Abschrift einem der beim Reichsgerichte bestellten Gerichtsvollzieher behufs Ausführung der Zustellung übergeben. Auch der Gerichtsvollzieher hat unter Hinweis auf § 170 Abs. 2 der Civilprozeßordnung die Beglaubigung der für den Gegner bestimmten Abschrift der Revisionsschrift abgelehnt, und so ist schließlich der Prozeßbevollmächtigte der Revisionsklägerin veranlaßt worden, von einer Vermittelung der Zustellung durch den Gerichtsschreiber für den vorliegenden Fall ganz abzusehen und letztere ohne diese Vermittelung zu bewirken. Er beschwert sich nun aber über die vom Gerichtsschreiber getroffene Entscheidung mit dem Antrage:

> in Abänderung derselben den Gerichtsschreiber für verpflichtet zu erklären, seinem an ihn gerichteten Ersuchen um unmittelbare Bewirkung der Zustellung durch die Post stattzugeben.

Der Antrag ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Antrag konnte zunächst deshalb keinen Erfolg haben, weil er für den vorliegenden Fall gegenstandslos ist. Denn die Zustellung der Revisionsschrift ist, wie der Antragsteller selbst vorträgt, ausgeführt, und ein Ersuchen an den Gerichtsschreiber, welches nach erfolgter Ablehnung noch aufrecht erhalten würde, liegt nicht mehr vor.

Der Antrag ist aber auch sachlich unbegründet. Es handelt sich dabei in erster Reihe um die Frage, ob — wie der Beschwerdeführer auszuführen sucht — der Gerichtsschreiber, wenn seine Vermittelung zum Zwecke einer Zustellung in Anspruch genommen wird (§ 166 Abs. 2 der Civilprozeßordnung), verpflichtet ist, der Anweisung der Partei oder ihres Vertreters, die Post unmittelbar um Bewirkung der Zustellung zu ersuchen, Folge zu geben, oder ob — wie der Gerichtsschreiber angenommen hat — dieser an eine solche Anweisung nicht gebunden, vielmehr verpflichtet und berechtigt ist, nach pflichtmäßigem Ermessen darüber zu befinden, ob er mit der Zustellung einen Gerichtsvollzieher beauftragen oder um Bewirkung derselben unmittelbar die Post ersuchen will (§§ 168, 196 der Civilprozeßordnung). Von einer in das „reine Belieben" des Gerichtsschreibers gestellten Entscheidung kann auch dann,

wenn besondere Anweisungen der vorgesetzten Behörden über die Art der Zustellung nicht vorliegen, selbstverständlich keine Rede sein, und in diesem Sinne ist auch die angefochtene Entscheidung nicht zu verstehen. Was aber die vorgedachte Frage anlangt, so muß der vom Gerichtsschreiber vertretenen Auffassung beigepflichtet worden. Hierfür spricht vorerst die amtliche Stellung des Gerichtsschreibers, die sich in dieser Beziehung merkbar von der des Gerichtsvollziehers unterscheidet. Der Gerichtsschreiber ist Beamter des Gerichts; er hat als solcher innerhalb des ihm vom Gesetz zugewiesenen Geschäftskreises eine amtliche Thätigkeit auch da wahrzunehmen, wo er zu ihr unmittelbar durch Anträge der Parteien berufen wird; diesem amtlichen Charakter seiner Thätigkeit entspricht es, daß er bei ihr den Anweisungen der Partei nur insoweit unterworfen wird, als dies im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist. Dies ist nun aber hinsichtlich seiner Vermittelung bei Zustellungen nicht geschehen. Man wird im Gegentheil annehmen dürfen, daß, wenn das Gesetz in § 166 Absatz 2 a. a. O. davon spricht, daß die Partei den Gerichtsvollzieher unter Vermittelung des Gerichtsschreibers mit der Zustellung beauftragen könne, schon mit dieser Fassung des Gesetzes der Gegensatz gekennzeichnet werden sollte, der sich in dem Verhältniß beider Beamten der Partei gegenüber darstellt. Der Gerichtsvollzieher ist der Beauftragte, der Gerichtsschreiber vermittelt nur diesen Auftrag, ohne dadurch selbst zum Beauftragten der Partei zu werden. In diesem Sinne hat auch bereits der IV. Civilsenat des Reichsgerichts in dem Urtheil vom 21. Juni 1886 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 17 S. 391) das Rechtsverhältniß beurtheilt, welches entsteht, wenn der Gerichtsschreiber in den Fällen, in denen dies damals zulässig war (§§ 152, 458 der Civilprozeßordnung älterer Fassung), um seine Vermittelung behufs Ausführung einer Zustellung in Anspruch genommen wurde. Er hat ausdrücklich ausgesprochen,

> daß dieser in den bezeichneten Fällen lediglich als Organ der Behörde fungire, so daß zwischen ihm und der Partei, für welche er die Zustellung vermittelt, ein nach den Grundsätzen vom Mandate zu beurtheilendes Rechtsverhältniß nicht besteht.

Mit dieser Auffassung ist die vom Beschwerdeführer verlangte Befugniß, dem Gerichtsschreiber eine ihn bindende Weisung darüber ertheilen zu dürfen, wie er die Zustellung zu vermitteln habe, unvereinbar. Unterstützend — wenn auch nicht entscheidend — kommt hinzu, daß von einer seitens der Partei oder eines Anwalts hierüber zu ertheilenden Directive auch in den neuerdings vom preußischen Justizminister erlassenen Geschäftsordnungen für die Gerichtsschreibereien der Landgerichte vom 27. November 1899 und der Oberlandesgerichte vom 29. November 1899 (Justizministerialblatt 1899 S. 475 ff. und S. 563 ff.) keine Rede ist. Dieselben schreiben im Gegentheil in § 19 Nr. 10 übereinstimmend dem Gerichtsschreiber vor, daß er bei den von ihm vermittelten Zustellungen nur, wenn der Verzug Gefahr bringt, unmittelbar die Post um Bewirkung der Zustellung (§ 196 der Civilproßordnung) ersuchen soll, und daß als Gefahr im Verzuge es stets anzusehen sei, wenn bis zu dem anberaumten Termine nicht mehr als 5 Tage verbleiben. — Der Beschwerdeführer kann sich allerdings für die von ihm vertretene Auffassung auf die Meinung namhafter Kommentatoren der Civilprozeßordnung berufen, so namentlich auf Struckmann-Koch, 7. Auflage, Note 2 zu § 196, Petersen, 4. Auflage, Note 2 zu § 168 und Note 1 zu § 196, sowie auf v. Wilmowski-Levy, 7. Auflage, Note 4 a. E. zu § 152 ält. Fassung; es fehlt aber andererseits auch nicht an Stimmen für die gegentheilige Meinung (z. B. Gaupp-Stein, 4. Auflage Note 1 zu § 196 und S. 391 Note 30), so daß die Frage nur als eine in der Rechtslehre noch streitige bezeichnet werden kann. Und wenn endlich der Beschwerdeführer geltend macht, es wäre, wenn die Auffassung des Gerichtsschreibers richtig sein sollte, kein Grund zu finden, warum überhaupt noch dessen Mitwirkung bei der Zustellung hätte erfordert werden oder wünschenswerth hätte erscheinen sollen, da man dann dem Anwalt von vornherein es hätte überlassen können, sich wegen der Zustellung durch die Post an den Gerichtsvollzieher zu wenden, und da man dann die (neue) Vorschrift des § 207 Abs. 2 der Civilprozeßordnung an die Einreichung beim Gerichtsvollzieher hätte anschließen können, so ist dabei wohl nicht beachtet, zu welchen Weiterungen und vielleicht selbst zu welcher Rechtsunsicherheit es hätte führen müssen, wenn die Rechtzeitigkeit einer Zustellung von dem Nachweise darüber abhängig gemacht worden wäre, an welchem Tage der zuzustellende Schriftsatz dem Gerichtsvollzieher eingereicht worden sei. Ein solcher Nachweis läßt sich ohne Weiterungen und mit Sicherheit nur dann führen, wenn hierüber gerichtlich geführte Akten mit der dadurch gewährleisteteten Zuverlässigkeit Auskunft geben, und dies dürfte wohl der für den Gesetzgeber entscheidende Grund gewesen sein, aus welchem er die Vorschrift des § 207 Abs. 2 auf die Einreichung des zuzustellenden Schriftsatzes beim Gerichtsschreiber abgestellt hat. Daß, wenn Gefahr im Verzuge ist, die Vorschrift auch dann noch ihre Bedeutung behält und die Wahrung der Nothfrist nach Thunlichkeit ermöglicht, bedarf keiner Ausführung. Was sodann die Ablehnung des Verlangens der Beglaubigung anlangt, so kann auch hier der vom Gesuchsteller vertretenen Ansicht, daß diese zu Unrecht erfolgt sei, nicht beigepflichtet worden. Der Beschwerdeführer hält es für ausgeschlossen, daß der Anwalt einen Schriftsatz, der erst noch mit einer Terminsbestimmung versehen werden soll, beglaubigen könnte, weil die Terminsbestimmung einen wesentlichen Theil der Revisionsschrift bilde (§ 553 der Civilprozeßordnung), und er erachtet eine von verschiedenen Stellen ausgehende Beglaubigung — theils durch den Anwalt, theils durch den Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher — für irrationell und unzulässig. Richtig ist hiervon nur, daß die Terminsbestimmung einen wesentlichen Theil der Revisionsschrift bildet; daraus folgt aber nichts für die Frage, wie dieser wesentliche Theil herzustellen sei und wer amtlich zu seiner Herstellung mitzuwirken habe. Der I. Civilsenat des Reichsgerichts hat bereits in dem in Sachen Quidde wider Feustel und Genossen (I. 6/1900) ergangenen Beschlusse vom 8. Januar 1900 ausgesprochen, es sei, wenn ein Schriftstück aus verschiedenen Theilen besteht (auch in dem damaligen Falle aus einer Revisionsschrift und der Terminsbestimmung) nicht ersichtlich, warum nicht jeder dieser Bestandtheile durch eine besondere Beglaubigung sollte gedeckt werden können, und er hat es für zulässig und den jetzt in Geltung stehenden Vorschriften der Civilprozeßordnung (§§ 166, 170, 196) für ent-

sprechend erachtet, daß die Beglaubigung des mit der Terminsbestimmung noch nicht versehenen Schriftsatzes durch den Anwalt, die Beglaubigung der Terminsbestimmung aber, nachdem diese vom Gerichtsschreiber auf die zuzustellende Abschrift übertragen worden ist, von diesem oder vom Gerichtsvollzieher erfolge. In gleicher Weise hat sich der III. Civilsenat des Reichsgerichts in dem in Sachen Berger wider Dinges (III. 6/1900) ergangenen Beschlusse vom 9. Januar 1900 geäußert, und dieselbe Auffassung liegt endlich auch den in Sachen Friedrich wider Blumenthal (VI. 11/1900) und Schulze wider Fröhlich (VI. 1/1900) ergangenen Beschlüssen des VI. Civilsenats zu Grunde. Der gegenwärtig beschließende V. Civilsenat hat keine Veranlassung von denselben abzuweichen, und mußte es daher für richtig halten, daß der Gerichtsschreiber die Beglaubigung des zuzustellenden Schriftsatzes abgelehnt hat. Eine solche würde ihm (was zur Vermeidung eines Mißverständnisses hinzugefügt werden mag) selbst dann nicht obgelegen haben, wenn er die Post unmittelbar um Bewirkung der Zustellung ersucht hätte, denn auch dann würde für die Beglaubigung des Schriftsatzes die Vorschrift des § 170 Abs. 2 der Civilprozeßordnung eingreifen, die — zusammengehen mit der Schlußvorschrift in § 196 daselbst — ersichtlich macht, daß unter der an der letzteren Stelle erwähnten, dem Gerichtsschreiber obliegenden „erforderlichen Beglaubigung“ nicht die der Schriftsätze gemeint sein kann. Eine Beglaubigung der auf den Schriftsatz zu übertragenden Terminsbestimmung würde dem Gerichtsschreiber obgelegen haben, wenn er die Post unmittelbar um Bewirkung der Zustellung ersucht hätte.

Kosten für diese Entscheidung sollen, da es sich nicht um eine eigentliche Beschwerde handelt (§ 576 Abs. 2 der Civilprozeßordnung), nicht zum Ansatz kommen.

II.

Beschluß des R. G. II. C. S. i. S. Gartmann c. Mogger vom 13. Februar 1900.

Der Revisionskläger macht geltend, die Gerichtsschreiberei müsse auf sein Verlangen die Post gemäß § 196 der Civilprozeßordnung unmittelbar um Zustellung ersuchen, dürfe sonach in einem solchen Falle nicht die Vermittlung des bei dem Reichsgericht angestellten Gerichtsvollziehers in Anspruch nehmen.

Diese Auffassung hat der V. Civilsenat des Reichsgerichts in einem in Sachen Basch gegen Bauer (Rep. V. Nr. 14/1900) am 7. Februar d. J. erlassenen Beschlusse für unbegründet erklärt. Ihm schließt sich der zweite Civilsenat an. In § 196 (bisher 179) der Civilprozeßordnung wird dem Gerichtsschreiber nur die Befugniß eingeräumt, die Post, wenn eine Zustellung durch seine Vermittlung erfolgen soll, unmittelbar um die Bewirkung der Zustellung zu ersuchen. Auch entstehen durch das Verfahren, das bei dem Reichsgerichte eingehalten wird, keine Mehrkosten, so daß § 197 der Civilprozeßordnung nicht im Wege steht. Aus der Stellung der Partei zum Gerichtsschreiber kann aber nicht die Ansicht abgeleitet werden, daß dieser ihren Weisungen in jeder Richtung also auch dann Folge leisten müsse, wenn durch sein Verfahren besondere Kosten nicht erwachsen. Da die Ablehnung des von dem Revisionskläger gestellten Antrages schon aus dem dargelegten Grunde gerechtfertigt war, brauchte hiernach nicht untersucht zu werden, ob der Gerichtsschreiber, wenn er von § 196 der Civilprozeßordnung Gebrauch macht, die Abschriften der Revisionsschrift gleichfalls zu beglaubigen hat, oder ob er, wie der erste Civilsenat des Reichsgerichts in einem Beschlusse vom 8. Januar 1900 (Rep. I. Nr. 6/1900) angenommen hat, hiezu auch in einem solchen Falle nicht verpflichtet ist.

Ist im Falle des § 563 C. P. O. in Ehescheidungssachen das neue Recht anzuwenden. Art. 199, 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

VI. C. S. i. S. Claußen c. Claußen vom 25. Januar 1900 Nr. 348/99 VI.

Aus den Gründen.

War schon hiermit ein Grund (des alten Rechts) zur Aufhebung des vorigen Urtheils gegeben, so bedurfte es keiner Erörterung darüber, ob nicht für die Zeit vom 1. Januar 1900 an dasselbe nach Art. 199 des E. G. zum B. G. B. vom Standpunkte der Vorschriften des letzteren aus nachzuprüfen sein, und sich auch insoweit ein Aufhebungsgrund ergeben würde. Jetzt kam es nur noch darauf an, ob vielleicht insoweit umgekehrt ein Grund zur Aufrechterhaltung des vorigen Urtheils nach Maßgabe des § 563 der C. P. O. aus dem B. G. B. zu entnehmen sei; denn daß hierüber nach dem angeführten Art. 199 das neue Recht zu entscheiden hatte, konnte keinem Zweifel unterliegen, während andrerseits an eine sofortige Entscheidung in der Sache selbst nach Lage der letztern nicht zu denken war. Es liegt nun aber kein solcher Grund zur Aufrechterhaltung vor. Nach § 1360 Abs. 1 des B. G. B. ist nämlich der Unterhalt zwischen Eheleuten dann durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, wenn die Ehegatten getrennt leben, und einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert; sonst ist er nach § 1360 Abs. 3 daselbst in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren. Verweigern darf aber ein Ehegatte die Herstellung der Gemeinschaft nach § 1353 Abs. 2 unter anderem, wenn er berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen. Letzteres würde hier nun eventuell auch nach Art. 201 des E. G. zum B. G. B., bezw. § 1565 des letzteren zu treffen, und zwar für die Zeit vom 1. Januar 1900 an nach § 1571 Abs. 2 vergl. mit Abs. 1 daselbst vorläufig sogar ohne zeitliche Beschränkung. Es mußte daher auf Aufhebung des angefochtenen Urtheils und Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz erkannt werden.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. bis 20. Februar 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 3.

Unrichtig ist die Ansicht der Beschwerdeführer, daß bei einer Klage auf den Rücktritt von einem Kaufvertrage der Werth oder der vertragliche Preis der verkauften Sache maß-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

gebend sei. In zahlreichen Entscheidungen, auf welche verwiesen wird, hat das R. G. dargelegt, daß bei solchen Klagen das Interesse des Kl. in jedem einzelnen Falle besonders zu ermitteln und gemäß § 3 der C. P. O. nach richterlichem Ermessen zu bestimmen sei. In dem angefochtenen Beschlusse nimmt das O. L. G. an, daß das Interesse des Kl. durch den zweiten Klageantrag gegeben sei. V. C. S. i. S. Zielinski c. Pardygoll vom 29. Januar 1900, B Nr. 18/1900 V.

2. §§ 3, 9, $\frac{508}{546}$.

Die Zulässigkeit der Revision ist vom Bekl. mit Unrecht bestritten worden. Durch das Urtheil I. J., welches durch das jetzt angefochtene Urtheil aufgehoben worden ist, waren der Kl. 25 Mark monatlich, also 300 Mark jährlich, auf unbestimmte Zeit, nämlich bis zur Wiederherstellung des ehelichen Zusammenlebens, zugesprochen worden. Daß in den Gründen diese Entscheidung damit motivirt war, daß mindestens erst einmal der Bekl. die Vorbedingungen eines solchen Zusammenlebens thatsächlich beschaffen müsse, änderte an der rechtlichen Wirkung der Verurtheilung nichts: der Bekl. würde, so lange die Parteien getrennt lebten, der Zwangsvollstreckung aus dem Urtheile des L. G., ohne seinerseits erst eine erfolgreiche neue Klage angestellt zu haben, nie haben entgehen können. Jedenfalls ist hier aber ein Fall gegeben, wo nach § 508 Abs. 2 der C. P. O. a. F. (jetzt § 546 Abs. 2) der § 9 der C. P. O. Anwendung finden muß. Das L. G. hat freilich in seinem Kostenfestsetzungsbeschlusse vom 31. Mai 1899 nur einen Streitwerth von 600 Mark zu Grunde gelegt, weil der zweijährige Bezug des eingeklagten Unterhaltsgeldes von 25 Mark monatlich sich so hoch belaufe; aber das war nicht richtig. Allerdings hat das R. G. nicht den § 9, sondern nur den § 3 der C. P. O. für anwendbar erklärt auf Rechtsstreitigkeiten über für die Dauer eines anhängigen Ehescheidungsprozesses geforderte Alimente; vergl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 24 S. 374 ff.; und eben so sind, nach einigem Schwanken, gewerthet worden Alimente, die für die Dauer einer nach gemeinem Rechte auf unbestimmte Zeit erkannten Trennung von Tisch und Bett verlangt wurden; vergl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 37 S. 383 ff.; aber gerade dort (a. a. O. S. 385) ist schon hervorgehoben, daß der Fall, wo die Alimente nicht für die Dauer einer gerichtlich ausgesprochenen zeitweiligen Trennung, sondern für die Dauer einer blos thatsächlichen Trennung von unbestimmter zeitweiliger Ausdehnung gefordert werden, wesentlich anders liege, und für einen solchen Fall hat sowohl der IV. C. S. des R. G. in der Sache IV. 165/91, als auch der jetzt erkennende Senat in der Beschwerdesache Rothbart Ehefr. w. Rothbart, Beschw. VI. 38/96, die der gegenwärtigen Sache in dieser Beziehung sehr ähnlich lag, den § 9 der C. P. O. für anwendbar erklärt. Demgemäß ist dieser auch hier anzuwenden, mithin der Werth des Beschwerdegegenstandes auf $12\frac{1}{2} \times 300$ Mark, also auf 3750 Mark anzusetzen. VI. C. S. i. S. Claußen c. Claußen vom 25. Januar 1900, Nr. 348/99 VI.

3. $\frac{\S\ 94}{\S\ 99}$.

Die Frage der Zulässigkeit der Anfechtung einer Entscheidung über den Kostenpunkt ist von der Frage abhängig, ob gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt werden kann und eingelegt ist. Ein Rechtsmittel kann gegen die Entscheidung in der Hauptsache nach der Rechtsprechung des R. G. nicht eingelegt werden, wenn zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels der Streit in der Hauptsache erledigt ist. Ist der Streit in der Hauptsache zu dieser Zeit erledigt, so kann auch wegen der Kosten ein Rechtsmittel nicht eingelegt werden. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 365 fg.) Durch die Zahlung des eingeklagten Betrages vor der Einlegung der Berufung kann der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt worden sein. Allerdings folgt aus der Zahlung der Streitsumme nicht nothwendig, daß durch sie der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt werden soll, die Zahlung kann von dem Bekl. auch aus anderen Gründen geleistet werden, z. B. um die Zwangsvollstreckung aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheile abzuwenden, während ihrer ungeachtet die Verpflichtung zur Zahlung bestritten bleibt und der Bekl. die Absicht hat, den Rechtsstreit weiter zu verfolgen. Der Bekl. kann zweifellos die Berufung auch nur zu dem Zwecke einlegen, um die Rechtskraft seiner Verurtheilung abzuwenden. V. C. S. i. S. Lira c. Ziolkowska vom 17. Januar 1900, Nr. 303/99 V.

4. $\frac{\S\ 94}{\S\ 99}$.

Die Einlegung der Berufung hat nach der Rechtsprechung des R. G. zur nothwendigen Voraussetzung, daß der Berufungskl. durch das Urtheil I. J. beschwert ist und daß zur Zeit der Einlegung ein streitiges Rechtsverhältniß noch besteht. Ist der Gegenstand des Rechtsstreits vor der Einlegung der Berufung in Wegfall gekommen und hat damit der Rechtsstreit seine Erledigung in der Hauptsache gefunden, so entfällt wegen des Mangels einer prozeßrechtlichen Voraussetzung der Berufung die Zulässigkeit ihrer Einlegung. Hat der Rechtsstreit durch die Befriedigung des Kl. seine Erledigung gefunden, so ist die Einlegung des Rechtsmittels auch dann unzulässig, wenn das Erstinstanzgericht auf die Abweisung der Klage erkannt hatte, da nach dem Erlöschen des Anspruchs auf die Verurtheilung des Bekl. nicht mehr erkannt werden kann (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 393, Bd. 15 S. 407, Bd. 18 S. 420, Bd. 27 S. 367, S. 409). In dem vorliegenden Streitfalle waren die Kl. zwar durch die Abweisung ihrer auf das Kapital und die vertragsmäßigen Zinsen gerichteten Klage beschwert; durch die vor der Einlegung der Berufung erfolgte Annahme der Zahlung des ganzen eingeklagten Betrags aber haben sie die Beseitigung des Beschwerdegrundes herbeigeführt. Denn durch die Zahlung ist nach dem eigenen in dem Berufungsantrag enthaltenen Anerkenntnisse der Kl. der Rechtsstreit über den Klageanspruch bis auf den Kostenpunkt erledigt. Dementsprechend haben auch die Kl. mit dem Berufungsantrage nicht die Beseitigung des erstinstanzlichen Urtheils, sondern die Beurkundung der Thatsache begehrt, daß durch ihre Klaglosstellung der Klagantrag in der Hauptsache erledigt sei. Sie haben aber in der Berufungsinstanz den in der Klage nicht geltend gemachten Anspruch auf Verzugszinsen erhoben und das B. G. hat der Erledigung des Rechtsstreits im übrigen ungeachtet diese Erweiterung des Klageanspruchs zugelassen und die erstinstanzliche Entscheidung auch über den Kostenpunkt abgeändert. Es hat die Zulässigkeit der Berufung auf Grund der Erwägung bejaht, daß die Kl.,

weil sie mit dem in der Klage geltend gemachten Zinsanspruch abgewiesen worden seien, mit der Berufung die mit den Vertragszinsen auf demselben Schuldverhältnisse beruhenden Verzugszinsen nachfordern dürften. Die Revision rügt die Zulassung der Berufung. Diese Rüge ist begründet, zwar nicht deshalb, weil infolge des Erlöschens des Klaganspruchs dessen Erweiterung unmöglich sei; denn die Frage, ob der Anspruch auf Verzugszinsen erloschen oder noch begründet ist, entzieht sich der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, weil die Revision nur stattfindet, insoweit es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt. Die Berufung ist deshalb unzulässig, weil einmal der Umstand, daß den Kl. Verzugszinsen in dem erstinstanzlichen Urtheile nicht zugesprochen sind, keinen Beschwerdegrund abgeben kann, indem die Kl. diese Zinsen auch dann nicht erhalten haben würden, wenn nach ihrem Klagantrag erkannt worden wäre, wie dessen Vergleichung mit dem Berufungsantrag ergiebt, und weil ferner die nachträgliche Zuerkennung dieser Zinsen in der Berufungsinstanz nicht eine Abänderung, sondern eine Ergänzung des erstinstanzlichen Urtheils bilden würde. In der Rechtsprechung des R. G. ist aber anerkannt, daß die Einlegung eines Rechtsmittels nach dem Wegfalle jeden Beschwerdegrundes gegen das angefochtene Urtheil durch die Erledigung des Rechtsstreits zu dem Zwecke der Erreichung einer umfassenderen Verurtheilung des Bekl., wie sie mit der Klage beantragt war, unzulässig ist (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 29 S. 377). Da nach § 94 der C. P. O. (alte Fassung) die Entscheidung über den Kostenpunkt nur angefochten werden kann, wenn gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein zulässiges Rechtsmittel eingelegt wird, so folgt daraus, daß in dem vorliegendem Falle die Berufung gegen das erstinstanzliche Urtheil in der Hauptsache unzulässig ist, daß auch die für ihn getroffene Entscheidung über den Kostenpunkt nicht angefochten werden kann, gleichgiltig ob diese Anfechtung der Hauptzweck der eingelegten Berufung war oder nicht. Wollten die Kl. sich bei der Kostenentscheidung nicht beruhigen, so hätten sie den Rechtsstreit nicht durch die Annahme der Erfüllung des Klaganspruchs beendigen dürfen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 366). V. C. S. i. S. Schlegelmilch c. Büchner vom 3. Januar 1900, Nr. 287/99 V.

5. § 242. / § 270.

Das B. G. hat das in zweiter Reihe gestellte Verlangen des Kaufpreises als unzulässige Klageänderung zurückgewiesen und sich sachlich darüber nicht ausgesprochen. Hierin findet die Rkl. eine Verletzung des § 242 (270) der C. P. O. Es ist ihr zuzugeben, daß wenn in dem Ausspruch des L. G. eine Verneinung der Klageänderung enthalten wäre, daß angefochtene Urtheil aufgehoben werden müßte, weil es dann über eine unanfechtbare Entscheidung des I. R. dem Gesetze zuwider gegentheilig entschieden haben würde. Nach richtiger Auslegung der bezeichneten Gesetzesstelle setzt diese eine wenn nicht ausdrückliche, so doch ganz unzweifelhafte Entscheidung des Gerichts voraus, daß keine Klageänderung vorliege. (Gaupp C. P. O. 3. Auflage § 242 Note II, Petersen C. P. O. 4. Auflage § 270 Note II.) Auch die Rechtsprechung hat sich dem angeschlossen. (Urtheil des IV. C. S. des R. G. IV 110/85 vom 17. September 1885 [abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1885 S. 321 Nr. 3.], Urtheil des II. C. S. des R. G. II 17/98 vom 24. Mai 1898.) Nun kann eine solche Entscheidung unter Umständen stillschweigend auch dadurch getroffen werden, daß das Gericht sich sachlich mit dem neuen Klageanspruch beschäftigt und darüber zustimmend oder abweisend erkennt. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XXV S. 239. cfr. Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 27. September 1898 R. III 112/98 [abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1898 S. 599].) In jedem solchen Falle muß aber gewiß und unzweifelhaft sein, daß das Gericht die Frage der Klageänderung erwogen hat, daß es sie verneinen wollte und durch seine Entscheidung über den neuen Anspruch selbst, stillscheigend zwar, aber bestimmt verneint hat. All' dies kann in vorliegender Sache nicht angenommen werden. V. C. S. i. S. Stoye Konk. c. Genthe vom 24. Januar 1900, Nr. 312/99 V.

6. §§ 275, 293. / §§ 303, 322.

Mit Recht hat das B. G., wie auch schon das L. G., die Klage auf Grund der Einrede der Rechtshängigkeit abgewiesen. Es hat selbstverständlich dabei, ohne es ausdrücklich zu sagen, den Satz des § 407 A. L. R. Thl. I Tit. 11 angewandt, daß der debitor cessus dem Cessionar alle Einwendungen entgegensetzen kann, die er gegen den Cedenten hatte. Hier ist der mit der Klage geltend gemachte Anspruch schon früher durch die Handelsgesellschaft W. H. & Co. rechtshängig gemacht worden, an deren Stelle dann in Folge ihrer Auflösung als Kl. in nothwendiger Streitgenossenschaft die Theilhaber H. und J. traten; die Sachlegitimation des Kl. des gegenwärtigen Prozesses aber ist auf zwei Cessionen begründet, von denen die erste von H. in Ansehung seiner Mitberechtigung an J., die zweite von dem letzteren an den jetzigen Kl. erfolgt sein soll. Da nun, wenn H. und J. diese neue Klage erhoben hätten, diesen die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen gestanden haben würde, so steht sie auch dem jetzt klagenden Cessionar entgegen. Das Bedenken des Rkl., ob nicht durch das im Vorprozesse ergangene Urtheil dieser schon rechtskräftig beendet sei, ist unbegründet. Im Vorprozesse war, nachdem über das Vermögen des Mitklägers H. der Konkurs eröffnet war, der Mitkläger J. als alleiniger Kl. aufgetreten, indem er sich darauf berief, daß bei Auflösung der Handelsgesellschaft W. H. & Co. deren sämmtliche Aktiva und Passiva vertragsmäßig auf ihn übergegangen seien, und hatte den Antrag gestellt, den Bekl. zu verurtheilen, an den Brauereibesitzer Sch. (den jetzigen Kl.) als an den Cessionar der ursprünglichen Kl. (wie damals behauptet wurde) 19 597,04 Mark nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 12. September 1896 zu zahlen, u. s. w. Da der Bekl. den J. nicht als alleinigen Kl. anerkennen wollte, indem er sich auf § 236 Abs. 2 der C. P. O. ä. F. berief, so wies durch das später rechtskräftig gewordene Urtheil vom 1. Juli 1898 das L. G. „den von J. als vormaligem Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft W. H. & Co. erhobenen Klaganspruch" ab und verurtheilte den J. „in die Prozeßkosten". Dieses Urtheil entsprach — wie im Gegensatze zu einer in dem jetzt angefochtenen Urtheile vorkommenden Bemerkung hervorgehoben werden muß —, abgesehen vielleicht von der Formulirung der Kostenverurtheilung, durchaus der damaligen Sachlage. Diese bestand darin, daß innerhalb des einmal an-

hängigen Prozesses unzulässiger Weise ein neuer Kl. aufgetreten war und einen Antrag auf Verurtheilung des Bekl. ihm gegenüber gestellt hatte, nämlich eben J. allein, dessen angeblicher Anspruch formell von dem von H. und J. in nothwendiger Streitgenossenschaft erhobenen verschieden war: natürlich mußte nun dieser ungehöriger Weise angebrachte neue Klaganspruch abgewiesen, und der neue Kl. in die dadurch verursachten Kosten verurtheilt werden. So ist überhaupt immer zu verfahren, wenn innerhalb eines anhängigen Prozesses ein angeblicher Cessionar des Kl. ohne Zustimmung des Bekl. als neuer Kl. auftritt; ob dies ein Dritter ist, oder, wie hier, einer von mehreren in nothwendiger Streitgenossenschaft stehenden Mitklägern, das macht keinen Unterschied. Hieraus ergiebt sich, daß allerdings mit Unrecht das L. G. im gegenwärtigen Prozesse das Urtheil des Vorprozesses für ein nach § 275 der C. P. O. a. F. erlassenes Zwischenurtheil erklärt hat; es ist vielmehr ein Endurtheil über den innerhalb des anhängigen Prozesses von einem neuen Kl. erhobenen neuen Klaganspruch. Andererseits kann es auch nicht, mit dem B. G., ein Theilurtheil in dem Sinne genannt werden, wie dieses das gemeint hat: in keiner Beziehung ist nämlich dadurch über einen Theil des ursprünglichen Prozeßstoffes erkannt worden. Ein Theilurtheil war das besprochene Urtheil nur in dem Sinne, daß durch dasselbe der ungehöriger Weise in den anhängigen Prozeß hineingetragene neue Prozeßstoff, der äußerlich nun freilich als ein Theil des gesammten Prozeßstoffes, wie er sich jetzt thatsächlich gestaltet hatte, erschien, wieder ausgeschieden wurde. Von diesem rein formellen Standpunkte aus könnte allerdings die ausgesprochene Verurtheilung des J. „in die Prozeßkosten“ getadelt werden, insofern doch nicht alle Kosten des ganzen anhängigen Prozesses gemeint sein konnten, sondern nur die durch den ungehörigen neuen Klagantrag des J. verursachten. Jedenfalls ist durch das im Vorprozesse ergangene Urtheil der gesammte ursprüngliche Prozeßstoff des Vorprozesses völlig unberührt geblieben, und der letztere gerade so anhängig, wie er es vor diesem Zwischenfalle war. Damit erscheint die jetzt angefochtene Entscheidung als völlig gerechtfertigt. VI. C. S. i. S. Schulze c. Traumann vom 5. Februar 1900, Nr. 313/99 VI.

7. §§ 261, 767. / §§ 288, 881.

Das O. L. G. hat angenommen, die auf § 686 der C. P. O. (alter Fassung) gestützte Klage müsse deshalb wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen werden, weil sie nicht vor derselben Kammer erhoben worden sei, die das in Frage stehende Urtheil erlassen habe. Diese Auffassung konnte nicht gebilligt werden. Der § 767 (bisher § 686) der C. P. O. schreibt vor, daß die Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, „bei dem Prozeßgericht I. J.“ geltend zu machen sind. Wo die C. P. O. von dem Prozeßgerichte spricht, hat sie aber nur das Gericht als Ganzes, nicht eine bestimmte Kammer oder eine sonstige Abtheilung im Auge. Die Kl. haben hienach dem Gesetze dadurch genügt, daß sie ihre Klage vor dem L. G. Cöln erhoben. Nach § 102 des G. V. G. gehörte zwar in die Klageschrift der Antrag, daß der Rechtsstreit vor einer Kammer für Handelssachen verhandelt werden solle. Vor welche der verschiedenen Kammern dieser Art die Sache gehöre, richtete sich aber nach der Geschäftsvertheilung des Gerichts. Die Klageschrift ist nach § 261 (früher § 233) der C. P. O. bei dem Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts einzureichen und ist vor dem zuständigen Gerichte erhoben, wenn vor dieses Gericht geladen wurde. Die Auffassung, daß in Ansehung der nach § 767 (bisher 686) der C. P. O. vorgesehenen Klage, sowie der ähnlichen Fälle des § 731 (bisher 667) dieses Gesetzbuches unter dem Prozeßgericht ausnahmsweise diejenige Kammer zu verstehen sei, die das ergangene Urtheil erlassen habe, findet in dem Gesetz keinen Anhalt. Sie würde sich auch in der Praxis kaum durchführen lassen. Insbesondere würde sie versagen, wenn das Urtheil von einer Ferienkammer oder von einer später weggefallenen Kammer erlassen worden ist. Das O. L. G. hat sich bei seiner Entscheidung allerdings auf ein vom I. C. S. des R. G. am 13. Dezember 1893 erlassenes Urtheil gestützt, das in Bd. 33 der Entsch. des R. G. auf S. 356 abgedruckt worden ist. Dieser Senat hat aber in einer späteren Entscheidung vom 18. Oktober 1899 (veröffentlicht in der Juristischen Wochenschrift von diesem Jahre S. 774 Nr. 14 und in der Zeitung der Naumburger Anwaltskammer vom Jahre 1900 S. 1 und 2) seine frühere Auffassung selbst wieder aufgegeben. Die Ausführungen in dem letzteren Urtheile sind als zutreffend anzusehen. II. C. S. i. S. Dahmen c. Bauwens vom 2. Februar 1900, Nr. 406/99 II.

8. § 426. / § 461.

Der § 426 (461) der C. P. O., auf Grund dessen das L. G. die Leistung des dem Kl. bezw. seinem Vormund vom Bekl. zugeschobenen Eides durch Beschluß angeordnet hat, schreibt nicht vor, daß diese prozessuale Maßnahme dann unzulässig sein soll, wenn vorher ohne Ergebniß Zeugen über das Eidesthema abgehört sind. Das L. G. verstieß daher nicht gegen den § 426 (461) sondern handelte legal, wenn es, nachdem es die Ueberzeugung gewonnen hatte, daß durch die Aussagen der vernommenen Zeugen für die Behauptung des Bekl. nichts erbracht sei, auf den vom Bekl. zugeschobenen Eid zurückgriff und, da die Voraussetzung des § 426 (461), nämlich das Einverständniß der Parteien mit Norm und Erheblichkeit des Eides, hier gegeben war, im Wege des Beschlusses zur Abnahme des angenommenen Eides schritt. Diese Entscheidung kann demgemäß nicht deswegen im Sinne des § 495 Abs. 2 (533 Abs. 2) der C. P. O. für ungerechtfertigt erklärt werden, weil nach der Ansicht des B. R. das Ergebniß der Zeugenaussagen anders zu würdigen gewesen wäre, als wie das L. G. es gewürdigt hat. Es kann dies um so weniger geschehen, als die Parteien, indem sie sich mit der Erheblichkeit des Eides einverstanden erklärten, eben damit ihr Einverständniß mit der Würdigung, die das L. G. der voraufgegangenen Beweisaufnahme hatte zu Theil werden lassen, erklärten. VII. C. S. i. S. Jablonski c. Jablonski vom 26. Januar 1900, Nr. 257/99 VII.

Zur Konkursordnung.

9. § 3 ff.

Die Revision bezweifelt, ob sich der B. R. bei der Prüfung des Arrestgrundes auf den richtigen Standpunkt gestellt habe. Derselbe habe das Bestehen eines genügenden Arrestgrundes nur für die Zeit der Verhängung des Arrestes bejaht, also nicht gefragt, ob auch jetzt ein zureichender Arrestgrund vorliege; es

sei aber nicht richtig, sich bei dem Widerspruchsurtheil lediglich in die Sachlage zur Zeit des Arrestschlages zurückzuversetzen, vielmehr seien hierbei die neu eingetretenen Umstände zu berücksichtigen. Aber auch wenn man umgekehrt von dem Standpunkt des B. R. ausginge, erscheine dessen Entscheidung bedenklich; es hätten in diesem Falle die erst nachträglich eingetretenen Thatsachen, so die Flucht des Arrestschuldners, außer Betracht bleiben müssen. Jedenfalls habe man es hier mit der Verhängung des Arrestes zu leicht genommen; durch den Arrest habe die Gläubigerin ein Pfandrecht an den gepfändeten Mobilien und demnächst an der vom Schuldner hinterlegten Kaution definitiv erworben, diese Vorzugsstellung vor den übrigen Gläubigern hätte sich dieselbe, nur weil ihr die Geldmittel zur Sicherheitsleistung zu Gebot standen, zu einer Zeit verschaffen können, als schon die Konkurseröffnung voraussichtlich vor der Thüre gestanden habe. Diese Einwendungen können nicht für begründet erachtet werden. In dem B. U. ist die Sachlage daraufhin geprüft, ob zur Zeit der Verhängung des Arrestes ein genügender Arrestgrund bestanden habe. Wenn hiebei auch die Thatsache, daß der Schuldner sein Mobiliar veräußert hat, und der Umstand, daß er gleich nach Verwerfung seines Widerspruches unter Mitnahme von Geldern flüchtig geworden ist, mit verwerthet werden, so geschieht dies in dem Sinne eines in zulässiger Weise aus jenen Thatsachen gezogenen Rückschlusses auf die Berechtigung einer schon zur Zeit des Arrestbeschlusses und bezw. des Widerspruchsurtheils vorgelegenen Besorgniß. Nun ist es zwar richtig, daß für die Entscheidung des B. G. nicht ausschließlich die Sachlage im Zeitpunkt der Anordnung des Arrestes maßgebend sein mußte. Gegenstand der Verhandlung in der Berufungsinstanz war die Rechtmäßigkeit des angeordneten, mit dem Widerspruch angefochtenen Arrestes, also namentlich die Fragen, ob Arrestanspruch und Arrestgrund genügend glaubhaft gemacht gewesen seien, oder ob eine Ergänzung durch Sicherheitsleistung als zulässig erschien. Innerhalb dieses Rahmens hätten bis zur Erlassung des B. U. die Parteien neue Rechtsbehelfe für oder gegen die Aufrechthaltung des Arrestes geltend machen dürfen und es hätte diesfalls das Gericht nach der Sachlage wie sie sich bei der Verhandlung im Widerspruchsverfahren schließlich gestaltete, zu beurtheilen gehabt, ob die Voraussetzungen für eine Bestätigung des Arrestes gegeben seien; auch mochte es, so lang noch nicht durch B. U. über den Widerspruch entschieden war, dem Arrestschuldner unverwehrt sein, aus einer etwa inzwischen eingetretenen Veränderung drr Umstände im Sinne von § 807 der C. P. O. den Antrag auf Aufhebung des Arrestes zu begründen (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 5 S. 365, Bd. 24 S. 368 f, Bd. 27 S. 425 f.) Es ist jedoch weder von der Revision behauptet noch aus dem Thatbestand des B. U. ersichtlich, daß von dem beklagten Konkursverwalter in der Vorinstanz irgend ein thatsächlicher Umstand von der Art, daß dadurch die Sachlage zu Gunsten des Arrestschuldners nachträglich verändert worden wäre, vorgebracht und hieraus ein Stützpunkt für den Widerspruch oder für einen gegen die Rechtmäßigkeit der Fortdauer des Arrestes gerichteten Antrag entnommen worden sei. Ein solcher veränderter Umstand lag aber insbesondere nicht in der inzwischen erfolgten Konkurseröffnung. Wenn zufolge der Anordnung bezw. Vollziehung des Arrestes die Kl. ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den der Arrestpfändung unterlegenen Gegenständen und anstatt der letzteren jetzt an dem von dem Arrestschuldner hinterlegten Geldbetrag erlangt hat (C. P. O. a. Fass. §§ 709, 810, Konkursordnung a. Fass. §§ 3, 41 Nr. 9, 40), so giebt die hieraus den Konkursgläubigern drohende Verkürzung keinen Rechtsgrund ab, um dem vor der Konkurseröffnung angeordneten Arrest die Rechtmäßigkeit abzusprechen. Der Konkursverwalter kann in dem von ihm aufgenommenen Rechtsstreit des Gemeinschuldners nicht Rechte geltend machen, welche von dem letzteren selbst als Partei nicht hätten geltend gemacht werden können. Lagen — wie die Revision wohl annimmt — gegenüber dem ausgewirkten Arrest die Voraussetzungen der Anfechtung gemäß §§ 22 ff, § 28 (a. F.) der R. K. O. vor, so mochte der Konkursverwalter die Interessen der Gläubiger durch Ausübung des Anfechtungsrechtes zu wahren suchen. (Vergl. Entsch. des R. G., Bd. 20 S. 361 ff.) Bei der gegebenen Streitlage hatte das B. G. keine zwingende Veranlassung, noch besonders auszusprechen, daß der angeordnete Arrest bezüglich des Arrestgrundes auch noch für den Zeitpunkt der Erlassung des B. U. sich als gerechtfertigt darstelle. VI. C. S. i. S. Sachse Konk. c. Müller vom 1. Februar 1900, Nr. 385/99 VI.

10. $\frac{\S\ 7.}{\S\ 6.}$

Das B. G. ist der Ansicht, daß die Konkursgläubiger durch die Hingabe der Werthe benachtheiligt seien, da über das Guthaben, welches durch die Buchung ihres Aequivalentes auf Girokonto entstanden, bereits durch die vorher abgegebene weiße Anweisung zu Gunsten derjenigen Personen verfügt worden sei, die den aus der Abrechnung vom 9. November 1898 resultirenden Passivsaldo der Firma H. Br. & Co. zu fordern gehabt haben, eine Befriedigung der Konkursgläubiger aus der Forderung, die dieser Firma aus der Hingabe der Werthe erwachsen, also nicht möglich gewesen sei. Da die Anweisung bereits vor der Weggabe der Werthe ertheilt worden, sei nicht sie das die Konkursgläubiger benachtheiligende Rechtsgeschäft. Dies sei vielmehr die Hingabe der Werthe gewesen, die die Honorirung der Anweisung erst ermöglicht habe. Dem gegenüber macht die Revision geltend, daß die Gemeinschuldnerin durch die Uebergabe der Gelder und Werthpapiere ein erhöhtes Guthaben auf Girokonto erworben habe, welches den hergegebenen Werthen völlig gleich gestanden habe, so daß durch die Hingabe derselben an die Bekl. die Konkursgläubiger nicht benachtheiligt seien. Eine Benachtheiligung sei nur dadurch eingetreten, daß die Gemeinschuldnerin über das später erworbene Giroguthaben durch die vorher ertheilte Anweisung zu Gunsten derjenigen Personen verfügt gehabt habe, die den nach der Abrechnung vom 9. November 1898 ihr zur Last fallenden Passivsaldo zu fordern gehabt haben. Die Ausstellung der Anweisung allein sei allerdings noch nicht die Ursache der Benachtheiligung, aber ebenso wenig die Hergabe der Gelder oder die Buchung ihres Werthes auf dem Girokonto der Gemeinschuldnerin, sondern die Abschreibung des Debetsaldo von 127 003,04 Mark der ertheilten Anweisung gemäß von dem Guthaben der Gemeinschuldnerin zu Gunsten des Kontos der Abrechnungsstelle und damit zu Gunsten der an dem Debetsaldo betheiligten Firmen. Diese

Abschreibung sei durch das Girokonto der Bekl. in Ausführung des durch die Anweisung ertheilten Auftrages erfolgt, sei also ein Rechtsgeschäft, welches die Gemeinschuldnerin nicht mit der Bekl., sondern durch Vermittelung der von ihr beauftragten Bekl. mit denjenigen Personen abgeschlossen habe, zu deren Gunsten die Abschreibung erfolgt sei. Gegen diese sei deshalb der Anfechtungsanspruch zu richten, gegen die Bekl. also nur insoweit, als ihr ein Theil des Girokontoguthabens der Gemeinschuldnerin übertragen sei. Diese Ausführungen sind nicht zutreffend. Richtig ist allerdings, daß eine Benachtheiligung der Konkursgläubiger nicht eingetreten und die Hingabe des baaren Geldes, der Checks und Wechsel zum Gesammtbetrage von 73 838,64 Mark an die Bekl. nicht anfechtbar sein würde, wenn diese die Werthe nur zu dem Zwecke in Empfang genommen hätte, um den Betrag dem Girokonto der späteren Gemeinschuldnerin gutzuschreiben. Denn alsdann würde Letztere eine dem Werthe des Geldes und der Werthpapiere, welche sie aus ihrem Vermögen fortgegeben hat, gleich kommende Forderung an die Bekl. erlangt haben, aus welcher die Konkursgläubiger in gleicher Weise hätten befriedigt werden können, wie aus dem an die Bekl. gelangten Gegenständen. Nach den Feststellungen des B. G. ist aber die Hingabe der Werthe von dem Vertreter der Bekl. nicht verlangt und von dem Vertreter der Gemeinschuldnerin nicht geleistet, um Letzterer ein Giroguthaben zu verschaffen, über das sie beliebig verfügen könne, sondern um die erforderlichen Mittel zur Honorirung der von der Gemeinschuldnerin vorher ausgestellten weißen Anweisung über 127 003,04 Mark zu beschaffen. Es sollte zugleich mit der Gutschrift der Werthe die Belastung des Girokonto in gleicher Höhe erfolgen, die Forderung der Firma H. Br. & Co. an die Bekl. also sofort wieder zum Erlöschen gebracht werden. Für die Konkursgläubiger entstand mithin gar nicht die Möglichkeit, Befriedigung aus einer Forderung der Gemeinschuldnerin an die Bekl. zu erlangen. Sie sind deshalb unzweifelhaft benachtheiligt, da das am 9. November 1898 in dem Vermögen der Firma vorhandene Geld, sowie die Checks und Wechsel beziehungsweise deren Werth zur Konkursmasse geflossen sein würden, wenn die Sachen der Bekl. nicht ausgeantwortet worden wären. Die Benachtheiligung der Konkursgläubiger ist aber auch durch ein zwischen dem Vertreter der Bekl. und dem Prokuristen von Br. & Co. abgeschlossenes Rechtsgeschäft herbeigeführt worden. Die am Morgen des 9. November 1898 von Br. & Co. ausgestellte Anweisung über 127 003,04 Mark zu Lasten ihres Girokonto durfte die Bekl. nach Nr. 9 der Bestimmungen über den Giroverkehr und dem mit Br. & Co. abgeschlossenen Girovertrage nicht honoriren, da die Firma kein verfügbares Guthaben hatte. Um ein dem Betrage der Anweisung möglich gleich großes Guthaben herzustellen, wurde von T. die Hergabe der vorhandenen Mittel verlangt und wurden die Werthe von diesem herausgegeben, nachdem ihm J. die Zurückgabe derselben zugesichert hatte, wenn die Abrechnung zurückgehe. Nachdem sich sodann andere Mitglieder der Abrechnungsstelle und ein weiteres Bankhaus bereit erklärt hatten, die an dem Betrage der Anweisung noch fehlenden ca. 50 500 Mark bei der Reichsbank einzuzahlen, wurde der Betrag der von T. der Bekl. gegebenen Werthe auf dem Girokonto der Firma Br. & Co., zugleich aber der Debetsaldo zu Gunsten der Abrechnungsstelle gutgeschrieben. Durch die Gutschrift der Werthe auf Girokonto hat die Bekl. die ihr ausgeantworteten Werthe definitiv angenommen. Dadurch übernahm sie aber auch die Verpflichtung, das dem Prokuristen der Firma Br. & Co., welcher ihr die Papiere nur für diesen Fall überlassen hat, abgegebene Versprechen zu erfüllen, nämlich das zur Vollziehung der Abrechnung Erforderliche auszuführen. Die Abschreibung des Debetsaldo auf dem Konto von Br. & Co. ist also in Erfüllung der von ihr für die Ueberlassung der Werthe eingegangenen Verpflichtung ausgeführt. Bei diesem Zusammenhange zwischen der Hergabe der Werthe seitens des Prokuristen T. und der Aneignung der Verbuchung derselben auf dem Girokonto von Br. & Co. seitens der Bekl. einerseits und der Abschreibung des Debetsaldo auf demselben Konto andererseits kann nicht, wie die Revision will, die Ausantwortung der Werthe und deren Gutschrift von der auf Grund der Anweisung geschehenen Abschreibung des Debetsaldo getrennt und allein in letzterer die Benachtheiligung der Konkursgläubiger gefunden werden. Denn die Bekl. hat die Werthe gerade zu dem Zwecke erhalten, um die Anweisung honoriren zu können, und durfte die Werthe auch nur behalten, wenn sie dies that. Der Umstand, daß der Betrag der der Bekl. gegebenen und von ihr angenommenen Werthe schließlich den an dem Debetsaldo der Firma Br. & Co. betheiligten Firmen zu Gute gekommen ist, falls nämlich Bekl. nicht selbst diesen Firmen haftete, schließt die Anfechtungsklage gegen sie nicht aus. Die Werthe sind in Folge eines Rechtsgeschäfts zwischen der Gemeinschuldnerin und ihr ihr Eigenthum geworden, ohne daß sie eine Gegenleistung übernahm, welche unter den obwaltenden Umständen zur Befriedigung der Konkursgläubiger dienen konnte, da sie die Gegenstände nur erwarb, damit die Gemeinschuldnerin auf ihrem Girokonto ein buchmäßiges Guthaben erlangte und sie, die Bekl., das Ergebniß der Abrechnung ausführen konnte. Ob sie letzteres herbeiführen wollte, weil sie befürchtete, sonst den betheiligten Firmen für ihre Ansprüche an Br. & Co. aufkommen zu müssen, und um sich Sicherheit zu verschaffen, oder ob sie die Sache nur erledigen wollte, weil eine Unregelmäßigkeit eines ihrer Beamten vorgekommen war, oder ob sie noch andere Gründe zu ihrem Verhalten hatte, ist gleichgiltig. Sie hat sich jedenfalls Geld und die Papiere nicht übereignen lassen, damit Br. & Co. in die Lage versetzt wurde, nach der Gutschrift des betreffenden Betrages auf dem Girokonto über das Guthaben beliebig zu verfügen, sondern damit es ihr möglich wurde, die Honorirung der ihr vorher ertheilten Anweisung durch eine sich an die Gutschrift unmittelbar anschließende Belastung des Kontos auszuführen. Sie ist also diejenige, welche das die Konkursgläubiger benachtheiligende Geschäft mit der Firma Br. & Co. abgeschlossen und das aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin Weggegebene erhalten hat. VI. C. S. i. S. Reichsbankhauptstelle in Bremen c. Brüning & Co. Konk. vom 22. Januar 1900, Nr. 345/99 VI.

II. Das Wechselrecht.

11. Dividendenzahlung auf Wechselanspruch.

Allerdings steht die aus der Konkursmasse an einen Wechselgläubiger geleistete Dividendenzahlung der Vollzahlung des Wechselbetrages insofern gleich, als ein aus dem Wechsel Mitverpflichteter nicht wegen seines Regreßanspruches an den

Gemeinschuldner nochmals Konkursdividende verlangen kann; denn nach der konkursrechtlichen Stellung der nichtbevorrechteten Gläubiger, wonach dieselben Anspruch auf gleichheitliche Befriedigung haben, ist die doppelte Berücksichtigung eines und desselben Anspruchs, einmal als Wechsel und einmal als Regreßanspruch, ausgeschlossen. Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 172. Allein dieser Fall, auf welchen die Revision Bezug nimmt, liegt hier nicht vor. Denn gegenwärtig wird nicht von einem Mitverpflichteten ein Regreßanspruch an die Masse, sondern von Letzterer ein (civilrechtlicher) Ersatzanspruch an einen Mitverpflichteten erhoben, zu dessen Gunsten sie eine Zahlung geleistet und insoweit dessen Befreiung dem Wechselgläubiger gegenüber herbeigeführt hat. Hier kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur von einer Aufrechnung des wirklich gezahlten Betrages, nicht aber des ganzen Wechselbetrages die Rede sein; wollte man diese letztere Aufrechnung zulassen, so würde der Kl., der für den durch die Konkursdividende nicht gedeckten Wechselbetrag noch dem Wechselgläubiger gegenüber zahlungspflichtig ist, insoweit doppelt haftbar werden, wie auch die Vorinstanz zutreffend bemerkt. III. C. S. i. S. Jessen Konkurs c. Lorenzen vom 30. Januar 1900, Nr. 347/99 III.

12. Art. 78 ff. C. P. O. $\frac{\S\ 267.}{\S\ 295.}$

Der gegen v. P. geltend gemachte Wechselanspruch ist der Regreßanspruch des Wechselinhabers, der den Wechsel mangels Zahlung hat protestiren lassen, gegen einen Indossanten des Wechsels. Die Verjährungsfrist für diesen Anspruch betrug demnach 3 Monate und lief, da der Protest am 2. Februar 1897 erhoben worden war, am 2. Mai 1897 ab. Art. 78, 50, 32 der W. O. Als Akt der Unterbrechung der Verjährung kommt hier nur die Klageerhebung in Frage, und eine solche ist gegen v. P. innerhalb der Verjährungsfrist nicht in gültiger Weise erfolgt. Nach § 230 Nr. 3 (jetzt § 253 Nr. 3) der C. P. O. gehört es zur prozeßordnungsmäßigen Erhebung der Klage, daß die Klageschrift eine Ladung des Bekl. vor das Prozeßgericht zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits enthält. Selbstverständlich muß die Ladung eine solche sein, daß ihr Folge geleistet werden kann. Eine Ladung, der zu folgen nicht möglich ist, ist keine Ladung. Somit entsprach im vorliegenden Fall, da, wie feststeht, die am 26. April 1897 dem v. P. zugestellte Klageschrift eine Ladung zu dem bereits in der Vergangenheit liegenden 24. April 1897 enthielt, diese Klageschrift den Erfordnissen der Prozeßordnung nicht; durch die Zustellung dieser Klageschrift war die Klage nicht erhoben. Die Zustellung einer anderen Klageschrift an v. P. hat weder innerhalb der Verjährungsfrist noch überhaupt stattgefunden, und es kann sich daher nur noch fragen, ob sich auf Grund des § 267 (jetzt § 295) der C. P. O. das Ergebniß gewinnen läßt, daß die Verjährung dennoch als unterbrochen anzusehen ist. Auch diese Frage aber ist mit Recht vom B. G. verneint worden. Nach dem Sitzungsprotokoll ist zwar in dem Termin vom 24. April 1897, der innerhalb der Verjährungsfrist lag, der Rechtsanwalt X. auch für v. P. erschienen und in diesem Termin ist der verzichtbare Mangel der Klageerhebung gegen ihn nicht gerügt worden. Allein der Kl. hat, wie in demselben Sitzungsprotokoll bezeugt wird, in dem Termine sofort erklärt, daß er nur gegen den Bekl. v. K. verhandele. Mit oder von v. P. ist demnach in dem Termine nicht verhandelt worden, und darauf ist das entscheidende Gewicht zu legen, da der § 267 der C. P. O. in seiner hier in Betracht kommenden Bestimmung den Verlust des Rechts, einen Prozeßmangel zu rügen, damit verbindet, daß bei der nächsten mündlichen Verhandlung, welche auf Grund des mangelhaften Verfahrens stattgefunden hat, oder in welcher auf dieses Bezug genommen ist, der Mangel nicht gerügt wird. Frühestens am 29. Mai 1897, also nach Ablauf der Verjährungsfrist, ist auch gegen und von v. P. verhandelt worden. Ist nun zwar auch in diesem letzteren Termine der Mangel der Klageerhebung ungerügt geblieben, so folgt doch daraus nur, daß nunmehr für den Prozeß die Klage auch gegen den genannten Bekl. als gehörig erhoben galt und somit eine Abweisung des Kl. wegen jenes Mangels nicht mehr begehrt werden konnte. Eine andere als diese prozessuale Folge trat aber nicht ein. Es kann nicht angenommen werden, daß der § 267 der C. P. O. in das materielle Recht eingreifen wollte. An das Unterlassen der Rüge einer fehlerhaften Klageerhebung darf daher nicht der Verlust einer bereits erworbenen Einrede der Verjährung geknüpft werden (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 341), und gegenüber den Ausführungen der Revision ist zu bemerken, daß auch ein ausdrücklicher Parteiverzicht auf das Rügerecht, wenn weiter nichts vorläge, als ein solcher Verzicht, in seinen Wirkungen nicht anders zu beurtheilen sein würde. — Aus dem von der Revision herangezogenen Urtheil des R. G. vom 26. November 1896 (Juristische Wochenschrift S. 52 Nr. 12) folgt nichts für den hier gegebenen Fall, da in diesem Urtheil nur ausgesprochen ist, daß die Frist des § 605 der C. P. O. durch eine nicht gehörig zugestellte Klage als gewahrt anzusehen sei, wenn die Mangelhaftigkeit der Zustellung in der mündlichen Verhandlung nicht gerügt werde. I. C. S. i. S. Neumann c. Kries u. Gen. vom 29. Januar 1900, Nr. 407/99 I.

13. Vereinbarung über Haftung.

Der einzige Mangel des B. U., der aber auch so wesentlich ist, daß er dessen Aufhebung erforderlich machte, liegt darin, daß der B. R. die rechtlich erhebliche Frage nicht gestellt und untersucht hat, ob denn die behauptete Vereinbarung nicht noch eine andere Deutung zuläßt und ob darin nicht noch etwas anderes gefunden werden kann, als was er darin gesehen hat, nämlich eine zwischen den Parteien dahin getroffene Vereinbarung, daß Kl. aus dem fraglichen Accept dem Bekl. nur zum Zweck der Deckung des J.'schen Wechsels verpflichtet sein sollte. Wäre eine solche Vereinbarung wirklich getroffen, so würden, wenn Kl. aus dem J.'schen Wechsel nicht haftete, der Rückforderung des Kl. wesentliche rechtliche Bedenken nicht entgegenstehen; denn dann würde er eine Nichtschuld mit der Zahlung des Accepts bezahlt haben. In Beziehung auf diese anderweitige Auslegung der angeblichen Vereinbarung war zu erwägen, ob nicht ihr Inhalt darauf hinweist, daß jedenfalls der Kl. eine solche Auffassung gehegt hat. Der Satz, daß man eine Schuld nicht mit einer anderen Schuld decken kann, ist so selbstverständlich, daß es auch dem einfachsten Denken einleuchten muß. Es war daher zu erwägen, ob Kl. als verständig denkender Mann, wenn er voraussetzte, daß er dem Bekl.

Zahlung sowohl aus dem J.'schen Wechsel über 3000 Mark als auch aus dem fraglichen Accept über 5000 Mark schulde, dann die Absicht äußern konnte, die geschuldete Zahlung der 3000 Mark durch die ebenfalls geschuldete Zahlung der 5000 Mark ersparen oder ersetzen zu wollen, und ob nicht vielmehr seine Meinung dahin ging, er schulde dem Bekl. aus dem fraglichen Accept an sich überhaupt keine Zahlung, weil es jenem zum Zwecke einer inzwischen erledigten Sicherheitsbestellung gegeben sei, er wolle aber aus diesem Accept in Höhe des J.'schen Wechsels, falls er aus selbigem dem Bekl. verhaftet sein sollte, dem Bekl. Zahlung leisten, das heißt es solle die an sich nicht geschuldete Zahlung aus dem Accept über 5000 Mark in Höhe von 3000 Mark an die Stelle der als geschuldet angenommenen Zahlung aus dem J.'schen Wechsel treten. Es war weiter zu erwägen, ob diese Ansicht des Kl., falls sie nicht schon einen genügenden Ausdruck in der Erklärung gefunden haben sollte, er wolle den J.'schen Wechsel mit dem am 30. August fälligen Accept decken, dann nicht in dem Zusatze zu Tage trat, den Kl. auffälliger Weise selbst nicht erwähnt, den der Zeuge G. aber gehört haben will und der auch in die Eidesformel des erstinstanzlichen Urtheils aufgenommen ist, in dem Zusatze nämlich der so gelautet haben soll: „dann sollen die 3000 Mark von mir bezahlt werden durch Verrechnung mit einem Ihnen von G. zur Sicherheit gegebenen, aber inzwischen gegenstandslos gewordenen Depotwechsel von 5000 Mark." Es ist zu fragen, ob in der Aeußerung des Kl., das Accept sei gegenstandlos geworden, namentlich in dem gegebenen Zusammenhange nicht der Ausdruck der Ansicht zu finden ist, er hafte dem Bekl. daraus überhaupt nicht. Andererseits war zu erwägen, welche Stellung der Bekl. dieser Aeußerung des Kl. gegenüber einnahm. Der Kl. hat nicht angegeben, ob der Bekl. dazu nur geschwiegen oder mit ausdrücklichen Worten sein Einverständniß erklärt hat. Dabei ist in Betracht zu ziehen, daß der Bekl. an sich eine gesicherte Position dem Kl. gegenüber hatte, da dieser ihm zweifellos nach Wechselrecht aus dem Accept über die 5000 Mark Zahlung schuldete. Es war daher zu erwägen, ob der Bekl. die etwaige Ansicht des Kl., daß er aus dem Accepte ihm nicht hafte, erkennen konnte und mußte, und was, wenn er dies erkannte, für das etwaige Zustandekommen einer Vereinbarung des fraglichen Inhalts sein Stillschweigen und eventuell seine ausdrückliche Zustimmung zu bedeuten hatte. Endlich war noch zu erwägen, daß der Kl. bisher mit keinem Worte erklärt hat, wie er dazu gekommen ist, die ganzen 5000 Mark, also auch die überschießenden 2000 Mark dem Bekl. zu zahlen und zwar nach mehrmaliger Prolongation, wenn er die Meinung hegte, daß er dem Bekl. aus dem Accept überhaupt keine Zahlung schulde. Der B. R. wird nach diesen Richtungen hin das Vorbringen des Kl. einer erneuten Prüfung unterziehen müssen, bezüglich dessen es bisher an der nothwendigen, vollständigen Klarstellung fehlte. Selbstverständlich unterliegen dabei die oben hervorgehobenen Erwägungen seiner freien Beurtheilung, ein Punkt, der lediglich deswegen ausdrücklich betont wird, um einer etwa möglichen, mißverständlichen Auffassung der obigen Ausführung seitens der Parteien im Voraus zu begegnen. VII. C. S. i. S. Beerhues c. Schüler vom 30. Januar 1900, Nr. 373/99 VII.

III. **Das Handelsrecht.**

14. § 89.

Es wird gerügt, das B. G. spreche immer nur von direkten Geschäften des Z. und habe vollkommen übersehen, daß mit der Klage Anzeige nicht blos der von Z. selbst vorgenommenen Geschäfte, sondern auch Anzeige derjenigen Geschäfte verlangt werde, die Z. durch Vermittler oder durch solche Personen und Vereine abgeschlossen habe, welche die Maschinen oder Maschinentheile zwar in eigenem Namen kauften und verkauften, aber von Z. Provision und Rabatt erhielten. Dieser Angriff geht also davon aus, als verstehe das O. L. G., wenn es von direkten Geschäften des Z. spricht, darunter nur solche, die Z. ohne Vermittler oder Zwischenhändler im Bezirke des H. abgeschlossen habe. Der gewöhnliche Sprachgebrauch versteht aber unter direkten Geschäften des Geschäftsherrn alle diejenigen Geschäfte, welche derselbe im Bezirke seines Agenten abschließt, ohne sich der Vermittelung desselben zu bedienen, sei es, daß er unmittelbar mit den Abnehmern verhandelt oder sich einer Zwischenperson bedient. So wird das Wort z. B. erläutert in der Denkschrift zu § 84 Entwurfs, jetzt § 89 H. G. B. und ebenso in dem Kommentar von Staub, § 7 S. 153 der 5. Aufl. VII. C. S. i. S. Hohmann c. Zimmermann vom 23. Januar 1900, Nr. 381/99 VII.

15. Art. 241.

Die Begründung des B. R., daß der Bekl., welcher den wirklichen Werth der Halden gekannt habe oder sich doch davon sehr leicht genaue Kenntniß habe verschaffen können, durch den zu billigen Verkauf gegenüber dem seiner Leitung anvertrauten Verein, bei dessen Geschäftsführung er nach Art. 241 des bisherigen H. G. B. die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden hatte, grobfahrlässig gehandelt habe, — einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Diese Ausführung in Verbindung mit der gemäß § 260 (287) der C. P. O. getroffenen, von der Revision nicht angefochtenen und auch nicht angreifbaren Feststellung, daß der Verein durch den Kaufabschluß mit St. einen Schaden in Höhe von 4000 Mark erlitten habe, trägt die Entscheidung. Mit Unrecht beruft sich der Bekl. zur Begründung der Revision darauf, daß der von ihm Namens des Vereins mit St. abgeschlossene Vertrag vom Aufsichtsrath genehmigt worden, und er daher, was das O. L. G. unter Gesetzesverletzung verneint habe, von jeder Verantwortung frei sei. Letzteres würde dann in Frage kommen, wenn es sich um einen Fall handelte, bei welchem der Bekl. verpflichtet gewesen wäre, einer einzuholenden Entschließung des Aufsichtsraths Gehorsam zu leisten. Daß die Statuten des klagenden Vereines oder der mit dem Bekl. abgeschlossene Dienstvertrag eine solche Verpflichtung für den Bekl. bei dem Verkaufe von Halden und Schlackenrestern enthalten, ist aber weder festgestellt noch auch von dem Bekl. behauptet worden. Nach den Art. 227, 230, 231 des bisherigen H. G. B. vertritt aber der Vorstand die Aktiengesellschaft gerichtlich und außergerichtlich, und wird die Gesellschaft durch die von dem Vorstande in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet, der Vorstand hat der Gesellschaft gegenüber nur die Beschränkungen einzuhalten, welche in dem Gesellschaftsvertrage oder durch Beschlüsse der Generalversammlung für den Umfang seiner Befugniß die Gesellschaft

zu vertreten, festgesetzt sind; der Aufsichtsrath, welcher der Gesellschaft gegenüber selbst schadensersatzpflichtig sein kann, (Art. 226), hat nach Art. 225 des bezogenen Gesetzes den Vorstand bei seiner Geschäftsführung nur zu überwachen und kann nur mittels der Generalversammlung einen zwingenden Einfluß auf den Vorstand ausüben. Diese gesetzlichen Vorschriften geben keinen Anhalt für die Annahme, daß die durch den Aufsichtsrath erfolgte Genehmigung eines vom Vorstande gethätigten Veräußerungsgeschäftes wie eine Entlastung für den Vorstand wirksam sei, so daß er hierdurch von seiner Verantwortlichkeit nach Art. 241 Abs. 2 und 3 des H. G. B. befreit sein würde. Der Satz des O. L. G., daß der Bekl. als Vereinsvorstand die Interessen des ihm anvertrauten Vereins aus eigenem Entschlusse und aus eigener Verantwortlichkeit in erster Linie zu wahren gehabt habe, ist hiernach nicht zu beanstanden, und kommt es auf die behauptete Genehmigung des Aufsichtsraths für die auf Art. 241 gestützte Verantwortlichkeit des Bekl. nicht an. II. C. S. i. S. Dreßler c. Deutscher Bergwerks- und Hütten-A.-V. vom 30. Januar 1900, Nr. 410/99 II.

16. Art. 266 n. F.

Das O. L. G. verstößt gegen daß Gesetz in der Anwendung der Begriffsbestimmung auf die gegebenen Thatsachen. Dasselbe führt aus: es dürfe angenommen werden, daß kein auf längere Dauer berechnetes Gesellschaftsverhältniß in Frage stand, sondern nur eine gewissermaßen versuchsweise einstweilige Vereinigung, welche zu einer dauernden vielleicht dann geworden wäre, wenn die unternommenen Geschäfte von günstigem Erfolge begleitet gewesen wären. Für diese Auffassung spreche insbesondere, daß der Beitritt des einzelnen Schiffers nur auf ein Jahr erfolgte und daß den Gesellschaftern freistand, ob sie mit einzelnen oder allen Schiffen beitreten wollten, § 6 der Statuten. Auch der Inhalt des § 12 daselbst (die Art der Gewinnvertheilung) spreche gegen die Absicht der Theilnehmer, ein dauerndes Gesellschaftsverhältniß einzugehen. Ferner ist die Annahme für gerechtfertigt erklärt, daß die einzelnen Genossenschafter bei ihrem Eintritt in die Gesellschaft nicht die Betheiligung an einem dauernden, gemeinsamen Gewerbebetriebe, sondern nur an einzelnen Geschäften beabsichtigt haben, daß somit die einzelnen Jahresgesellschaften — und nur diese kämen für den Charakter der Gesellschaft in Betracht — nur als Vereinigungen zu mehreren einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung aufzufassen seien. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die Statuten, worin als Zweck des Unternehmens die Beschaffung von Fracht- und Transportgeschäften für die Genossenschafter und die Betreibung der Schifffahrt auf dem Rhein, seinen Nebenflüssen und Kanälen, sowie den holländischen und belgischen Gewässern mit dem Beifügen, daß die Genossenschaft auf unbeschränkte Zeit gebildet sei, bezeichnet und eine vollständige genossenschaftliche Organisation geschaffen ist, in § 6 nur jedes Mitglied verpflichten, mindestens ein Jahr mit seinem Schiffe für die Genossenschaft zu fahren und Verlängerung auf ein weiteres Jahr jedesmal eintreten lassen, wenn nicht rechtzeitig gekündigt wurde. Die Mitglieder haben also nicht etwa nach einem Jahr auszutreten, vielmehr wird ihnen nur der Austritt unter Einhaltung bestimmter Kündigungsfristen ermöglicht. Die Natur der Vereinigung ist daher nicht nach den einzelnen Jahresgesellschaften zu bestimmen, sondern nach der ganzen als Genossenschaft organisirten Gesellschaft, deren Statuten sich jeder Beitretende zu unterwerfen hat. Als organisirte Genossenschaft hat aber die Vereinigung nichts Gelegentliches, Vorübergehendes, sie hat es nicht nur auf vereinzelte Geschäfte abgesehen, wenn man auch von vornherein wegen Zweifelhaftigkeit eines guten Erfolges des Unternehmens mit der Möglichkeit einer nur kurzen Dauer gerechnet haben sollte. II. C. S. i. S. Kühnle u. Gen. c. Central-A.-G. für Tauereien vom 30. Januar 1900, Nr. 327/99 II.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zur Gewerbeordnung.

17. §§ 7, 10.

Unter „Realgewerbeberechtigung“ ist in Preußen die mit dem Besitz eines bestimmten Grundstücks verbundene Befugniß zur Ausübung eines Gewerbes zu verstehen. Diese Realgewerbeberechtigungen sind, soweit sie bestehen, durch § 10 Abs. 2 der R. Gew. O. aufrecht erhalten. (Vergl. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung Note 5 zu § 10.) Damit haben an sich die „Zwangs- und Bannrechte“ nichts zu thun. Diese stellen die Befugniß eines Gewerbeberechtigten dar — ob dessen Berechtigung auf einem Realrecht oder persönlicher Konzession ruht, macht dabei begrifflich keinen Unterschied — im Interesse seines Gewerbebetriebes von den Einwohnern des Bezirkes, für welchen ihm dieses Recht zusteht, in Bezug auf seinen Gewerbebetrieb ein gewisses Thun oder Lassen zu fordern. Diese Rechte waren häufig, aber nicht immer mit Rechten einer dritten Kategorie verbunden, nämlich mit den „ausschließlichen Gewerbeberechtigungen“ d. h. mit den an einzelne, bestimmte Gewerbebetriebe geknüpften Berechtigungen, Anderen den Betrieb dieses Gewerbes in dem betreffenden Bezirk ganz oder theilweise zu untersagen oder sie darin zu beschränken. Die vorhanden gewesenen ausschließlichen Gewerbeberechtigungen der Abdecker sind durch § 7 der R. Gew. O. vom 1. Januar 1873 ab aufgehoben; die mit diesen ausschließlichen Gewerbeberechtigungen verbunden gewesenen Zwangs- und Bannrechte der Abdecker aber nach § 7 Nr. 2 R. Gew. O. bestehen geblieben. VII. C. S. i. S. Spandau c. Bock vom 26. Januar 1900, Nr. 303/99 VII.

18. §§ 33, 21.

Nach den §§ 33, 21 der Gewerbeordnung bedarf derjenige, welcher die Schankwirthschaft betreiben will, der Erlaubniß der zuständigen Behörde. Das Schankgewerbe kann zwar auch durch Stellvertreter ausgeübt werden. § 45 daselbst. Derjenige, welcher das Gewerbe für eigene Rechnung betreibt, ist indeß kein Stellvertreter. Er muß deshalb, da die Erlaubniß nur einer bestimmten, gewisse Garantien bietenden Personen ertheilt wird, diese für sich selbst nachsuchen und darf das Gewerbe nicht auf Grund einer einem Anderen gewährten Konzession für eigene Rechnung ausüben. Ein Vertrag, der dies bezweckt, ist, weil gegen das Gesetz verstoßend, nach § 6 des A. L. R. Thl. I Tit 4, § 68 daselbst Thl. I Tit. 5 in seinem ganzen Umfange ungültig, und können auf Grund desselben keinerlei Ansprüche erhoben werden. Entsch. des R. G. Bd. 39 S. 268; Urtheil des Senats vom 16 Mai 1898 in Sachen Eckerfeld c. Fohrmann Rep. VI. 35/98. Unerheblich

ist, ob Kl. den Abschluß des Vertrages in der vom Bekl. vorgeschlagenen Weise für zulässig erachtet hat. Denn einer klaren Gesetzesvorschrift gegenüber darf sich nach § 12 der Einleitung zum A. L. R. Niemand mit der Unkenntniß derselben entschuldigen. VI. C. S. i. S. Bade c. Lichtenstein vom 25. Januar 1900, Nr. 352/99 VI.

Zum Haftpflichtgesetz.

19. § 1.

Der Vorderrichter hat ohne Rechtsirrthum die Voraussetzung der gesetzlichen Haftung aus § 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871, daß der Unfall sich „bei dem Betrieb einer Eisenbahn" ereignet hat, als gegenüber den beiden Bekl. zutreffend angenommen. Die körperliche Verletzung des Kl. steht zweifellos in dem von dem Gesetz unterstellten Zusammenhang sowohl mit dem Betriebe der städtischen Hafenbahn, als demjenigen der elektrischen Straßenbahn. Der Kl. ist als Fahrgast der Straßenbahn auf einer von dieser auszuführenden Fahrt zu Schaden gekommen und zwar dadurch, daß der Motorwagen, auf welchem er sich befand, auf das Schienengeleis der Hafenbahn in dem Augenblick eingedrungen war, als ein Güterzug der letzteren Bahn gegen die Kreuzung heranfuhr; hierbei ist der Kl. durch den Anprall des Bahnzuges an den Motorwagen auf die Geleise der Hafenbahn geschleudert und demnächst von dem Hafenbahnzug überfahren worden. Allerdings handelt es sich hier nicht um einen „Konkurrenzbetrieb" mehrerer Bahnen (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 9 S. 142 ff.) oder um einen gemeinschaftlichen Betrieb auf derselben Strecke; — eine gewisse Gemeinschaftlichkeit besteht vorliegend nur hinsichtlich der Benutzung der Wegefläche auf der Kreuzungsstelle für die beiderseitigen Bahnkörper oder Fahrbahnen. — Allein darauf kommt es hier nicht an. Entscheidend ist, daß der Unfall im Gefolge des gleichzeitigen Betriebes der einen und der anderen Bahn eingetreten und auf das thatsächliche Zusammenwirken der beiden Betriebe als die Ursache zurückzuführen ist, welche Ursache beiderseits durch die eigenthümliche Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes beeinflußt wurde. Unzutreffend ist der Einwand der beklagten Stadtgemeinde, der Thatbestand, wonach der elektrische Motorwagen die geschlossene Barriere der Hafenbahn gewaltsam durchbrochen habe und womit zugleich die Voraussetzungen der §§ 315, 316 des Strafgesetzbuches sowie des § 26 des Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 6 erfüllt seien, stelle sich nicht als Betriebsergebniß der beklagten Hafenbahn dar, sondern als ein äußerer gewaltsamer Eingriff in deren sich ordnungsmäßig vollziehenden, durch die Schranke abgeschlossenen Betrieb. Für die Frage, ob der Unfall bei dem Betrieb (auch) der städtischen Eisenbahn stattgefunden habe, kommt nur in Betracht, daß der Unfall zufolge der Wirksamkeit eigenthümlich gefährlicher Betriebsmittel dieser Bahn herbeigeführt wurde, wogegen der Umstand, daß im konkreten Fall jene Wirkung durch den, sei es auch schuldhaft widerrechtlichen Eingriff seitens eines Dritten — hier der anderen Bahn — ausgelöst wurde, nur für den Einwand der höheren Gewalt erheblich werden könnte. Gegen die aus dem Bahnbetrieb als solchem entspringende Rechtsfolge der gesetzlichen Haftpflicht konnte die zeitweilige Abschließung des Betriebsraumes der Hafenbahn nicht in dem Sinne Schutz gewähren, daß sie hierdurch die Möglichkeit eines Betriebsunfalls von ihrem Gebiet ausgeschlossen hätte. Ein eigenes Verschulden des Verletzten steht nicht in Frage. Dagegen macht jede der Bekl. geltend, daß auf ihrer Seite höhere Gewalt vorliege und daß der Unfall wesentlich durch Verschulden der Mitbekl. herbeigeführt worden sei. Die beklagte Stadtgemeinde wirft der beklagten Straßenbahn vor, diese habe die bestehenden Polizeigesetze vernachlässigt, insbesondere eine Verordnung des Regierungspräsidenten vom 30. Oktober 1894 nicht befolgt, wonach die Motorführer die Eisenbahnübergänge nicht eher überschreiten dürfen, als bis das Zeichen hiezu vom Bahnwärter gegeben ist, habe vielmehr für ihre Wagenführer bestimmt, daß an dem hier fraglichen Uebergang („Weidenweg") nicht zu halten sei; der Führer des Motorwagens zur Zeit des Unfalls habe unter fahrlässiger Nichtbeachtung der geschlossenen Schranke diese durchbrochen. Die Straßenbahngesellschaft ihrerseits beschuldigt die andere Bekl. der Verabsäumung zureichender Sicherheitsmaßregeln: sie habe unterlassen, an der betreffenden Kreuzungsstelle einen Bahnwärter so, daß dieser das vorgeschriebene Zeichen geben konnte, zu postiren; die Schranke sei zu wenig widerstandsfähig, zu nahe den Schienen angebracht, die Beleuchtung sei mangelhaft gewesen, der Zug der Hafenbahn hätte von der Maschine gezogen, nicht geschoben werden müssen. Außerdem führt diese Bekl. als mitwirkende ungünstige Zufälle trübes, nebliges Wetter, Nässe und Glätte der Schienen an. Der damalige Führer des Motorwagens ist im Strafverfahren von der Anklage der fahrlässigen Körperverletzung beziehungsweise Transportgefährdung rechtskräftig freigesprochen. Ein schuldhaftes Handeln oder Unterlassen auf Seiten der einen oder der anderen Eisenbahn — an sich für die Frage der Haftpflicht rechtlich nicht erheblich und nur für eine etwa im Verhältniß der beiden Bahnen unter sich bestehenden Regreßpflicht von Bedeutung — könnte man immerhin, wie den Revisionen zuzugeben ist, möglicherweise für die zweite Bekl. den Einwand der höheren Gewalt begründen. Diese würde jedoch den Nachweis voraussetzen, daß es dem Betriebsunternehmer der einen Bahn auch bei Anwendung der größten Vorsicht, bei Vorkehrung aller denkbaren Sicherungsmaßregeln, welche vernünftiger Weise dem Eisenbahnunternehmer zugemuthet werden können, nicht möglich war, die Handlung des anderen abzuwehren oder ihren schädlichen Folgen vorzubeugen. Und es kommt hiebei zugleich in Betracht, daß solche Unfälle nicht als unabwendbare Zufälle für die Eisenbahn gelten, welche lediglich in der gefährdenden Natur des Unternehmens selbst oder in einer von dem Eisenbahnunternehmer selbst geschaffenen gefährlichen Lage ihren Grund haben. VI. C. S. i. S. Stadt Duisburg u. Gen. c. Oberhausen vom 29. Januar 1900, Nr. 365/99 VI.

Zum Patentgesetz.

20. § 5.

Die Entscheidung des B. G. läßt sich nicht aufrecht erhalten. Zuzugeben ist, daß, wenn der Thatbestand, der nach der Behauptung der Bekl. zur Zeit der Patentanmeldung der Kl. vorgelegen haben soll, einen Erfindungsbesitz für die beklagte Gesellschaft begründet hätte, dieser Besitz als ein nach § 5 Abs. 1 des Pat. G. zu schützender anerkannt werden müßte. — Nach der herrschenden Meinung hat die angezogene Gesetzesvorschrift den Fall der Doppelerfindung zur Voraussetzung, und auch das R. G. hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß sie diesen

Fall im Auge habe. S. u. a. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 26 S. 65, Bd. 37 S. 44. Wenn das B. G. der Ansicht ist, daß es sich hier um einen solchen Fall nicht handele, gleichwohl aber der § 5 Abs. 1 des Gesetzes Anwendung finden müsse, so geht es dabei von einem zu engen Begriff der Doppelerfindung aus. Wer thatsächlich die Maschine, welche der Kl. patentirt ist, erfunden hat, darauf ist kein Gewicht zu legen. Patentrechtlich ist für das Gebiet des Deutschen Reichs die Kl. als die Erfinderin anzusehen, weil sie zuerst die Erfindung dem Gesetze gemäß angemeldet und darauf das Patent erhalten hat. Andererseits steht fest, daß schon längere Zeit, bevor die Kl. den Monteur A. in Dienst genommen und dieser sie in den Stand gesetzt hatte, die Maschine sich patentiren zu lassen, die patentirte Erfindung in Frankreich von der Firma B. & B. ausgeübt worden war, und daß auf diesen Umstand der zur Zeit der Patentanmeldung der Kl. etwa vorhanden gewesene Erfindungsbesitz der beklagten Gesellschaft zurückzuführen sein würde. Es würde somit zwischen jenem Erfindungsbesitz und der angemeldeten Erfindung ein Verhältniß der Ableitung nicht bestehen, der Besitz vielmehr ein vom Patentberechtigten unabhängiger und damit durchaus im Sinne der herrschenden Meinung ein Anwendungsfall des § 5 Abs. 1 des Gesetzes gegeben sein. Verfehlt ist die angefochtene Entscheidung aber aus dem Grunde, weil nicht mit dem B. G. angenommen werden kann, daß die beklagte Gesellschaft schon zur Zeit der Patentanmeldung der Kl. die zur Benutzung der Erfindung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte. — Nach dem Gesetz soll zunächst die Wirkung des Patents gegen denjenigen nicht eintreten, welcher zur Zeit der Anmeldung bereits im Inlande die Erfindung in Benutzung genommen hatte. Ist eine Erfindung in Benutzung genommen, so ist sie vollkommen, wenn auch nicht nothwendig offenkundig, in die äußere Erscheinung getreten. Ein Verfahren, welches erfunden war, ist nicht blos ersonnen, sondern auch angewendet, ein erfundenes Arbeitsmittel oder Arbeitserzeugniß nicht blos erdacht, sondern mindestens auch fertig hergestellt, und demnach können unter den Veranstaltungen zur Benutzung, von denen das Gesetz in seiner weiteren Bestimmung spricht, nur solche auf technischem Gebiet liegende Maßnahmen verstanden werden, welche den Zweck haben, die Erfindung zur Ausführung zu bringen. Was sich so aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften und der sprachlichen Bedeutung des Wortes „Veranstaltungen" ergiebt, bestätigt als richtig auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Die schon im § 5 des Pat. G. vom 25. Mai 1877 sich findende Bestimmung, wonach es genügen soll, daß die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen waren, beruht, wie bekannt, auf einem Vorschlage der Kommission des Reichstages, und in dem Bericht dieser Kommission wird u. a. bemerkt, bei der Bestimmung der Grenze, bis zu welchen die Veranstaltungen getroffen sein müßten, werde der Richter das Richtige treffen, wenn er als das entscheidende Moment das Vorhandensein solcher Thatsachen und Handlungen annehme, welche die Ueberzeugung feststellten, daß die betreffende Person die Erfindung in ihren wesentlichen Theilen auszuführen beschäftigt sei. Darauf also kommt es an, ob Jemand schon mit der Ausführung der Erfindung befaßt war, und zwar im Inlande befaßt war. Im vorliegenden Falle nun aber, wo eine Maschine den Gegenstand der Erfindung bildet und zur Zeit der Patentanmeldung der Kl. zwar von der beklagten Gesellschaft ein Kaufvertrag über die Lieferung einer solchen Maschine mit der Firma B. & B. abgeschlossen und ein Theil des Kaufpreises bezahlt war, die Maschine selbst aber erst im Auslande gebaut wurde oder doch sich dort noch befand, läßt sich nicht füglich sagen, daß durch jene rechtsgeschäftlichen Akte oder etwa durch den Neubau, den die beklagte Gesellschaft im Jahre 1892 zwecks Anbringung einer Transmission für den Betrieb der Maschine vorgenommen haben will, im Inlande ein Anfang mit der Ausführung der in der Maschine verkörperten Erfindung gemacht war, und ebensowenig war damit etwas von einer Ausführung der Erfindung im Inlande geschehen, daß die beklagte Gesellschaft sich nach Abschluß des Kaufvertrages eine Skizze der Maschine hatte schicken lassen, aus welcher sie dann das Wesen der Erfindung erkannt haben mochte. Den von den Rbkl. betonten Billigkeitsrücksichten ist eine Bedeutung für die Auslegung des Gesetzes nicht beizulegen, und zwar umsoweniger, als nicht verkannt werden kann, daß durch eine gesetzliche Regel, welche schon einen Thatbestand, wie den hier in Frage stehenden, als Voraussetzung für die im § 5 Abs. 1 des Pat. G. bezeichnete Folge genügen ließe, das Recht des Patentinhabers in bedenklicher Weise geschmälert werden würde. I. C. S. i. S. Pfaff c. Mannes u. Kyritz u. Gen. vom 10. Januar 1900, Nr. 398/99 I.

21. Nichtiges Patent.

Das R. G. hat das Patent, das die Unterlage des erhobenen Anspruchs bildet, durch die heute getroffene Entscheidung in der Patentstreitsache Hermann Rocholl gegen die Aktiengesellschaft für Glasindustrie, vormals Friedrich Siemens, Rep. I 390/99, endgültig für nichtig erklärt. Damit fällt die gegenwärtige Klage in sich zusammen. Die Nichtigkeitserklärung ist mit rückwirkender Kraft ausgestattet. Sie hat zur Folge, daß es so angesehen wird, als ob die Kl. überhaupt keinen Rechtsschutz für ihre Erfindung erlangt und genossen hätte, wenn auch die bisherigen Wirkungen des nichtigen Patents nicht insgesammt wieder beseitigt werden oder beseitigt werden können. Eine Erfindung, für die ein gültiges Patentrecht begründet war, ist niemals vorhanden gewesen. Daraus ergiebt sich von selber, daß auch der im Streite befangene Anspruch als von Anbeginn an unberechtigt zu gelten hat. Es ist nunmehr erwiesen, daß die Kl. rechtlich zu keiner Zeit in der Lage war, ein wirksames Verbotsrecht gegen die Bekl. geltend zu machen. Die Klage muß also abgewiesen und die unterliegende Partei in die Prozeßkosten verurtheilt werden. Nun ist allerdings richtig, daß in der Revisionsinstanz neue thatsächliche Ereignisse regelmäßig keine Berücksichtigung finden dürfen und daß die Aufgabe des R. G. sich in der Prüfung erschöpft, ob seitens des B. G. das Gesetz verletzt worden ist. Die Rechtslage steht dem Erlaß des sachlich gebotenen Erkenntnisses jedoch nicht im Wege. Denn nur das ist entscheidend, ob eine objektive Rechtsverletzung gegeben ist, während es ohne Bedeutung bleibt, ob aus solcher Verletzung dem B. G. ein Vorwurf gemacht werden kann, oder ob es sich ihr überall zu entziehen vermochte. Wenn ein Gesetz mit rückwirkender Kraft ergeht und sich die Beurtheilung des B. G. in Folge dessen als eine unzutreffende erweist, so wird das R. G. dem neuen Gesetze zur Anerkennung verhelfen müssen. Nicht

wesentlich anders liegt hier die Sache. Das Gesetz ist insofern verletzt, als einer Klage entsprochen ist, die auf nichtige Patente gegründet war. Die vom B. G. zugesprochenen Befugnisse fanden in Wahrheit schon zu der Zeit, als sie zugesprochen wurden, in der Rechtsordnung keinen Stützpunkt. Sein Urtheil bringt ein vom Staate gewährtes Privileg zur Geltung, dessen Nichtigkeit sich demnächst herausgestellt hat. I. C. S. i. S. Glashüttenwerke Adlerhütten c. Akt.-Ges. für Glasindustrie vom 13. Januar 1900, Nr. 275/99 I.

V. **Das Gemeine Recht.**

22. Trennung von Tisch und Bett.

Nur die Gründe, aus welchen das O. L. G. die Berufung der Kl. auf den angeblichen Ehebruch des Bekl. mit der Thilde W. für unerheblich erklärt hat, sind unhaltbar. Daß an sich dieser Ehebruch für die Kl. ein rechtmäßiger Grund sein würde, das Zusammenleben mit dem Bekl. zu verweigern, und sie daher zu fernerem Bezuge der versprochenen Geldzahlungen statt des Naturalunterhaltes berechtigen würde, nimmt auch das B. G. an. Es meint aber, da seit dem behaupteten Ehebruche oder den behaupteten Ehebrüchen schon vier Jahre verstrichen sein würden, und die Parteien während dieser ganzen Zeit schon fast immer getrennt von einander gelebt haben, so würde jetzt auch nicht auf weitere Trennung von Tisch und Bett aus diesem Grunde erkannt werden können, und damit habe die Kl. das Recht, aus diesem Grunde das eheliche Zusammenleben zu verweigern, verloren. Auch dies ist insoweit richtig, als die Berechtigung zur Weigerung des ehelichen Zusammenlebens nach gemeinem Rechte sich in der That nach dem Umstande bemaß, ob Grund zur Erkennung einer Trennung von Tisch und Bett vorgelegen haben würde, und als auch dort der Ehebruch des anderen Theiles zwar als solcher Grund anerkannt war, aber doch nur wenn derselbe, bezw. die dem sich weigernden Ehegatten davon gewordene Kunde zeitlich nicht gar zu weit zurück lag; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 31 S. 150 ff. Auch darin, daß das O. L. G. die Zeit von vier Jahren als eine in dieser Hinsicht schon zu lange angesehen hat, liegt sicher kein rechtlicher Verstoß, da der Spielraum des sachgemäßen richterlichen Ermessens dabei in keiner Weise überschritten ist. Aber darin ist gefehlt, daß nicht genug Gewicht auf die Erörterung gelegt ist, wann die Kl. zuerst sichere Kunde von dem angeblichen Ehebruche des Bekl. erhalten hat. Daß der fragliche Zeitraum erst von der sicheren Kunde an zu rechnen ist, liegt in der Natur der Sache und ist auch in der schon angeführten Reichsgerichtsentscheidung als selbstverständlich vorausgesetzt. Nun nimmt freilich das B. G. an, der Bekl. habe gesagt, der fragliche Ehebruch sei ihm schon damals (d. h. 1895) von der Kl. vorgeworfen worden, und wenn das richtig wäre, so würde diese Thatsache wohl auch als zugestanden gelten müssen, da die Kl. sie nicht bestritten hat. Aber diese Annahme ist prozessualisch nicht gerechtfertigt; eine solche Behauptung ist vom Bekl. in diesem Prozesse gar nicht aufgestellt. VI. C. S. i. S. Claußen c. Claußen vom 25. Januar 1900, Nr. 348/99 VI.

23. Kauf.

Die angestellte Klage ist die gewöhnliche actio emti auf Gewährung der dem Kl. mitverkauften Realgewerbeberechtigung. Diese Realgewerbeberechtigung hat der Bekl. dem Kl. nicht so gewährt, daß er sie ausüben kann. Dies hat der Kl. behauptet und ist beklagtischerseits nicht bestritten, und damit allein ist die Klage begründet. Ein Mehreres hat Kl. nicht zu behaupten und zu beweisen, und insbesondere nicht, aus welchem Grunde der Bekl. nicht erfüllt hat, ob aus dem Grunde, weil dem Grundstück die fragliche Gerechtigkeit überhaupt nicht zusteht, oder ob nur die nöthigen Beweise fehlen. Wenn nun Kl. diesen verschiedenen Möglichkeiten in seinem Antrage Rechnung trägt und an die konkrete Sachlage sich anschließend dem Bekl. verschiedene Wege offenstellt, wie er seiner Verpflichtung genügen wolle, ob er ihm, Kl., den urkundlichen Nachweis des bestehenden Rechts liefern wolle, damit Kl. selbst sein Recht dem Staatsministerium gegenüber geltend machen könne, oder ob er, Bekl., direkt die Anerkennung bezw. Genehmigung des Ministeriums verschaffen wolle, oder ob Bekl., womit er, Kl., sich gleichfalls zufrieden geben wolle, ihn gegenüber den Ansprüchen T.'s vertreten wolle, so kann daraus doch unmöglich eine Unbestimmtheit des Klageantrages gefolgert werden. Ebensowenig sind aber auch die hinsichtlich der einzelnen Klageanträge erhobenen Bedenken gerechtfertigt. Denn wenn das B. G. gegenüber dem Antrage sub b, auf Verschaffung der Genehmigung den § 10 Gewerbeordnung heranzieht, wonach eine Realgewerbeberechtigung nicht neu geschaffen werden kann, so versteht es den Antrag offenbar falsch, der mit der Verschaffung der „staatlichen Anerkennung bezüglich Genehmigung" die Anerkennung der bestehenden Gerechtigkeit und die Genehmigung der etwa erfolgten Uebertragung auf ein anderes Betriebslokal gemeint hat. Uebrigens würde auch, selbst wenn sich bei alternativen, in die Wahl des Bekl. gestellten Anträgen ein auf Unmögliches gerichteter Antrag finden sollte, dieser doch nicht den ganzen Antrag unbestimmt oder unzulässig machen. Dasselbe gilt ferner auch für die dem Bekl. eröffnete Möglichkeit, dadurch seiner Verpflichtung zu genügen, daß er den Kl. von den Ansprüchen T.'s wegen der ihm nicht gewährten Gerechtigkeit befreie. Ob die Ansprüche T.'s bereits feststehen, ist für diesen Antrag ganz gleichgültig, da Bekl. auch durch die Beibringung einer allgemein gefaßten Erklärung T.'s diesem eventuellen Antrage Genüge leisten könnte. Ist hiernach aber der Hauptanspruch begründet, so ist auch der sub c. gestellte accessorische Schadensanspruch ohne weitere Substantiirung nach der Entscheidung der Vereinigten Civilsenate vom 28. Juni 1888 (Entsch. Bd. 21 S. 382), die nur für prinzipale Schadensersatzklagen dies Erforderniß aufstellt, zulässig. III. C. S. i. S. Grosch c. Hufeld u. Gen. vom 30. Januar 1900, Nr. 370/99 III.

24. Einsetzung auf den Pflichttheil.

Wenn auch, wie der Rbkl. auszuführen sucht, die positiven Vorschriften des römischen Notherbenrechtes wegen ihrer formalen Natur regelmäßig nicht analog auszudehnen sein mögen, so hat doch schon das römische Recht selbst in der späteren Zeit nicht streng an dieser Auffassung festgehalten und gerade in der Zulassung der exheredatio bona mente damit gebrochen, indem es hier das sachliche Interesse des Notherben selbst in den Vordergrund stellte. Dem entsprechend kann nicht angenommen werden, daß es zwar die völlige Enterbung hat zulassen, dagegen das Mindere, eine in seinem wahren Interesse der Einsetzung des Notherben hinzugefügte Beschränkung habe

für unzulässig erklären wollen. Diese, von dem erkennenden Senate schon in seinem Urtheile vom 3. Februar 1888 (Juristische Wochenschrift für 1888 S. 188 Nr. 34) ausgesprochene Ansicht muß auch jetzt festgehalten werden, und danach kann die Gültigkeit der streitigen Verfügung nicht zweifelhaft sein. Denn die Einsetzung auf den Pflichttheil ist unstreitig in einem Testamente erfolgt, und in dem Nachtrage, der zwar nur als Kodizill anzusehen sein wird, konnte wie ein Vermächtniß so auch eine Dispositionsbeschränkung an sich rechtsgültig angeordnet werden, wonach dieser Pflichttheil des Kl. der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterstellt wurde, und dem Kl. selbst nur die Erträgnisse ausgezahlt werden sollten. Daß aber in dieser Nachtragsverfügung nicht, wie das L. G. angenommen hatte, ein Widerruf der früheren Erbeinsetzung liegt, ist zutreffend vom B. G. ausgeführt worden. Ausreichend, dem wahren Interesse des Notherben entnommene, Gründe sind in dem Nachtrage ausdrücklich angegeben. III. C. S. i. S. Witt c. Lewecke vom 16. Januar 1900, Nr. 278/99 III.

VI. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

25. § 7 I. 4.

Nach § 7 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 kann sich Niemand zu Handlungen verpflichten, welche die Ehrbarkeit beleidigen. Insoweit ist der Grundsatz der Vertragsfreiheit eingeschränkt. Auch ist ohne Weiteres zuzugeben, daß auch Handlungen, die an und für sich erlaubt, unter Umständen sogar sittlich geboten erscheinen, dennoch unter den § 7 cit. fallen, wenn sie von der Art sind, daß sie nach sittlicher Anschauung nur aus der inneren Gesinnung des Menschen — wie beispielsweise der Religionswechsel, vergl. § 9 daselbst — oder doch ohne äußeren Antrieb aus völlig freier Entschließung des Handelnden hervorgehen dürfen, und gleichwohl zum Gegenstande einer privatrechtlichen Verpflichtung gemacht werden. Von dieser Art ist aber die Verpflichtung des Kl. zur Herausgabe der Briefe und zur zeitweiligen Entfernung in das Ausland nicht. Was die Herausgabe der Briefe betrifft, so könnte wohl in Frage kommen, — worauf der Rbkl. hingewiesen hat, — ob es nicht einer Anstandspflicht des Kl. entsprach, den Bekl. gegen einen kompromittirenden Mißbrauch der Briefe dadurch zu sichern, daß er diese dem Bekl. herausgab oder doch vor dessen Augen vernichtete. Aber abgesehen davon, daß ein Verstoß gegen Anstandspflichten, der darin gefunden werden könnte, daß Kl. sich für die Herausgabe der Briefe eine Gegenleistung versprechen ließ, nicht auch nothwendig eine Beleidigung der Ehrbarkeit enthält, war hier das angebliche Versprechen des Bekl. nicht blos für die Hergabe der Briefe, sondern auch für die Entfernung des Kl. ins Ausland geleistet; und es war sowohl nach der Darstellung des Kl., als auch nach der Auffassung des B. G. die Verpflichtung zum Aufenthalte im Ausland hauptsächlich diejenige Verpflichtung, für deren Uebernahme der Kl. wegen der damit für ihn verknüpften Opfer das Gegenversprechen des Bekl. forderte und erhielt. Von einer durch Sitte und Anstand gebotenen Entfernung des Kl. ins Ausland kann nicht die Rede sein, auch wenn man das Unrecht in Betracht zieht, das der Kl. dem Bekl. durch das unerlaubte Verhältniß mit dessen Ehefrau zugefügt hatte. Dies meint auch das B. G. nicht; eine Ablehnung des Ansinnens, ins Ausland zu gehen, würde nach dessen Auffassung keinerlei Verstoß gegen Anstand und Sitte gewesen sein, die Unsittlichkeit soll nur darin liegen, daß Kl. dazu in einem Abkommen mit dem Bekl. gegen eine von diesem zu zahlende Geldsumme eine Verpflichtung einging. Und dies kann nicht zugegeben werden. Verpflichtungen, mit denen ein zeitweiser Aufenthalt im Auslande verknüpft ist, kommen im Staats- und im Privatdienste täglich vor. Etwas Unsittliches kann darin jedenfalls dann nicht gefunden werden, wenn ein Wechsel der Staatsangehörigkeit nicht in Frage steht, und wenn, wie hier, es sich nur um eine Entfernung in das Ausland auf mehrere Jahre handelt. Auch der Berufswechsel des Kl., der damit verbunden war, konnte die Verpflichtung nicht zu einer unsittlichen machen. Die Berufswahl ist mit der sittlichen Natur des Menschen nicht derartig verwachsen, daß sie nur durch den inneren Antrieb und nicht durch äußere Rücksichten und Vortheile bestimmt werden dürfte. Demnach kann auch ein Berufswechsel nicht dadurch zu einer unsittlichen Handlung werden, daß der Handelnde sich dafür eine Leistung versprechen läßt, und daß der Berufswechsel als Gegenleistung und als Erfüllung eines Vertrages oder einer Bedingung erscheint. VI. C. S. i. S. Schulze c. G. vom 29. Januar 1900, Nr. 362/99 VI.

26. § 26 I. 6.

Anlangend die Verantwortlichkeit der beklagten Stadtgemeinde in subjektiver Richtung, so ist das B. G. der Auffassung des Erstrichters, welcher die Bekl. auch im Falle eines den Zeugen D. (als „selbständigen städtischen Kanalarbeiter") treffenden Verschuldens hiefür als haftpflichtig erachtet hätte, augenscheinlich, und dies mit Recht nicht gefolgt. Das B. U. erwägt: die Verabsäumung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln falle den Beamten und Organen der verklagten Stagtgemeinde zur Last, welche sie im Willen, jedenfalls im selbständigen Handeln zu vertreten berufen sind. Die Revision hält diese Begründung für ungenügend und glaubt, es habe hier, wo es sich nicht um eine dauernde fehlerhafte Einrichtung handle, festgestellt werden müssen, welches Organ der Stadtgemeinde für ein etwaiges Versehen verantwortlich sei, wen speziell die Schuld an der Nichtzuziehung eines zweiten Arbeiters treffe. Indeß steht eine dauernde Einrichtung, wofern es auf dieses Merkmal ankommt, nicht blos bei baulichen Anlagen und sonstigen äußerlich stabilen Verhältnissen, sondern auch da in Frage, wo durch Anordnungen oder längere Uebung ein Zustand von nicht nur vorübergehender Einwirkung geschaffen ist. Auch auf Einrichtungen in letzterem Sinne erstreckt sich die Verpflichtung der Korporation zur Ueberwachung, zum Erforschen und Beseitigen von Uebelständen. Und wenn aus der Sachlage erhellt, daß sicher eines der Willensorgane der betreffenden juristischen Person, sei es nun das eine oder das andere, für die fragliche Handlung oder Unterlassung verantwortlich ist, so erscheint eine spezielle Bezeichnung bezw. Feststellung dieses Organs nicht als erforderlich. Im vorliegenden Fall durfte aus der eigenen Einlassung der Bekl. im Prozeß gefolgert werden, daß es sich hier um ständige Einrichtungen der städtischen Kanalisation handelte. So hat die Bekl. nach dem erstinstanzlichen Urtheil geltend gemacht, die Signalscheibe habe sich seit dem Bestehen der Kanalisation als eine durchaus genügende Vorkehrung erwiesen, jetzt lasse die Bauverwaltung

(der Stadt) die geöffneten Bauschächte mit einer zerlegbaren Barriere umgeben; so hat die Bekl. in der Berufungsinstanz vorgebracht, daß für das Geschäft der Kanalreinigung ein Arbeiter genügt habe. Das Gericht hat sonach ohne Weiteres annehmen können, daß die Unterlassung zureichender Schutzvorkehrungen, auch speziell bezüglich der Aufstellung eines zweiten Arbeiters den Beamten und Organen der beklagten Stadtgemeinde — verfassungsmäßig berufenen Vertretern derselben — zur Last falle, deren Handeln innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises die Bekl. im Rechtsverkehr zu vertreten hat. VI. C. S. i. S. Stadt Liegnitz c. Schmidt vom 25. Januar 1900, Nr. 351/99 VI.

27. § 54 I. 6.

Die Entschädigungsklage gegen M. ist darauf gestützt, daß dieser als Leiter des Neubau's auf dem O.'schen Grundstücke die Ausschachtungen vorgenommen habe, die als die Ursache der Beschädigungen an dem Bau auf dem benachbarten G.'schen Grundstücke ermittelt seien. M. ist auch im landgerichtlichen Urtheil vom 22. Oktober 1897 für entschädigungspflichtig erklärt; das B. G. hat jedoch dieses Urtheil abgeändert und die Klage abgewiesen. Das B. G. nimmt auf Grund des § 54 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 an, daß der Anspruch verjährt sei, weil der im Jahre 1895 verstorbene Ehemann und Erblasser der Kl. schon im Jahre 1890 Kenntniß von der Existenz des Schadens gehabt habe und spätestens im Laufe des Jahres 1891 auch von der Urheberschaft des M. hinreichend unterrichtet gewesen sei, um gegen diesen eine Klage mit Aussicht auf Erfolg anstellen zu können. Die Klage ist erst im Jahre 1896 angestellt. Voraussetzung des Eintritts der Verjährung gegen M. ist, daß G. im Jahre 1891 oder doch länger als drei Jahre vor Anstellung der Klage nicht blos die Ausschachtungen auf dem O.'schen Grundstücke und deren Ursächlichkeit für den Schaden kannte, sondern auch wußte, daß M. den O.'schen Bau leitete und die Ausschachtungen vorgenommen hatte. Die Kl. hat dies Letztere ausdrücklich bestritten unter Anführung von Umständen, welche das Gegentheil erweisen oder doch wahrscheinlich machen sollten. Das B. G. erachtet aber eine Feststellung darüber für entbehrlich, weil G. jeden Augenblick erfahren konnte, daß M. der Urheber war, und sich nicht mit der Behauptung würde haben schützen können, daß er irrthümlich angenommen habe, O. selbst habe den Bau geleitet; übrigens habe er sich sagen müssen, daß O. als Pfandleiher unmöglich selbst der Bauleiter gewesen sein könne. Die Möglichkeit, die Person des Schadensstifters jederzeit zu erfahren, stehe hier der Wissenschaft gleich. Dieser Satz ist rechtsirrthümlich. Es wird damit eine von der Verjährung im Allgemeinen geltende Regel, — daß es nämlich für den Beginn der Verjährung genügt, wenn der Berechtigte von seinem Rechte unterrichtet sein konnte (§§ 512, 513 des A. L. R. Thl. I Tit. 9) — auf die dreijährige Verjährung der Schadensklagen angewendet, während diese nach § 54 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 die wirkliche Wissenschaft vom Dasein und dem Urheber des Schadens voraussetzt und sonach eine Ausnahme von jener Regel bildet. Das B. G. läßt freilich durchblicken, daß es, wenn nicht bei andern Schadensklagen, so doch hier mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände das Wissenkönnen dem Wissen gleich stellen zu können glaubt. Anscheinend zieht es dabei die Leichtigkeit, den M. als den Bauleiter zu ermitteln, und die, auch dem G. erkennbare, Unwahrscheinlichkeit, daß O. den Bau selbst leite, in Betracht. Wenn aber auch nur eine geringe Aufmerksamkeit erforderlich gewesen sein sollte, um den Schadensstifter zu ermitteln, so wird doch der Beginn der kurzen Verjährung schlechthin durch das Nichtwissen ausgeschlossen, auch wenn der Beschädigte ohne jede Anstrengung der Aufmerksamkeit den Schaden und den Urheber in Erfahrung bringen konnte; eine Diligenz wird ihm im § 54 cit. nicht angesonnen. Bedenklich erscheint auch die weitere Ausführung des B. G., daß die Kenntniß des G. von der Möglichkeit des Kausalzusammenhanges zwischen den Ausschachtungen und dem Schaden für G. genügt haben würde, um die Schadensklage anzustellen, weil das Gericht schon auf Grund eines diese Möglichkeit zugebenden Gutachtens zur Annahme des Kausalzusammenhanges gelangen könne, und daß es daher als eine Nachlässigkeit im Sinne des § 54 cit. anzusehen sei, daß G. bei Kenntniß der Möglichkeit des Kausalzusammenhanges die Klage nicht angestellt habe. Damit geht das B. G. über die Grundsätze hinaus, die im Urtheil des erkennenden Senats vom 1. November 1894 (Juristische Wochenschrift von 1894 S. 593[16]) und in dem in vorliegender Sache mit Bezug auf den Bekl. O. ergangenen Urtheile des V. Senats des R. G. vom 29. März 1899 aufgestellt sind. Die Verjährung kann erst beginnen, wenn der Beschädigte den Schaden und dessen Urheber oder doch solche Umstände kennt, die für ihn die Schlußfolgerung auf den Urheber, und nicht eine bloße Vermuthung, begründen. Es ist nicht ersichtlich, wie der Beschädigte in der Lage sein sollte, eine Klage anzustellen, wenn er nur die Möglichkeit, daß der Bekl. der Urheber des Schadens ist, zu behaupten vermag. Indessen hat das B. G. sich nicht damit begnügt, festzustellen, daß G. nur diese Möglichkeit gekannt habe. Es verweist außer dem J.'schen Gutachten, das die Möglichkeit des Kausalzusammenhanges zugab, auf noch andere Umstände, insbesondere auf die dem G. bekannt gewordenen Gutachten andrer Sachverständigen, die die Ausschachtung als die alleinige Ursache des Schadens bezeichneten, sowie auf den zeitlichen und örtlichen Zusammenhang der Risse und Senkungen des G.'schen Gebäudes mit den Ausschachtungen auf dem O.'schen Grundstücke. Wenn es daraus folgert, daß G. genügendes Material hatte, um eine Klage mit Aussicht auf Erfolg anstellen zu können, so ist damit auch gesagt, daß dem G. schon im Jahre 1891 die Ueberzeugung von der Ursächlichkeit der Ausschachtungen für den Schaden verschafft war. Danach würde die Verjährung der Klage gegen M. eingetreten sein, wenn G. gewußt hätte, daß M. derjenige war, der die Ausschachtungen vorgenommen hatte. Da es aber an einer Feststellung hierüber fehlt, so war das B. U. aufzuheben. VI. C. S. i. S. Großgerge c. Mühmelt vom 25. Januar 1900, Nr. 358/99 VI.

28. § 332 I, 9.

Der B. R. sieht das Vorliegen eines Eigenthumserwerbs durch Bebauung im Sinne des § 333 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. als nicht erwiesen an und faßt das streitige mündliche Abkommen vom Jahre 1863 dahin auf, daß es die rechtliche Natur eines Gesellschaftsvertrages gehabt habe, der zwar als solcher wegen Mangels der Schriftform unwirksam gewesen, jedoch gemäß § 171 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. nach den

Regeln einer aus Zufall entstandenen Gemeinschaft zu beurtheilen sei. Der Vertrag habe die Beschaffung von Wasser sowohl für die K.'sche Porzellanfabrik, wie für die R.'sche Gasanstalt zum Gegenstande gehabt und zur Erlangung dieses gemeinschaftlichen Endzwecks habe R. den für das Bauwerk erforderlichen Grund und Boden beigesteuert. Das hieraus gefolgerte Miteigenthum der Parteien beschränkt der B. R. aber nicht etwa auf den Baugrund, sondern nimmt es für den ganzen Umfang der von der Kl. beanspruchten Grundfläche an, indem er für erwiesen erachtet, daß der unbebaute Theil der letzteren zum ordnungsmäßigen Betrieb des Wasserwerks nothwendig ist. Er bezieht sich dabei auf ein Urtheil des Dritten Hülfssenats des R. G. vom 7. Februar 1880 (Entsch. Bd. I S. 178), in welchem der übrigens später auch von dem V. C. S. in dem Urtheil vom 3. November 1888, Gruchots Beiträge Bd 33 S. 876—878 angenommene Grundsatz ausgesprochen ist, daß der Grundeigenthümer dem Bauenden nach § 332 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. nicht nur den Baugrund des Gebäudes, sondern auch solche Grundflächen gegen Entschädigung überlassen muß, welche mit dem Gebäude zwar nur äußerlich zusammenhängen, aber für dessen Gebrauch unentbehrlich sind. Es ist indessen nicht ersichtlich, inwiefern dieser Grundsatz im vorliegenden Falle zur Anwendung gelangen kann, da der B. R., wie erwähnt, den auf Inädifikation gestützten prinzipalen Klageanspruch für unbegründet erklärt und bei der nach seiner Meinung zwischen den Parteien bestehenden Rechtsgemeinschaft die Voraussetzungen für die Geltung des fraglichen Rechtssatzes fehlen. Wegen dieser Verknüpfung der Grundsätze der Inädifikation mit denjenigen der zufälligen Gemeinschaft leiden die Entscheidungsgründe an einer Unklarheit, die zur Aufhebung des ganzen Urtheils führen muß. V. C. S. i. S. Krister c. Ohme vom 29. Januar 1900, Nr. 315/99 V.

29. §§ 63, 106 I. 13.

Der Meinung des Bekl. kann nicht beigepflichtet werden, daß die Vollmacht des G., weil sie Spezialvollmacht im Sinne des § 106 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. sei, den Kl. nur zum Verkaufe, nicht aber zur Feststelluug der Verkaufsbedingungen, wozu die Verpflichtung des Bekl., an Kl. 5 300 Mark des Kaufpreises zu zahlen, doch auch gehört, ermächtigt habe. Denn die spezielle Ermächtigurg zum Verkauf schließt nothwendig auch die Beilegung der Befugniß zur Feststellung der Kaufbedingungen in sich, weil ohne dieselbe die Vollmacht wirkungslos wäre. Die Verkaufsbedingungen können vom Machtgeber dem Bevollmächtigten vorgeschrieben werden und der Verkauf hat sich dann innerhalb ihrer Grenzen zu halten. Das ist hier aber nicht geschehen. Der Kl. ist durch die Vollmacht nur an die Zustimmung der Frau G. gebunden und diese hat dem vom Kl. geschlossenen Kaufe und den vom Kl. festgesetzten Bedingungen zugestimmt. Davon endlich hat sich der Bekl. selbst überzeugt, daß ihm der § 63 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. nicht dazu verhelfen kann, die Aufhebung des B. U. zu erreichen. Wie schon die Stelle andeutet, die er unter dem Marginale „Rechte zwischen dem Machtgeber und Bevollmächtigten" im A. L. R. einnimmt, bezieht sich der § 63 nur auf das persönliche Verhältniß zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten, nicht auf das Verhältniß Dritter zum Bevollmächtigten, (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 69 S. 226). Ob die im § 63 gedachte Einwilligung des Machtgebers erforderlich gewesen und wirklich ertheilt sei, ist daher zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten auszumachen, wenn es zwischen ihnen zur Frage kommt, ob ein aus dem aufgetragenen Geschäfte entstandener Vortheil dem Bevollmächtigten zu Statten kommen soll. Dem Dritten gegenüber braucht der Bevollmächtigte, wenn er für ihn persönlich ausbedungene Vortheile für sich einklagt, solche Einwilligung nicht nachzuweisen (vergl. Obertribunal in Gruchot's Beiträgen Bd. 19 S. 536). V. C. S. i. S. Pieper c. Vögeding vom 29. Januar 1900, Nr. 318/99 V.

30. § 1 I. 21, § 99 I. 22.

Daß nach A. L. R. eingeschränkte persönliche Nutzungs- und Gebrauchsrechte an fremdem Eigenthum auch als vererbliche vorkommen und begründet werden können, steht in der Rechtsprechung (vergleiche Entsch. des Obertribunals Bd. 32 S. 40) und der Literatur (vergleiche Foerster, Eccius Bd. 3 6. Auflage § 185 S. 350; Dernburg Bd. 1 § 288) außer Streit; kennt doch das A. L. R. auch eine Grundgerechtigkeit, die dem Berechtigten nicht für seinen Grundbesitz, sondern zum Behufe seines Gewerbes zusteht (I. 22 § 96). Das B. G. ist hiernach, und das scheint auch die Bekl. nicht zu beanstanden, mit Recht unter Anwendung des § 1 Thl. I. Tit. 21 des A. L. R. davon ausgegangen, daß eine subjektiv persönliche und objektiv dingliche vererbliche Berechtigung, wie sie der Kl. beansprucht, durch Verjährung begründet werden kann. Der Bekl. kann zugegeben werden, daß es bei dem Erwerbe einer derartigen Personalservitut durch Ersitzung einerseits auf die Natur des betreffenden Rechtes selbst, andererseits auf den Umfang ankommt, in welchem es in Besitz genommen ist, daß es als ein vererbliches Recht daher nur ersessen werden kann, wenn es als ein nicht nur dem zeitigen Besitzer für seine Person zustehendes, sondern als ein auf seine Erben übergehendes Recht in Besitz genommen und während der Verjährungszeit ausgeübt worden ist. Dem Bekl. ist aber darin nicht beizutreten, daß es an diesen Voraussetzungen fehlt, weil das Gerbereigewerbe, zu dessen Betriebe der Großvater des Kl. das Grundstück der Bekl. benutzt habe, ein anderes sei als das von dem Vater des Kl. und von dem Kl. selast betriebene und deshalb von einer Fortsetzung des Rechsbesitzes des Großvaters durch den Vater und den Enkel keine Rede sein könne, und weil nicht nachgewiesen sei, daß der Großvater die Berechtigung bereits als eine vererbliche ausgeübt habe, vielmehr nur feststehe, daß sie als eine solche erst von dem Vater auf Grund des am 23. Januar 1873 publizirten Testamentes des Großvaters ausgeübt sei. Zunächst ist nicht einzusehen, wie die Fortsetzung des Rechtsbesitzes des Großvaters dadurch ausgeschlossen sein könnte, daß der Gerbereibetrieb, zu dessen Zwecken die streitige Berechtigung diente, auf demselben Grundstücke nach dem Tode des Großvaters von dessen Söhne und Erben und später von dem Kl. als Substituten ausgeübt ist. Daß der Gewerbetrieb und damit der Inhalt und Umfang der Berechtigung objektiv geändert worden sei, so daß er sich als eine andere darstelle zur Besitzzeit des Großvaters, als zur Besitzzeit des Vaters und des Sohnes, dafür liegt nichts vor; sind doch vom Großvater seinem Sohne mit seinem Hause in Rees alle Lohgerberei-Geräthschaften und die Berechtigung auf dem Lohwalle mit

der Verpflichtung vermacht, diese Gegenstände später dem Kl. abzutreten. Dadurch aber, daß dieselbe Lohgerberei mit der Berechtigung von dem Vater des Kl. und von diesem selbst als den Rechtsnachfolgern des Großvaters weiter betrieben wurde, ist das Erforderniß der Fortsetzung der Verjährung (des A. L. R. Thl. I. Tit. 9 § 613) gerade erfüllt. Daß die Vererblichkeit der Berechtigung erst bei deren Uebergang auf den Vater des Kl. hervorgetreten sei, ist nicht richtig. Vielmehr hat schon der Großvater in seinem Testamente vom 2. Januar 1867 die Berechtigung seinem Sohne und seinem Enkel vermacht, hierdurch also ausgedrückt, daß er sie als vererblich ansehe und so behandele. Die Vererblichkeit einer Berechtigung ist nicht eine Eigenschaft, die stets erkennbar gemacht wird, sondern ihrer Natur nach pflegt sie nur, wo sich eine besondere Gelegenheit dazu bietet, zum Ausdruck gebracht zu werden. Das ist seitens des Großvaters bei der Testamentserrichtung geschehen. Das B. G. hat aber auch thatsächlich festgestellt, daß die Berechtigung von allen, die sie ausgeübt haben, als eine dauernde angesehen ist. Und daß es unter „dauernd“ auch „vererblich“ verstanden hat, ergiebt sich daraus, daß es bei seiner Feststellung gerade darauf Gewicht gelegt hat, daß die Berechtigung vom Großvater testamentarisch seinem Sohne mit der Verpflichtung vermacht ist, sie demnächst dem Kl. abzutreten. V. C. S. i. S. Stadt Rees c. Tenhaeff vom 3. Februar 1900, Nr. 329/99 V.

31. § 298 I. 21.

In der von der Revision in Bezug genommenen Urtheile des Senats vom 7. Dezember 1897 in Sachen Schimkus c. Koppenhagen — Rep. VI. Nr. 244/97 — ist, wie auch anderweitig, ausgesprochen, daß der Vorpächter, wenn er bei Verzögerungen des Pächters in der Zahlung des Pachtzinses vom Vertrage zurücktreten darf, sich binnen angemessener Frist nach dem Eintritte des Verzuges erklären muß, ob er von diesem Rechte Gebrauch machen will und daß, wenn er dies nicht thut, den Vertrag vielmehr fortsetzt, er wegen der betreffenden Verzögerung von dem Vertrage nicht mehr zurücktreten kann. Der Rücktritt ist bei nicht rechtzeitiger Erklärung also nur dann ausgeschlossen, wenn wirklich eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses stattgefunden hat. In dem allerdings in der Juristischen Wochenschrift nicht abgedruckten Theile des Urtheils vom 7. Dezember 1897 ist besonders ausgeführt, daß die Sache an das B. G. zurückzuweisen, um zu prüfen, ob eine in Betracht kommende Fortsetzung des Pachtverhältnisses, welches die erst am 5. Mai 1896 erfolgte Geltendmachung der Kündigungsbefugniß ausschloß — es handelte sich um die aus § 298 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 dem Verpächter zustehende Befugniß — hier als vorliegend zu erachten sei. Im gegenwärtigen Falle ist das Pachtverhältniß nach der verzögerten Rechnungslegung und Zahlung des Pachtzinses für die Zeit vom 1. bis 15. Mai 1897 nicht fortgesetzt. Die Bekl. haben die ihnen durch den Vertrag vom 14. Januar 1897 eingeräumte Befugniß zur Müllabfuhr nach dem 22. Mai 1897 auf den fraglichen Grundstücken nicht mehr ausgeübt, sondern stets und auch schon im Vorprozesse erklärt, daß daß Pachtverhältniß durch den im Mai geschlossenen Vergleich beendigt sei. Auch der frühere Kl. hat nach den Feststellungen des B. G. Erfüllung des Vertrages nur für die Zeit bis zum 15. Mai 1897 verlangt und nach den Anführungen der Parteien auch sonst nie zu erkennen gegeben, daß er das Pachtverhältniß über diesen Zeitpunkt hinaus fortsetzen wolle. Die in der jetzigen, im Oktober 1897 erhobenen Klage ausgesprochene Rücktrittserklärung auf Grund der nicht rechtzeitig erfolgten Rechnungslegung für die Zeit vom 1. bis 15. Mai 1897 und die nicht erfolgte Zahlung des Pachtzinses für diese Zeit ist daher nicht deshalb für ausgeschlossen zu erachten, weil sie erst so spät geschehen ist. VI. C. S. i. S. Scheller c. Isaac vom 1. Februar 1900, Nr. 360/99 VI.

32. §§ 13 ff. I. 22.

Die Kl. hat behauptet und auf Beweis gestellt, es werde zur Kreide- und Thonausbeutung auch ihr eigenes, mit den Fabrikgebäuden besetztes Grundstück Nr. 7 benutzt. Und da dieses Grundstück erst nach Abschluß des Vertrages vom 31. Juli 1888 vom G.'schen Stammgrundstücke Nr. 3 abgetrennt und auch von der Versteigerung des dieses Stammgrundstück belastenden Abbaurechtes nicht betroffen worden ist, so fragt es sich, ob die Kl. nicht in Folge ihrer Theilherrschaft über das Kreide- und Thonlager nun auch noch Anspruch hat auf Fortbenutzung des Weges. Vom Standpunkte des B. R. aus darf diese Frage unbedenklich bejaht werden. Denn er stellt fest, daß die Wegegerechtigkeit als „ein Theil oder eine Pertinenz des Ausdeuterechtes“ sich darstelle, welches das Stammgrundstück belastet. Auch rechtlich hat sich durch die Vereinigung dieses Abbaurechtes mit dem Eigenthume der Kl. am Trennstücke Nr. 7 nichts geändert. Die Kl. übt nach wie vor das Recht, Kreide und Thon abzubauen, und daher bleibt ihr auch die vertragsmäßig mit diesem Rechte verknüpfte Befugniß, für die Zwecke des Abbaues den Weg zu benutzen. Das Abbaurecht ist freilich zerstückelt; zum größten Theile ist es auf die beklagte Gesellschaft übergegangen. Aber so wenig nach preußischem Landrechte bei solchen Wegeservituten, welche den Inhalt eines subjektiv dinglichen Rechtes bilden, die Zerstückelung des herrschenden Grundstückes ihren Untergang herbeiführt (vergl. Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts Bd. 1 § 294 5. Auflage S. 729), so wenig ist man hier genöthigt, der Theilung des Abbaurechtes diese Einwirkung auf das subjektiv persönliche, objektiv dingliche Wegerecht zuzuschreiben. Das B. U. ist nun aber auf die hier dargelegten Gesichtspunkte nicht eingegangen. Es bedarf mithin noch einer Vervollständigung in dieser Richtung. VII. C. S. i. S. Reinsch c. Norddeutsche Kreidewerke vom 26. Januar 1900, Nr. 393/99 VII.

33. § 127 II. 2.

Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß der Vertrag vom 1. August 1895 nach § 22 Thl. I Tit. 5, §§ 125, 127 Thl. II Tit. 2 des zur Anwendung kommenden Pr. A. L. R. der Genehmigung des Vaters des damals noch minderjährigen Bekl. bedurfte. Die im § 127 Thl. II Tit. 2 statuirte selbständige Verpflichtungsfähigkeit des minderjährigen Hauskindes ist auf die Uebernahme von Vertragsstrafen nicht auszudehnen. I. C. S. i. S. Bach c. Alt vom 20. Januar 1900, Nr. 394/99 I.

34. § 699 II. 11.

Dem B. R. ist auch in der Auffassung über die Feststellung den Umfangs der Unterhaltungspflicht, wenn solche,

wie hier geltend gemacht, durch Observanz geregelt ist, beizutreten. Nach seiner Ausführung ist, ebenso wie der Nachweis observanzmäßiger Befreiung von der gesetzlichen Beitragspflicht zu den Kosten der Reparaturen eines kirchlichen Gebäudes nicht die observanzmäßige Befreiung von den Leistungen zu Neubauten dieses Grundstücks in sich schließt, die Annahme nicht gerechtfertigt, daß ein gleichmäßiges Handeln der Betheiligten in den bei einem Gebäude vorgekommenen Reparaturfällen für sich allein ausreiche, den Nachweis zu liefern, daß sich auch in Ansehung der Verpflichtung zur Tragung der Kosten des Neubaus eine Observanz gebildet habe; vielmehr hängt die Entscheidung der Frage, ob ein gleichmäßiges Handeln der zur Unterhaltung der kirchlichen Gebäude verpflichteten Interessenten im Reparaturfällen geeignet sei, die Bildung einer Observanz in Ansehung der, Reparaturen und Neubauten umfassenden Pflicht zur Unterhaltung der Gebäude überhaupt erkennbar zu machen, in jedem einzelnen Falle von der Beschaffenheit der Handlungen der Betheiligten und den dabei mitwirkenden individuellen Umständen, also wesentlich von den obwaltenden thatsächlichen Verhältnissen ab. — Die Auffassung steht in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals (vergl. Entsch. dieses Gerichtshofes Bd. 52 S. 248 ff.; Striethorst, Archiv Bd. 81 S. 158 ff.), sowie des R. G. (vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 35 S. 1064 ff.). Gegen sie hat die Revision mit der Rüge der Verletzung des § 699 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. anzukämpfen-versucht. Der gegenwärtige Fall giebt jedoch keinen Anlaß, von jener Rechtsauffassung abzuweichen. Eine Observanz bildet sich auf Grund der rechtlichen Ueberzeugung der Betheiligten an dem Bestehen einer Verpflichtung. Darnach muß es im einzelnen Falle auf die Feststellung des Inhalts und Umfangs der bestimmten Verpflichtung ankommen, auf deren Bestehen die Ueberzeugung der Betheiligten gerichtet ist, und diese Feststellung kann nur unter Zugrundelegung der vorwaltenden thatsächlichen Umstände getroffen werden. Das A. L. R. §§ 699 ff. Thl. II Tit. 11 umfaßt zwar mit dem Begriffe der Unterhaltungspflicht kirchlicher Gebäude im allgemeinen die Verpflichtung die Kosten der Reparaturen und des Neubaus zu tragen. Diese gesetzliche Vorschrift kann jedoch nicht als entscheidend in Betracht kommen, wenn und soweit die Unterhaltungspflicht anderweit durch Observanz geregelt ist (vergl. §§ 710, 711, 789 ebenda). IV. C. S. i. S. Münsterkirchengemeinde zu Herford c. Fiskus vom 15. Januar 1900, Nr. 273/99 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Polizeigesetz vom 11. März 1850.

35. §§ 5 ff.

Im gegenwärtigen Falle ist die entscheidende Frage dahin zu stellen, ob der Abdeckereibetrieb des Kl. auf einer Realgewerbeberechtigung ruht, und diese Frage ist zu bejahen. Mit Recht verweist der I. R. zunächst auf den Inhalt des Privilegs vom 2. April 1809, in welchem gesagt ist, daß der Wittwe B. nach Anleitung des Testaments ihres Mannes „die Abdeckerei zu Spandau eigenthümlich anheim gefallen sei“ und daß sie Zeit ihres Lebens und nach ihrem Tode ihre hinterlassenen Erben die Abdeckerei mit zugehöriger Pflege (d. i. Bezirk) und Gerechtigkeit ohngehindert besitzen, nützen und gebrauchen könnte, wie ihre Vorfahren sie genützt und gebraucht hätten. Zutreffend weist dann aber weiter der I. R. darauf hin, daß der Inhalt des Grundbuchs jeden Zweifel daran, daß der Betrieb des Abdeckereigewerbes als Realgewerbeberechtigung mit dem Eigenthum des klägerischen Grundstücks verbunden ist, ausschließt. Einen ausdrücklichen hierauf bezüglichen Eintrag, also eine Zuschreibung der Realgewerbeberechtigung enthält das Grundbuchblatt des klägerischen Grundstücks nicht. Es ist das aber auch völlig gleichgültig, denn das Grundbuch hat sowohl nach dem früheren Recht wie auch nach den beiden Gesetzen vom 5. Mai 1872 nur den Zweck, über die privatrechtlichen Verhältnisse der Grundstücke Auskunft zu geben und wie die Lasten des öffentlichen Rechts, so sind auch die Berechtigungen des öffentlichen Rechts — und um eine solche handelt es sich hier — hinsichtlich der Existenz ihrer Verbindung mit dem Grundstück von der Eintragung im Grundbuch unabhängig. Beweisend für das Vorhandensein einer Realgewerbeberechtigung ist die Thatsache, daß nach früheren Eintragungen im Grundbuch Veräußerungnn und Verpfändungen des Grundstücks nur mit Genehmigung der Königlichen Scharfrichterkommission, die aus dem Ober- und Hof-Jägermeister und dem Hausvogt bestand (vergl. Kommissionsbericht über den Entwurf des Gesetzes betreffend die Regulirung des Abdeckereiwesens vom 31. Mai 1858, Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses 1858 Bd. II Anlagen Aktenstück Nr. 61 S. 318), zulässig war. Das ist nur daraus erklärlich, daß die Verfügung über das Grundstück zugleich eine Verfügung über das der Aufsicht der Scharfrichterkommission unterliegende Gewerbe der Abdeckerei enthielt, was nur möglich war, wenn dieses in Gestalt einer Realgewerbeberechtigung mit dem Grundstück verknüpft war. Dafür spricht weiter, daß die Abgaben für den Betrieb der Abdeckerei, wie sie in dem Privileg angegeben sind, (Hundegelder, Feuereimer) auf dem Grundstücke eingetragen waren und es zum Theil noch sind. Weiter ist zu erwähnen, daß in den bei den Grundakten vorhandenen Erwerbsurkunden und Urschriften von Besitzdokumenten (Hypothekenscheine) über das Grundstück als Gegenstand der Veräußerung „die Abdeckerei mit Gerechtigkeit“, auch „die Scharfrichterei mit den darauf haftenden Abdeckerei-Privilegien“ genannt ist, und daß, nachdem die Bearbeitung der Scharfrichter- und Abdeckereiangelegenheiten durch die Justiz-Ministerial-Erlasse vom 22. Dezember 1826 und 19. Januar 1827 auf die Justizbehörden und durch Kabinets-Ordre vom 4. Mai 1843 auf die Regierungen übergegangen war (vergl. den oben bezeichneten Kommissionsbericht S. 318), die Genehmigung des Kammergerichts und später der Regierung zu Veräußerungen des Grundstücks eingeholt und ertheilt ist. Muß hienach in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen für erwiesen erachtet werden, daß das Abdeckereigewerbe als Realgewerbeberechtigung mit dem klägerischen Grundstück verknüpft war, so ergiebt sich ohne Weiteres, daß das in Frage stehende Zwangs- und Bannrecht, welches den Inhabern des Abdeckereigewerbes schon durch allgemeine Gesetze verliehen war und hier durch das Königliche Privileg vom 2. April 1809 nur bestätigt wurde, dadurch, daß es hier an eine Realgewerbeberechtigung gebunden war, damit zugleich ebenfalls den Charakter eines dem jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks

zustehenden Realrechts gewann. Der Umstand, daß die Wittwe B. über die Abdeckerei zu Spandau dergestalt privilegirt worden ist, daß sie und ihre hinterlassenen Erben sie besitzen und nützen könnten, enthält, wie der I. R. zutreffend annimmt, gerade den Ausdruck dessen, daß mit diesem Gewerbebetrieb nicht die Person der genannten Wittwe konzessionirt sein solle, und wenn er weiter Angesichts der oben erörterten Beweise über das Vorhandensein einer Realgewerbeberechtigung in der Bezeichnung „Erben" den — wie hinzugesetzt werden kann, vielfach üblichen — Ausdruck der dauernden Zuständigkeit der Berechtigung, nicht aber den der Beschränkung auf die Person der Erben findet, so kann ein Rechtsirrthum in dieser Auslegung nicht erblickt werden. Die Bestimmung des § 64 Einl. zum A. L. R. steht nicht entgegen; denn der Vorderrichter verneint hier eben, daß das Privileg durch den Zusatz „Erben" ausdrücklich den Uebergang der Rechte auf andere Besitzer ausschließe. Uebrigens mag zur Klärung der ganzen Sachlage darauf hingewiesen werden, daß das Privileg seine eigentliche Bedeutung offenbar nicht sowohl in dem verliehenen Zwangs- und Bannrecht hatte; denn dies war, wie schon gesagt, durch allgemeine, weiter unten zu erwähnende Gesetze bereits den Abdeckern gewährt, sondern darin, daß der Wittwe B. und ihre Erben das Vorhandensein einer ausschließlichen Gewerbeberechtigung und zwar einer realen, wie es auch ihre Vorbesitzer gehabt hatten, in Spandau und dessen genau bezeichnete Umgegend, also für eien bestimmten Bezirk, von Neuem bestätigt wurde. Dadurch wurde dem Grundstück dauernd ein besonderer Werth verliehen. Muß hienach im vorstehenden Punkte dem B. R. beigetreten werden, so erscheint seine ganze übrige Entscheidung unhaltbar, weil sie auf einer rechtlich unrichtigen Grundlage ruht. Beide Vorderrichter gehen von der Gültigkeit der Polizeiverordnung vom 31. Januar 1890 aus. Der I. R. äußert dabei, daß dem Gerichte eine Entscheidung über deren Rechtsbeständigkeit entzogen sei und der II. R. nimmt Bezug auf § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 und spricht von den von der Polizeibehörde innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen. Dem I. R. fällt hierbei zweifellos, dem II. anscheinend, — wenigstens weist die Bezugnahme auf § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 darauf hin, — eine Verwechselung zwischen Polizeiverfügungen und Polizeiverordnungen zur Last. Die Polizeiverfügung stellt sich dar als einzelner, auf einen einzelnen konkreten Fall gerichteter Verwaltungsakt der Polizeibehörde. Die Prüfung ihrer Gesetzmäßigkeit ist dem Civil- und Strafrichter durch die §§ 127—130 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 jetzt gänzlich, also auch in dem Falle des § 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, entzogen. Der Richter hat daher, so lange sie nicht aufgehoben ist, mit ihr und den durch sie geschaffenen Zustände als feststehenden, im Rechtswege nicht zu beseitigenden Thatsachen zu rechnen. Die Polizeiverordnung dagegen trägt den Charakter der Rechtsnorm und bildet den Ausfluß der von dem Gesetzgeber den oberen und unteren Polizeibehörden in bestimmten Schranken und unter gewissen Voraussetzungen delegirten Gesetzgebungsgewalt. Dem Richter steht, wenn er eine Rechtsnorm anwenden oder seiner Entscheidung zu Grunde legen will, grundsätzlich die Befugniß zu, sie auf ihre Rechtsgültigkeit zu prüfen. In Preußen ist ihm dies in Bezug auf gehörig verkündete Gesetze und Königliche Verordnungen durch Art. 106 der Verfassung untersagt; im Uebrigen aber besteht jedenfalls bezüglich der Prüfung aller anderen landesgesetzlichen Normen in Preußen für den Richter keine Schranke. Wenn in den §§ 17 bezw. 15 der Gesetze über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 und 20. September 1867 die gesetzliche Giltigkeit der Polizeiverordnungen der Prüfung des Polizeirichters unterworfen wird, so ist damit nicht etwa eine dem Civilrichter von dieser Prüfung nach dem argumentum e contrario ausschließende Sondervorschrift für den Strafrichter gegeben, sondern es ist darin lediglich die Anerkennung des allgemeinen Grundsatzes des richterlichen Prüfungsrechtes zu finden, welcher hier nur deswegen in Bezug auf den Strafrichter besonders Ausdruck gefunden hat, weil die Polizeiverordnungen mit verschwindenden Ausnahmen mit Strafbestimmungen versehen zu sein pflegen, so daß der Strafrichter am häufigsten mit der Prüfung von Polizeiverordnungen befaßt zu sein pflegt. Offenbar hat deshalb der Gesetzgeber hier nur an ihn gedacht. Es würde übrigens auch jeder Grund dafür fehlen, dem Strafrichter, nicht aber dem Civilrichter ein solches Prüfungsrecht zuzugestehen. Es kann nun keinem rechtlichen Zweifel unterliegen, daß die Polizeiverordnung, um die es sich hier handelt, in der That den Charakter einer Polizeiverordnung und nicht den einer Polizeiverfügung trägt. Sie bezeichnet sich selbst mit dem rechtstechnischen Ausdruck „Polizeiverordnung", sie nimmt auf die §§ 5 und 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 und die §§ 143 und 144 des Landesverwaltungsgesetzes Bezug, erwähnt der Zustimmung des Gemeindevorstandes (Magistrats) und enthält auch sachlich nicht eine einzelne konkrete Anordnung, sondern eine allgemeine, unter Strafe gestellte Rechtsregel. Sie ist daher von dem Richter auf ihre Rechtsgiltigkeit zu untersuchen und diese Untersuchung ergiebt, daß sie, soweit es sich um die Bestimmung des § 28 der Betriebsordnung handelt, rechtsungiltig ist. Was diese Bestimmung betrifft, so kann es zunächst zweifelhaft erscheinen, ob der Magistrat als Vertreterin der Stadtgemeinde in ihrer Eigenschaft als Eigenthümerin des städtischen Schlachthofes überhaupt berufen war, eine derartige gesundheitspolizeiliche Maßnahme anzuordnen. Das Schlachthausgesetz vom 18. März 1868 und 9. März 1881 giebt einen Anhalt dafür nicht. Es kann das indessen auf sich beruhen bleiben; denn die Polizeiverordnung hat, indem sie die Befolgung der Vorschriften der Betriebsordnung allgemein gebot und ihre Uebertretung unter Strafe stellte, den ganzen Inhalt der Betriebsordnung und damit auch den des § 28 sachlich zu dem ihrigen gemacht. Wie es sich von selbst versteht, wie aber auch noch im § 15 des Gesetzes vom 11. März 1850 ausdücklich ausgesprochen ist, dürfen Polizeiverordnungen sich mit Gesetzen und Verordnungen höherer Instanzen nicht in Widerspruch setzen. Soweit sie dies thun, sind sie ohne Rechtswirksamkeit; Gesetze und Verordnungen höherer Instanzen können durch sie nicht abgeändert werden. Nun tritt die polizeiliche Vorschrift, daß die im Schlachthof beim Schlachten für gesundheitsschädlich befundenen Theile der geschlachteten Thiere zu vernichten seien, schon in Widerspruch mit dem vom Könige erlassenen Privileg, wonach das beim Schlachten unrein befundene Vieh an den Abdecker abgeliefert werden soll und dadurch in Widerspruch mit einem Gesetz; denn nach preußischem Recht

gelten jedenfalls die vom Könige erlassenen Privilegien als Gesetz (vergl. § 5 Einl. zum Allgemeinen Landrecht mit der Ueberschrift dieses Abschnittes, §§ 46, 52, 57 daselbst mit der Ueberschrift dieses Abschnittes); (Gruchot, Bd. 30 S. 899). Es bedarf indeß keines weiteren Eingehens auf die Frage, ob die Polizeiverordnung nicht schon aus diesem Grunde der Rechtswirksamkeit entbehre; denn jedenfalls verstößt sie gegen das Publikandum vom 29. April 1772 (Novum Corpus Constit. Marchic., Bd. V 1772 S. 147 Nr. 30, auch abgedruckt bei Rönne, Medizinalwesen, I S. 764), welches nicht allein sich als eine Verordnung einer der Ortspolizeibehörde von Spandau gegenüber stehenden höheren Instanz, nämlich, im heutigen staatsrechtlichen Sinne gesprochen, der Staatsregierung, darstellt, sondern welches die darin in Bezug genommenen, noch geltenden, vom Landesherrn selbst, nämlich dem Kurfürsten von Brandenburg und Könige von Preußen erlassenen Gesetze vom 18. Mai 1667, 23. Mai 1682, 22. April 1689, 11. Februar 1704, 12. November 1707 und 30. Juni 1721 (Corp. Const. March. Bd. V Thl. IV S. 423 ff.) einschärft und in Erinnerung bringt, also sie, wie das in früheren Jahren häufig geschah (vergl. § 37 der Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom 26. Dezember 1808 und § 11 Abs. 3 der Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817), „republicirt“, um den damals üblichen Ausdruck zu gebrauchen. An der fortdauernden Geltung dieses Publikandums und der darin angezogenen Gesetze, gegen die sich früher allerdings vorübergehend Bedenken erhoben haben (vergl. Rönne, Medizinalwesen I S. 767; Kommissionsbericht zum Abdeckereigesetz vom 31. Mai 1858 a. a. O. S. 319), kann nicht gezweifelt werden. Es wird, wie früher wiederholt von dem Obertribunal (vergl. Striethorst, Archiv Bd. 9 S. 144, Bd. 47 S. 67) so auch jetzt noch von den Gerichten fortgesetzt in Anwendung gebracht, vergl. die bei den Akten befindlichen Urtheile des Landgerichts zu Potsdam vom Jahre 1887, des Landgerichts zu Prenzlau vom Jahre 1888, des Oberlandesgerichts zu Stettin vom Jahre 1894 und 1896 (vergl. wegen des letzteren Dr. Schwarz, Bau, Einrichtung und Betrieb öffentlicher Schlachthöfe 1898 S. 415) und des Landgerichts Stolp vom Jahre 1892 (Dr. Schwarz a. a. O. S. 414). Auch ist seine fortdauernde Giltigkeit in dem mehrfach erwähnten Kommissionsbericht zum Gesetz über das Abdeckereiwesen vom 31. Mai 1858 (S. 319), sowie ferner neuerdings von zwei Senaten des Oberverwaltungsgerichts anerkannt worden (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 21 S. 353, Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 16 [1894/95] S. 374). In diesem nicht nur für die Mark Brandenburg, sondern auch für weitere Theile der Monarchie erlassenen Publikandum ist allgemein verordnet, daß das beim Schlachten unrein befundene Vieh an den Abdecker abzuliefern ist. Allerdings mögen noch andere Gründe zum Erlasse dieser Vorschrift mitgewirkt haben, indessen kann ernstlich nicht in Abrede gezogen werden, daß sie auch sanitätspolizeiliche Zwecke mit verfolgt, wie das in den beiden angezogenen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts ebenfalls anerkannt wird, und daß sie daher den Charakter einer gesetzlichen sanitätspolizeilichen Vorschrift trägt. Als charakteristisch mag in dieser Beziehung erwähnt werden, daß die Stände der Provinz Brandenburg sich seiner Zeit gegen die Abschaffung des Zwangs- und Bannrechts der Abdecker gerade aus sanitätspolizeilichem Interesse ausgesprochen haben (vergl. den angeführten Kommissionsbericht S. 318 Spalte 1). Liegt hienach eine gesetzliche sanitätspolizeiliche Vorschrift über die Ablieferung des beim Schlachten unrein befundenen Fleisches an den Abdecker vor, so können nicht in Widerspruch damit die Polizeibehörden die Vernichtung dieses Fleisches verordnen. Daher hat auch das Oberverwaltungsgericht eine Polizeiverordnung des Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg, falls durch sie die Vernichtung von trichinösem Fleische vorgeschrieben sein sollte, insoweit für ungiltig erklärt (Entsch. Bd. 21 S. 359). Es kann auch nicht etwa daran gedacht werden, daß das Publikandum hier deswegen nicht Anwendung zu finden hätte, weil jetzt nicht im Hause der Viehbesitzer, sondern im Schlachthause geschlachtet wird. Das Publikandum macht hinsichtlich des Ortes, wo das Schlachten geschieht, keine Unterscheidung, wobei darauf hinzuweisen ist, daß es auch schon damals, wenigstens hie und da, öffentliche Schlachthäuser in Preußen gab (Dr. Schwarz a. a. O. S. 2 nnd 3). Außerdem aber hat das Schlachten im Schlachthause und der Zwang hiezu mit dem Schicksal des als gesundheitsschädlich befundenen Fleisches an sich nichts zu thun. Die Gesetze über die Schlachthäuser vom 18. März 1868 und 9. März 1881 enthalten nach der Richtung hin keinerlei Vorschrift. Die Rechtslage ist hienach so gestaltet, daß dem Kl. nach wie vor das Recht auf das beim Schlachten unrein befundene Fleisch zusteht und daß die Ausübung dieses Rechtes auch nicht mit Rechtswirksamkeit durch den § 28 der Betriebsordnung für den städtischen Schlachthof zu Spandau und die dazu erlassene Polizeiverordnung gehindert werden kann. Das B. U., das auf entgegengesetzter Grundlage ruht, mußte daher aufgehoben werden. VII. C. S. i. S. Stadt Spandau c. Bach vom 26. Januar 1900, Nr. 303/99 VII.

36. §§ 6, 11.

Der Rkl. geht mit Recht davon aus, daß die Entscheidung des B. R., soweit sie auf Auslegung der Baupolizeiordnung beruht, sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzieht, da diese Verordnung zwar Gesetzeskraft hat, ihr Geltungsbereich aber den Anforderungen des § 549 der C. P. O. und § 1 der Königlichen Verordnung vom 28. September 1879 nicht entspricht; er sucht einen Angriff aber durch die Ausführung zu begründen, daß nach allgemeinem Polizeirecht die Polizeibehörde zur Dispensation von den erlassenen Vorschriften befugt sei, auch wenn sie eine solche Befugniß sich in der Verordnung nicht vorbehalten hat. Diese Ansicht ist unzutreffend. Die Baupolizeiverordnung für Berlin vom Jahre 1853, welche für den vorliegenden Rechtsstreit noch in Betracht kommt, ist, wie der Eingang besagt, auf Grund der §§ 6 und 11 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 erlassen, weshalb die in ihr enthaltenen Vorschriften die Kraft eines Gesetzes haben. Wenn nun diese Verordnung eine Vorschrift in der Form des § 27, d. h. mit den Worten erläßt: „In jedem Grundstück muß bei der Bebauung ein freier Hofraum von mindestens 17 Fuß Länge und Breite verbleiben“ und noch ausdrücklich hinzufügt: „Ausnahmen sind nur bei älteren schon früher bebauten Eckgrundstücken gestattet,“ so stellt damit die Behörde eben eine Norm auf, die unbedingte Anwendung erheischt. Diese Norm kann freilich, wie jedes Gesetz, auf die verfassungsmäßige Weise wieder aufgehoben werden; solange sie

aber besteht, ist ihre Anwendung nach dem Willen des Gesetzgebers eine für die Betheiligten Privaten wie für die Vollzugsorgane gebotene. Mit Unrecht beruft sich der Rkl. für seine Ansicht auf die Ausführungen in einem Urtheile des R. G., V. C. S. in Sachen Blumberg wider Berlin vom 27. März 1897 V. 238/96. Damals war die Eigenschaft eines Grundstücks als Bauland von der Stadt Berlin auf Grund des § 11 der Baupolizeiordnung verneint worden und die Gegenpartei hatte behauptet, daß dieser Paragraph niemals auf Grundstücke, die von der Stadtmauer durch eine Straße getrennt sind, angewendet und im Jahre 1861 durch eine Anordnung des Polizeipräsidiums außer Anwendung gesetzt worden sei. Das B. G. hatte diese Behauptung mit der Bemerkung abgethan, daß eine gültige Aufhebung nicht behauptet worden sei, den einzelnen angeführten Dispensationen aber keine Bedeutung beigemessen werden könne. Das R. G. billigt zwar die Erwägung, daß einzelnen Dispensationen keine Bedeutung beizulegen sei, ist aber der Ansicht, daß die Beweisaufnahme über die behauptete ausdrückliche Aufhebung des § 11 nicht hätte abgelehnt werden dürfen. Das R. G. weicht demnach hier in keiner Beziehung von den im vorliegenden Falle seitens des B. G. angewendeten Grundsätzen ab. Eine ausdrückliche Aufhebung des § 27 ist im gegenwärtigen Falle nicht behauptet, vielmehr nur die Befugniß des Polizeipräsidiums zur Ertheilung von Dispensationen, und gerade hierüber hat sich auch damals das R. G. in einem der Ansicht des Rkl. entgegengesetzten Sinne ausgesprochen. VII. C. S. i. S. Ravené c. Stadt Berlin vom 30. Januar 1900, Nr. 394/99 VII.

Zum Enteignungsgesetz.

37. §§ 8 ff.

Der Kl. verlangt für das ihm Seitens des Bekl. enteignete, in Frage stehende Grundstück eine Entschädigung von 15 Mark für den Quadratmeter, und zwar zunächst unter Berufung darauf, daß er das Grundstück, welches im November 1893 dem Bekl. zur Benutzung überlassen und dann im Jahre 1896 enteignet worden, am 18. August 1893 an den Kaufmann F. für den gedachten Preis verkauft gehabt, nun aber den Preis, da er durch die Enteignung in die Unmöglichkeit versetzt worden, die Auflassung vorzunehmen, eingebüßt habe, und ihm so ein Schaden in der angegebenen Höhe verwachsen sei. Beide Vorinstanzen haben diese Klagebegründung für hinfällig erklärt. Vom B. G. ist gesagt, es erscheine, da für die Abtretung des Grundeigenthums nur der allgemeine, wenn auch reichlich bemessene Kaufpreis zu vergüten sei, die Geltendmachung eines durch die persönlichen Verhältnisse des Eigenthümers bedingten Schadensersatzanspruchs ausgeschlossen. Dieser Begründung ist nicht beizutreten. Der § 8 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes sagt, daß die Entschädigung in dem vollen Werth des abzutretenden Grundstücks bestehen solle. Damit ist, wofür sich namentlich auch das R. G. in konstanter Rechtsprechung (vergl. besonders das Urtheil in Bd. 32 S. 298 flg. der Entsch.) ausgesprochen hat, eine Entschädigung in Höhe des sogenannten individuellen Werths, also nicht blos eine solche, welche ausschließlich nach objektiven Kriterien bestimmt wird, zugesichert. Es kann jedoch, wenn man festhält, daß nur das Interesse daran, daß das Grundstück nicht enteignet werde, in Betracht kommen soll, mithin solche Nachtheile auszuscheiden haben, welche zwar aus Anlaß der Enteignung, nicht aber in Folge derselben dem Eigenthümer erwachsen, sehr zweifelhaft sein, ob eine Schadensberechnung, wie sie hier vom Kl. unter Berufung auf das mit F. abgeschlossene Kaufgeschäft aufgemacht ist, Berücksichtigung erwarten darf. Dies kann nun aber unentschieden bleiben, da aus anderem Grunde dem in Rede stehenden Umstande Bedeutung nicht beizumessen ist. Es liegt nämlich vor, daß die Werthsberechnung, welche sich in dem mit F. vereinbarten Kaufpreise darstellt, eine solche ist, welche dem abgetretenen Grundstück erst in Folge der Anlage, derentwegen die Enteignung erfolgte, nämlich der Herstellung der Eisenbahn Geestemünde—Cuxhaven, zukommen sollte. Denn, wie der B. R., indem er die Zurückweisung des fraglichen Kaufgeschäfts als Verkaufsbeispiel begründet, feststellt, hat F. den Kaufvertrag nur abgeschlossen und blos um deswillen für vortheilhaft erachtet, weil damals die später in Folge der Abänderung der Trace der Eisenbahn aufgegebene Absicht bestand, dem Grundstück gegenüber, auf der andern Seite der Chaussee, einen Bahnhof zu errichten, wodurch sich das Grundstück als für die Errichtung einer Wirthschaft auf demselben geeignet darstellte. Diesemnach muß die Anwendung des § 10 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes für angezeigt erachtet werden, wonach Werthserhöhungen, welche das abzutretende Grundstück in Folge der neuen Anlage erhält, bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag zu bringen sind. Nach Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung muß dieselbe auch vorliegend zur Anwendung kommen, wenn auch der fragliche, durch den Betrieb der Eisenbahn erhoffte Vortheil unmittelbar dem Abkäufer F., dem Kl. nur in Gestalt des hohen Kaufpreises zugefallen sein würde, wenn auch ferner in Folge der gedachten Aenderung des Projekts die Anlage dem Grundstück im Falle der Nichtenteignung desselben die erwartete Werthserhöhung nicht zugeführt haben würde. VII. C. S. i. S. Schuseil c. E.-Fiskus vom 26. Januar 1900, Nr. 326/99 VII.

38. Zeitpunkt der Werthermittelung.

In gewissem Umfange erscheint die Revisionsrüge erheblich, wonach zu Unrecht von dem B. R. der 1. November 1893 als der für die Werthsfestsetzung entscheidende Zeitpunkt angesehen ist. Den bezüglichen Ausführungen des angefochtenen Urtheils, welche besagen, daß der erwähnte Zeitpunkt als der von den Parteien gewollte der Werthsermittelung zu Grunde zu legen, muß der Vorwurf ungenügender Begründung gemacht werden. Der gedachte Parteiwille wird ausschließlich daraus entnommen, daß vereinbarungsmäßig der für das Grundstück, welches bereits im November 1893 in Benutzung genommen, aber erst im Jahre 1896 enteignet wurde, zu zahlende Entschädigungsbetrag vom 1. November 1896 ab Seitens des Bekl. zu verzinsen war. Diesem Abkommen lag aber doch, zumal da, wie feststeht, es zur Zeit des Abschlusses desselben noch nicht einmal sicher war, daß es zur Enteignung des Grundstücks kommen würde, an sich nur die Tendenz zu Grunde, für die vorübergehend dem Bekl. eingeräumte Benutzung desselben eine Entschädigung festzustellen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

39. §§ 9, 30.

Darin kann der Revision nicht beigetreten werden, daß der prinzipale Klagantrag dem § 30 des Enteignungsgesetzes nicht

entspreche, sondern eine unzulässige Feststellungsklage darstelle. Die von der Revision in Bezug genommene Entscheidung des R. G., die in Bd. 30 S. 266 der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des R. G. veröffentlicht ist, betrifft einen völlig anders gelegenen Fall. Der prinzipale Klagantrag trägt nicht den Charakter einer Feststellungsklage, sondern verlangt Beseitigung einer Verpflichtung, welche der Kl. bei der ihr zugesprochenen Entschädigung auferlegt worden ist und welche diese sich überhaupt nicht, insbesondere aber deshalb nicht gefallen lassen will, weil deren Erfüllung nach ihrer Meinung die ihr zuerkannte Entschädigung mindert. Die angestellte Klage ist daher nach § 30 des Enteignungsgesetzes zulässig, da sie die gegenwärtige Entschädigung der Kl. zum Gegenstande hat. Was die sachliche Seite der Klage anlangt, so muß diese, soweit sie Aufhebung der der Bekl. zugesprochenen Befugniß auf Uebernahme des Restes der Parzelle 1071/69 begehrt, in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen für gerechtfertigt erachtet werden. Die Annahme des Bezirksausschusses, daß dem Unternehmer in den Fällen des § 9, insbesondere in dem des Abs. 3 (theilweise Enteignung eines Gebäudes) nicht nur auf Verlangen des Expropriaten die Pflicht zur Uebernahme des Restgrundstücks obliege, sondern auch das Recht hiezu zustehe, ist rechtsirrig. Der Wortlaut des § 9 ist so klar und deutlich („der Eigenthümer kann verlangen"), daß dieser schon allein ausreicht, um keinen Zweifel an der Richtigkeit der Ansicht zu lassen, daß der Unternehmer kein derartiges Recht, sondern nur eine Verpflichtung zur Uebernahme des Restgrundstücks habe. Bestätigt wird diese Auffassung durch die auch schon von der I. J. in Bezug genommene, bei Eger Enteignung Thl. I S. 219 ff. mitgetheilte Entstehungsgeschichte des § 9, die besondere Bestimmung in Abs. 3 des § 9 (Bei Gebäuden, welche theilweise in Anspruch genommen werden, umfaßt diese Pflicht jedenfalls das ganze Gebäude) bedeutet, daß schon lediglich die theilweise Inanspruchnahme eines Gebäudes ohne die weitere Voraussetzung des Abs. 1 das Verlangen der Uebernahme des ganzen Gebäudes begründet. Nur in Bezug auf das sonstige Areal, das mit dem Gebäude in Verbindung steht, muß im Fall des Verlangens seiner Uebernahme das weitere Erforderniß des Abs. 1 erfüllt sein. (Eger a. a. O. S. 221). Was nun aber im Uebrigen die gegenwärtige Sach- und Rechtslage angeht, so kann deren Beurtheilung durch den B. R. nicht getheilt werden. Zunächst erscheint seine Annahme nicht richtig, daß nachdem der vorbezeichnete, in dem Beschluß des Bezirksausschusses enthaltene Faktor der Entschädigung im Rechtswege beseitigt ist, nunmehr auf Antrag der Parteien ein neues weiteres ergänzendes Entschädigungsfestsetzungsverfahren vor der Verwaltungsbehörde statthaben könnte. Dieses Verfahren ist, soweit darin nicht Vorbehalte gemacht sind, mit dem Erlasse des Feststellungsbeschlusses für die zu enteignenden Flächen endgiltig erledigt und der Rechtsweg steht den Betheiligten eben zu dem Zwecke offen, alle etwaigen Mängel und Fehler bei der Festsetzung der Entschädigung, insbesondere auch Unvollständigkeiten, zur Geltung zu bringen und ihre Abstellung herbeizuführen. Die Feststellung der Entschädigung liegt nunmehr nach allen Richtungen hin in der Hand der Gerichte. Ferner kann es nicht gebilligt werden, daß der B. R. deshalb, weil die Parteien es abgelehnt haben, andere als die vorliegenden Anträge zu stellen, sich für gebunden erachtet hat, so wie geschehen, zu erkennen, und daß er geglaubt hat, es fehle ihm die Möglichkeit, bei diesen Anträgen die Dinge, wie sie durch den unrichtigen Beschluß des Bezirksausschusses gestaltet worden sind, in eine richtige Lage zu bringen. Es kommt hier der vom R. G. stets (vergl. Entsch. Bd. 2 S. 243, Bd. 14 S. 268, Juristische Wochenschrift 1888 S. 352 Nr. 35, 1898 S. 489 Nr. 42) festgehaltene Grundsatz in Betracht, daß die Enteignungsentschädigung eine einheitliche ist, daß, wie sie sich auch zusammensetzt, sie den ungetrennten Preis für die Enteignung darstellt und daher, soweit nicht etwa bindende Vereinbarungen der Parteien über einzelne Posten vorliegen (Juristische Wochenschrift 1889 S. 465 Nr. 6, 1898 a. a. O.) die einzelnen Ansätze auch zu Gunsten desjenigen, der nicht den Rechtsweg beschritten hat, geändert werden können, sofern nur dadurch dasjenige, was der klagenden Partei im Verwaltungsverfahren zugesprochen worden ist, in seinem Gesammtergebniß nicht zu deren Ungunsten herabgemindert wird. Im gegenwärtigen Falle ist die der Kl. zugesprochene Entschädigung mit der Verpflichtung belastet worden, daß sie sich die Uebernahme des Restes der Parzelle 1071/69 gegen ihren Willen durch den Bekl. gefallen zu lassen habe. Diese Verpflichtung bildet einen Bestandtheil der Entschädigung. Die Klage geht auf Erhöhung der Entschädigung in Gestalt der Beseitigung dieser Last. Der Richter ist dadurch, da bindende Abmachungen bezüglich der Entschädigung nicht vorliegen, mit der Feststellung der Entschädigung überhaupt befaßt, allerdings in der oben angegebenen Beschränkung, nämlich in der Beschränkung, daß er der Kl. wohl mehr, aber nicht weniger zusprechen darf, als was sich als Resultat ergiebt, wenn man von der der Kl. zugesprochenen Gesammtsumme den Werth der ihr auferlegten Last in Abzug bringt. Der Beschluß des Bezirksausschusses ist, da er von der Bekl. nicht angefochten ist, insoweit gegen diese und zu Gunsten der Kl. rechtskräftig geworden. Der Werth der gedachten Last wird, wenn die Feststellung jener Grenze erforderlich werden sollte, — was keineswegs unbedingt nothwendig ist und zwar namentlich dann nicht, wenn der B. R. die der Kl. vom Bezirksausschusse zugebilligten Beträge auch ohne Rücksicht auf die fragliche Last, für angemessen erachten sollte — vom B. R. festzustellen sein, wobei die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß jener Werth entgegen der jetzigen Meinung der Kl. nur gering bemessen wird, sodaß der Betrag dessen, was der Kl. nach Inhalt des Beschlusses des Bezirksausschusses im Gesammtergebnisse zufallen sollte, nicht wesentlich von der ihr zugesprochenen Gesammtsumme von 14 761 Mark abweichen würde. Daß der B. R. in dieser Weise auch über den von der Kl. nicht angegriffenen Theil der Entschädigung befindet, geht nicht über den Klagantrag hinaus; da dies in der rechtlichen, wenn auch von der Kl. nicht gewollten, Tragweite ihres Antrages liegt, durch den sie die eine untrennbare Einheit darstellende Entschädigung, wenn auch nur in einem einzelnen negativen Faktor angreift. Noch weniger kann davon die Rede sein, daß dies Verfahren dem lediglich auf Klagabweisung lautenden Antrag der Bekl. nicht entspreche, da in jenem Antrage der Bekl. der Ausdruck einer den Richter bindenden, auf Einigung der Parteien ruhenden Willenserklärung, es solle der übrige Theil der Entschädigung von dem gerichtlichen Verfahren un-

berührt bleiben, nicht gefunden werden kann und im Uebrigen die Prüfung der Frage, ob das allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochene Verlangen der Kl., daß die ihr zugesprochenen Summen ihr auch bei Beseitigung der in Rede stehenden Verpflichtung in vollem Umfange verbleiben sollen, gerechtfertigt sei, im Interesse der Bekl. gelegen ist, und daher nicht aus dem Rahmen des von ihr gestellten Klagabweisungsantrages heraus fällt. Es kann hienach unerörtert bleiben, ob es bei der Natur des Klagantrages für das angegebene Verfahren des Richters überhaupt auf die Anträge der Bekl. ankäme, sofern diese nur nicht eine Anerkennung des Klagverlangens enthalten. Für die weitere Behandlung der Sache sind folgende Punkte in Berücksichtigung zu ziehen. Der B. R. sagt in seinen Gründen, die Kl. habe „Uebernahme" des Gebäudes ausschließlich des nicht von der Fluchtlinie betroffenen Areals verlangt, und er meint, dieses Verlangen entspräche allerdings nicht dem § 9 Abs. 3 des Enteignungsgesetzes, es hätte aber eben deswegen unabhängig von dem § 9 die Entschädigung nach der allgemeinen Regel des § 7 ermittelt werden müssen. Letzteres ist richtig, es fragt sich aber, ob Kl., wenn auch vielleicht nicht mit zutreffendem Ausdrucke etwas verlangt, was vielleicht richtig sein kann. Nach dem Vorbringen der Bekl. hat nämlich die Kl. nicht „Uebernahme" des Hauses, sondern „Entschädigung für die ganzen Gebäude, Wohnhaus und Stall", gefordert. Da sie den Grund und Boden behalten will, offenbar zu dem Zwecke, um ihn eventuell wieder zu bebauen, so erscheint die Annahme ausgeschlossen, daß sie der Bekl. eine Superficies hätte einräumen wollen; denn dadurch würde sie sich ja der Verfügung über den Grund und Boden begeben. Der Inhalt des Beschlusses des Bezirksausschusses ergiebt hierüber nichts und der B. R. theilt aus den ihm vorgelegten Akten des Bezirksausschusses nur mit, daß die Kl. erklärt habe, sie sei mit der Taxe einverstanden, wolle aber die hinter der abgeschnittenen Fläche liegende Parzelle behalten. Die Lage der Dinge weist daher auf eine andere Auffassung hin. Wenn die Kl. den nicht in die erweiterte Gneisenaustraße fallenden Theil der Hausparzelle 1071/69 behalten will, so stellt sich die Sache so, daß Kl. einheitlich zu entschädigen ist (§ 8), 1. dafür, daß ihr der in die Gneisenaustraße fallende Theil der genannten Parzelle mit der darauf stehenden Hälfte ihres Hauses enteignet wird, 2. für den Minderwerth, den ihr Restgrundstück dadurch erleidet, daß darauf nur noch ein halbes Haus steht. Die Frage ist also: wie ist die Kl. dafür zu entschädigen, daß ihr ein halbes Haus genommen wird und nur ein halbes bleibt. Letzteres kann nach höchster Wahrscheinlichkeit als solches nicht weiter bestehen; es wird, um es so auszudrücken, eine Ruine bilden und daher niederzureißen sein, falls nicht die Möglichkeit vorhanden ist, es als Theil eines dahinter zu erbauenden neuen Hauses zu verwenden. Unter diesen Umständen mag die Kl. die Auffassung hegen, sie sei so zu entschädigen, als wenn ihr das ganze Gebäude genommen sei, eine Auffassung, die vielleicht mit gewissen Einschränkungen nicht unrichtig sein könnte. Darüber wird der B. R. zu befinden haben, falls das von der Kl. gestellte Verlangen in jenem Sinne zu verstehen ist. VII. C. S. i. S. Stadt Dortmund c. Sonnenschein vom 30. Januar 1900, Nr. 270/99 VII.

Zum Gesetz vom 6. Juni 1884.

40. § 2.

Der vom B. G. getroffenen Feststellung, daß durch die in § 11 des Vertrages vom 27. Februar 1896 vorgenommene Vertheilung des Gesammtpreises auf die beweglichen Gegenstände und die Arbeitsleistungen die Vertragschließenden die Vorschrift des § 2 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 6. Juni 1884 erfüllen wollten und erfüllt haben, liegt eine Gesetzesverletzung nicht zu Grunde. Daß dieser Vorschrift nur durch einen genauen Anschluß an die Worte des Gesetzestextes genügt werden könnte, stellt das Gesetz nicht auf; dasselbe ist erfüllt, wenn die Vertragschließenden den Willen haben, anzugeben, wieviel von dem bedungenen Gesammtpreise einerseits als Preis der beweglichen Gegenstände in dem Zustande, in welchem sie mit dem Grund und Boden in dauernde Verbindung gebracht werden sollen, und wieviel andererseits auf die „alsdann noch", d. h. nach Herstellung dieses Zustandes auszuführenden Arbeiten fällt, und die im Vertrage gebrauchten Worte diesen Willen wiedergeben. Die Annahme, daß jener Wille bei den Vertragsschließenden vorhanden war, konnte ohne Rechtsirrthum daraus gefolgert werden, daß es denselben darauf ankommen mußte, die nachtheilige Folge zu vermeiden, welche Satz 3 des § 2 Abs. 2 mit der Nichtbeachtung jener Vorschrift verknüpft, und daß sie sich in der Fassung genau an die in der Dienstanweisung für die Bauinspektoren der Hochbauverwaltung vom Minister der öffentlichen Arbeiten vorgeschriebene Formel anschlossen. Daß aber diese Fassung des § 11, wenn sie auch mit den Worten des Gesetzes nicht genau übereinstimmt, doch den Sinn desselben wiedergiebt, ist ebenfalls ohne ersichtlichen Rechtsirrthum festgestellt. Es kann keinem begründetem Bedenken unterliegen, daß das Wort „Materialien" hier gleichbedeutend ist mit „beweglichen Gegenständen" und das Wort „Werth" mit „Preis", sowie daß mit den im letzten Absatze des § 11 gebrauchten Worten „die auf der Baustelle auszuführenden Arbeiten" nur Arbeiten bezeichnet sind, welche erst bei oder nach der Einfügung der Materialien in den Boden ausgeführt werden; letzteres insbesondere ergiebt sich daraus, daß im vorhergehenden Absatze der Preis der Materialien in demjenigen Zustande angegeben ist, in welchem sie mit dem Grund und Boden in dauernde Verbindung gebracht werden sollen, also derjenige Preis, den sie infolge der bis dahin an ihnen ausgeführten Arbeiten haben, und daß, wenn man zu diesem Preise von 160 000 Mark den im letzten Absatze des § 11 angegebenen Preis der Arbeiten hinzurechnet, der Gesammtpreis der klägerischen Leistungen heraus kommt. Mit Unrecht erhebt deshalb der Rkl. die Rüge, daß nach den im letzten Absatze des § 11 gebrauchten Worten gewisse Arbeiten, die, wie z. B. das Zuschneiden der Fensterscheiben, das Nachbehauen der Sandsteinstufen, auf der Baustelle noch vor der Einfügung vorgenommen werden, dem Preise der beweglichen Gegenstände nicht hinzugerechnet worden seien. Wenn nun das B. G. auf Grund der vorerwähnten Feststellungen die Anwendung des dritten Satzes von § 2 Abs. 2 Gesetz vom 6. Juni 1884, wonach, wenn es an der in Satz 2 erforderten Angabe fehlt, der Lieferungsstempel nach dem bedungenen Gesammtpreise zu verwenden ist, ablehnt, so bleibt es damit auf dem Boden des Gesetzes und verläßt denselben auch dadurch nicht, daß es dem

Verlangen des Bekl. gemäß auf eine Prüfung der materiellen Richtigkeit der in § 11 gemachten Angaben eingeht und auf Grund des gewonnenen Ergebnisses, wonach der Preis der beweglichen Gegenstände in dem Zustande zur Zeit der Einfügung in dem Boden nicht blos 160 000 Mark sondern 216 407 Mark beträgt, den Lieferungsstempel zu Gunsten des Bekl. von dieser letzteren Summe berechnet. Die jetzt vom Rkl. aufgestellte Ansicht, daß die in Satz 3 des § 2 Abs. 2 angedrohte Folge auch dann einzutreten habe, wenn die vom Gesetz verlangte Angabe zwar gemacht ist, aber sich als unrichtig erweist, findet im Gesetze selbst keinen Halt, wie denn auch der nacherhobene Stempel nicht von dem Gesammtpreise der 515 000 Mark berechnet ist, sondern unter Abzug eines Betrags von 7 429 Mark, welcher nach Ansicht der Steuerbehörde allein auf die „alsdann noch" vorzunehmenden Arbeiten fällt. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Schaaffhausenscher Bankverein vom 2. Februar 1900, Nr. 351/99 VII.

Zum Stempelgesetz.

41. Versicherungsverträge.

Es ist nicht zweifelhaft, daß, selbst wenn man der von der Kl. zur Begründung des Klageanspruchs geltend gemachten Aufstellung, daß Versicherungspolicen und deren Verlängerungen im Sinne der Tarifnummer 70 zum Stempelgesetze vom 31. Juli 1895 den Versicherungsverträgen gleich zu erachten seien, beipflichten wollte, dann doch jedenfalls die Stempelpflicht zur Hälfte gemäß § 5 Abs. 6 l. c. vorliegend begründet sein würde. Anlangend die eventuelle Aufstellung der Revision, daß der in Frage stehende Prolongationsschein gemäß § 5 Abs. 6 des citirten Gesetzes jedenfalls nur zur Hälfte stempelpflichtig sei, weil die auf den Antheil der Versicherungsnehmerin fallende Hälfte wegen deren subjektiver Befreiung von der Stempelsteuer freizulassen sei, so kann auch dieses nicht als zutreffend erachtet werden; vielmehr ist auch insoweit der gegentheiligen Annahme des O. L. G. beizutreten. Näher begründet. II. C. S. i. S. Feuerversicherungsbank für Deutschland c. Fiskus vom 26. Januar 1900, Nr. 323/99 II.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

42. L. R. S. 643.

Was den Klagegrund des L. R. S. 643 anbelangt, so hat der erkennende Senat des R. G. bereits in dem, von dem L. G. angeführten Urtheile vom 12. November 1889 in Sachen Hilpert wider Gemeinde Gailingen Rep. II 212/89 ausgesprochen, daß L. R. S. 643 lediglich zu Gunsten einer gemeinderechtlichen Grundsätzen unterstehenbden öffentlich-rechtlichen Persönlichkeit eine Ausnahme von dem Prinzip des L. R. S. 641 enthalte, daher unter dem darin genannten „Hof" ein Hofgut mit eigener Gemarkung, — welche Voraussetzung in dem jetzigen Rechtsstreite nicht vorliegt — gemeint sei. Wollte man aber auch an dieser Ansicht nicht festhalten, sondern weiter gehend auch schon ohne die Voraussetzung einer eigenen Gemarkung geschlossene Hofgüter unter dem in L. R. S. 643 gebrauchten Worte „Hof" als inbegriffen erachten, so hat das O. L. G. weiter ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß für die Höfe der drei genannten Kl. hinsichtlich des Wassers der Moosbrunnenquelle das im L. R. S. 643 geforderte Bedürfniß fehle. II. C. S. i. S. Gemeinde Ramsbach und Gen. c. Ronecker und Gen. vom 30. Januar 1900, Nr. 326/99 II.

43. L. R. S. 644.

Das O. L. G. hat ferner ohne Rechtsirrthum angenommen, daß L. R. S. 644 (sowie Art. 8 des Badischen Wassergesetzes) nicht dem in L. R. S. 641 aufgestellten Prinzip derogire, wonach der Eigenthümer des Quellgrundstücks über die auf seinem Grund und Boden entspringende Quelle frei verfügen kann, soweit nicht ein privatrechtlicher Titel oder die auf Gründen der gemeinen Wohlfahrt beruhende Bestimmung des L. R. S. 643 entgegensteht. Es ist daher gleichgültig, ob die Moosbrunnenquelle (entgegen der desfallsigen Annahme des O. L. G.) schon auf dem Eigenthum der Gemeinde Ramsbach an sich als ein fließendes Wasser im Sinne des in L. R. S. 644 gemeinten Begriffes des Wortes „fließendes Wasser" betrachtet werden könnte, wie der Vertreter der Kl. Lorenz B. Wittwe Xaver B. und Joseph B. auszuführen suchte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Friedrich Scriba beim Amtsgericht Groß-Gerau; — Rechtsanwalt Robert Rehmann beim Amtsgericht Bühl und beim Landgericht Offenburg; — Rechtsanwalt Josef Schwab beim Amtsgericht Ingolstadt; — Rechtsanwalt Max Stehr beim Landgericht Neisse; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Uibeleisen beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Otto Schmidt beim Amtsgericht Kissingen; — Rechtsanwalt Otto Sarrazin beim Amtsgericht Nieder-Wüstegiersdorf; — Rechtsanwalt Dr. Johannes Julius Kurt Schilde beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Max Hertle beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Gottfried Schmauß beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwälte Dr. Christian August Max Spieß, Max Armin Alexander Rißmann beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. August Erich Ficker beim Amtsgericht Schwarzenberg; — Gerichtsassessor a. D. Grünberger beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Max Preuß beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Paul Krümling beim Amtsgericht Wernigerode; — Rechtsanwalt Franz Goldbach beim Amtsgericht Krumbach; — Referendar Paul Eyferth beim Amtsgericht Wolfenbüttel; — Rechtsanwalt Robert Emil Glänzel beim Landgericht Plauen und beim Amtsgericht Reichenbach; — Gerichtsassessoren Dr. jur. Karl Fehl, Dr. jur. Friedrich Schmidt-Knatz beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechsanwalt Lütkemann in Einbeck; — Rechtsanwalt Berg in Hildesheim; — Rechtsanwalt Karl Esser in Köln; — Rechtsanwalt Dr. Bomm in Lobberich; — Rechtsanwalt Dr. Schotten in Wiehl; — Rechtsanwalt Hein in Naugard; — Rechtsanwalt Hermann Meyer in Oeynhausen; — Rechtsanwalt Predeek in Paderborn.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. Regensburger in Karlsruhe i./B.; — Rechtsanwalt Karl Ludwig Kölsch in Kaiserslautern.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 24 bis 28. Berlin, 3. März 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.
(Entscheidungen vom November und Dezember 1899 mit Nachträgen aus Oktober.)

Im Auftrage des Vereinsvorstandes bearbeitet von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Zum Reichsstrafgesetzbuche.

1. § 69. Strafprozeßordnung § 260 (274).

Ausweislich der Akten, auf deren Inhalt bei Prüfung der Verjährungsfrage zurückzugreifen, dem Revisionsgerichte, soweit es sich dabei um prozessuale Vorgänge handelt, unbenommen ist, wurde das mit dem Rechtsmittel der Revision angefochtene erstrichterliche Urtheil am 3. Dezember 1898 verkündet. Hiegegen wurde von dem Vertheidiger des Beschwerdeführers mit Schriftsatz vom 10. Dezember 1898, welcher bei dem Gerichte erster Instanz am gleichen Tage eingegangen ist, das Rechtsmittel der Revision eingelegt. Durch gerichtliche Verfügung, welche kein Datum trägt, anscheinend aber unmittelbar nach Eingang des die Revisionseinlegung enthaltenden Schriftsatzes erlassen worden ist, wurde derselbe vorerst einfach zu den Akten genommen. Die Zustellung einer beglaubigten Abschrift des Urtheils an den Revidenten wurde von dem stellvertretenden Strafkammervorsitzenden erst am 13. Juli 1899, nachdem inzwischen mehr als sechs Monate verstrichen waren, verfügt. Hiernach kann es, da bei den hier in Betracht kommenden Delikten drei von dem Angeklagten durch die Presse begangene Vergehen der Beleidigung in Frage stehen, bezüglich deren gemäß § 22 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874 die Strafverfolgung bereits in sechs Monaten verjährt, keinem Zweifel unterliegen, daß am 13. Juli 1899 die sechsmonatliche Verjährungsfrist bereits abgelaufen war. Eine richterliche Handlung, durch welche im Hinblick auf § 69 des Strafgesetzbuches der Lauf der Verjährung unterbrochen wurde, läßt sich den Akten nicht entnehmen. Ausweislich derselben hat zwar das Amt durch Schreiben vom 16. Dezember 1898 das Landgericht um Mittheilung der Akten ersucht, und der Strafkammervorsitzende hat es durch Verfügung vom 22. Dezember 1898 mit Rücksicht auf die Revisionseinlegung des P. sowie die dadurch bedingte Unentbehrlichkeit der verlangten Akten abgelehnt, dem gestellten Ersuchen zu entsprechen. Richtig ist auch, daß das Amt sein Ersuchen um Aktenmittheilung gegenüber dem Landgerichte am 17. März 1899 erneuert und letzteres durch Verfügung vom 24. März 1899 im Hinblick auf die noch nicht eingetretene Rechtskraft des Urtheils hiegegen abermals sich ablehnend verhalten hat. Allein weder die richterliche Verfügung vom 22. Dezember 1898, zwischen welcher und der Anordnung der Urtheilszustellung vom 13. Juli 1899 übrigens gleichfalls ein sechs Monate übersteigender Zeitraum liegt, noch die weitere richterliche Verfügung vom 24. März 1899 hat diejenigen Eigenschaften, welche § 69 des Strafgesetzbuches voraussetzt, wenn daran die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung geknüpft sein soll. Beide ebenerwähnten richterlichen Verfügungen stehen sachlich in keinen weiteren Beziehungen zu dem gegen den Beschwerdeführer wegen Beleidigung anhängigen Strafverfahren und entbehren jeden materiellen Gehaltes für dasselbe. Ihre Bedeutung ist eine wesentlich formale, auf den geschäftlichen Verkehr des Gerichts mit der Verwaltungsbehörde bezügliche, und der Umstand allein, daß als Grund für die Ablehnung des wiederholten verwaltungsbehördlichen Ersuchens die noch nicht erfolgte endgültige Erledigung des Strafverfahrens sich angegeben findet, erscheint nicht geeignet, der einen oder anderen jener mehrerwähnten richterlichen Verfügungen die Bedeutung einer wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichteten gerichtlichen Handlung mit der Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung beizumessen. Fehlt es aber an einer solchen Unterbrechung im gegebenen Falle, so ist zweifelsohne die weitere Strafverfolgung gegen den Beschwerdeführer in der hier fraglichen Richtung schon im Juli dieses Jahres durch Verjährung ausgeschlossen gewesen, und es kann sich nur noch fragen, ob das Revisionsgericht, nachdem der Einwand der Verjährung seitens des Revidenten nicht als Beschwerdegrund geltend gemacht wurde und auch mit Rücksicht auf den dem erstrichterlichen Urtheile erst nachfolgenden Zeitpunkt des Eintritts der Verjährung füglich von der Revision gar nicht bis jetzt zum Gegenstande eines Revisionsangriffes gemacht werden konnte, berechtigt erscheint, gleichwohl die erst während des Revisionsverfahrens eingetretene Verjährung mit ihrer rechtlichen Wirkung zu berücksichtigen. Diese Frage muß in Uebereinstimmung mit dem in Bd. XII S. 434 der

Entsch. des R. G. in Strafsachen veröffentlichten Urtheile dieses Gerichts bejaht werden (cfr. auch Urtheil des R. G. vom 2. Januar 1894 in Sachen Nier D Nr. 4008/93), da materiellrechtliche Beschwerde vorliegt. Der Umstand, daß im vorliegenden Falle die Verjährung erst nach dem Erlaß des erstrichterlichen Urtheils abgelaufen ist, vermag hieran nichts zu ändern. Aber auch die Rüge einer Verletzung des § 260 der Str. P. O. stellt sich als zutreffend dar. Die Gründe des erstrichterlichen Urtheils heben gleich in ihrem Eingange zur Charakterisirung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers und der von ihm herausgegebenen Zeitung hervor, daß letztere die politischen Ziele der Sozialdemokratie zu fördern suche, und stellen zur näheren Kennzeichnung der Art und Weise, in welcher dies geschieht, unter Bezugnahme auf zahlreiche den beiden letzten Jahrgängen dieser Zeitung entnommene, den Akten beiliegende Nummern derselben fest, daß sich darin eine Reihe von Artikeln befindet, welche gegen Behörden und Beamte, gegen die Geistlichen, den Amtshauptmann, die Amtsrichter und namentlich den Bürgermeister M. persönliche Invektiven enthalten und angebliche Mißstände auf den verschiedensten Gebieten des öffentlichen Lebens einer verhetzenden Kritik unterziehen. Daß die einzelnen Zeitungsartikel, auf Grund deren der Vorderrichter dem von dem Beschwerdeführer redigirten Zeitungsblatte die Eigenschaft eines sozialdemokratischen Hetzblattes beigelegt hat und welche zum Theil wenigstens bereits in der Anklageschrift als Beweismittel ausdrücklich in Bezug genommen waren, in der vorderrichterlichen Hauptverhandlung durch Verlesung oder in anderer prozessual statthafter Weise zum Gegenstande der Beweisaufnahme gemacht worden seien, wird in dem Sitzungsprotokolle nicht beurkundet. Vermöge der demselben auch in negativer Beziehung zukommenden Beweiskraft muß daher angenommen werden, daß dies nicht geschehen ist. Die Möglichkeit, daß der Vorderrichter durch Vernehmung einzelner Zeugen, insbesondere des Bürgermeisters M. von dem Inhalte des betreffenden Zeitungsartikels Kenntniß erhalten habe, ist mit Rücksicht auf deren verhältnißmäßig große Zahl und die Art und Weise, in der die Urtheilsgründe sich hierauf berufen, als ausgeschlossen zu erachten. Demgemäß bleibt nur die Annahme übrig, daß der Inhalt dieser Zeitungsartikel bei der Urtheilsfällung ohne vorherige Verlesung derselben als Beweismaterial herangezogen wurde und Verwerthung gefunden hat. Dies verstößt aber, wie die Revision mit Recht geltend macht, gegen § 260 in Verbindung mit § 248 der Str. P. O. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XXV S. 125). Urth. des III. Sen. vom 26. Oktober 1899. 3720. 99.

2. § 163.

Das angefochtene Urtheil ruht auf folgender Erwägung: Das Gericht habe nicht annehmen können, daß der Angeklagte der Ueberzeugung gewesen sei, die Worte: „Lump, bezahle erst Deine Schulden" gegen den Drechsler R. nicht gesprochen zu haben, sondern habe annehmen müssen, daß er sich der Worte nicht erinnert habe. Wenn er daher, anstatt zu bezeugen, er erinnere sich nicht, sein Zeugniß dahin abgelegt habe, er habe die Aeußerung nicht gethan, so habe er es an der nöthigen Sorgfalt und Ueberlegung fehlen lassen, zu der er befähigt und verpflichtet gewesen sei, und habe fahrlässig gehandelt. Dieser Erwägung werden im Urtheil folgende Bemerkungen vorausgeschickt: Angeklagter hätte sich bei einiger Ueberlegung klar machen müssen, daß es etwas anderes sei, ob er sich nicht erinnere, die in Rede stehenden Worte gesprochen zu haben, oder ob er positiv überzeugt gewesen sei, sie nicht gesprochen zu haben. Habe ihm nur jene Erinnerung gemangelt, so habe er, wollte er sich nicht dem Vorwurfe fahrlässigen Verhaltens aussetzen, sein Zeugniß nur in diesem Sinne abgeben, nicht aber bezeugen dürfen, daß er die Worte nicht gesprochen habe. Die positive Ueberzeugung von der Richtigkeit der objektiv falsch bezeugten Thatsache werde stets besondere, außerhalb jener Thatsache liegende Umstände erfordern, auf Grund deren sie im Gegensatz zu der Thatsache sich habe bilden können. Zu ihrer Bildung werde daher regelmäßig eine Fahrlässigkeit nur dann ursachlich sein können, wenn die besonderen Umstände nur in Folge eines Mangels an der für einen Zeugen erforderlichen und von ihm zu verlangenden Aufmerksamkeit und Sorgfalt die unrichtige Ueberzeugung hätten hervorrufen können, und der Zeuge werde in diesem Falle, soweit nicht ein geistiger Mangel bei ihm vorhanden sei, in der Regel die Umstände angeben können, die ihn zu seiner den Thatsachen widersprechenden Ueberzeugung geführt hätten. Der Angeklagte habe nun nicht das Geringste angeführt, wie er zu der Ueberzeugung habe gelangt sein können, daß er die Worte nicht gesprochen habe. Denn die Aufregung, in der er sich in Folge des Streites mit R. befunden, hätte wohl eine Trübung seines Gedächtnisses bewirken können, so daß er sich seiner Aeußerung nicht mehr erinnert habe, nicht aber habe sie die Ueberzeugung begründen können, daß er die Aeußerung nicht gethan habe. Hierauf werden noch zwei weitere Thatumstände, als angeblich für die Fahrlässigkeitsschuld des Angeklagten sprechend, angeführt. Diese Begründung des Urtheils muß rechtliche Bedenken erregen. Die Anklage legte dem Beschwerdeführer zur Last, in einem wider Drechsler R. eingeleiteten Strafverfahren als Zeuge fahrlässig eidlich bekräftigt zu haben, daß er bei dem im Urtheil erwähnten Zwiste gegen R. die Worte „Lump, bezahle erst Deine Schulden" nicht gesagt habe. Der Vorderrichter erachtet für erwiesen, daß der Angeklagte allerdings jene Worte gesagt hat, sein Zeugniß also in diesem Punkte objektiv falsch war. Der erste Richter nimmt jedoch an, daß der Angeklagte diese falsche Zeugenaussage nicht wider besseres Wissen, sondern nur aus Mangel an der erforderlichen Ueberlegung erstattet habe. Bei seiner Beurtheilung des gegebenen Sachstandes mußte sich jedoch der Vorderrichter vergegenwärtigen, daß, da das gerügte fahrlässige, einen Mangel der gebotenen Sorgfalt und Ueberlegung bekundende Verhalten des Angeklagten die wesentliche Grundlage für einen die strafrechtliche Schuld des Angeklagten feststellenden Richterspruch bildete, auch entsprechend den allgemeinen im Strafverfahren geltenden Grundsätzen dem Angeklagten gegenüber dieser Mangel an der erforderlichen Sorgfalt und Ueberlegung nachzuweisen war, daß es aber nicht dem Angeklagten zugemuthet werden durfte, die geschehene Anwendung der nöthigen Sorgfalt und Ueberlegung nachzuweisen, und zwar dies mit der Folge, daß, wenn er es unterließ, jenen Beweis anzutreten, seine subjektive Verschuldung als erwiesen gelten müsse. Die Begründung des erstinstanzlichen Urtheils erweckt den Verdacht, als sei der

Vorderrichter jenes allgemeinen Grundsatzes nicht genügend eingedenk gewesen. Denn an die Spitze seiner hierher gehörigen Erwägungen, als erster, und, wie hieraus geschlossen werden darf, als nach der Meinung des ersten Richters wesentlichster Grund ist die — nach dem bereits Gesagten unrichtige— Betrachtung gestellt, daß der Angeklagte nicht das Geringste angeführt habe, wie er zu der Ueberzeugung, die fraglichen Worte nicht gesprochen zu haben, habe gelangt sein können. Diese Betrachtung würde nur dann an ihrem Platze erscheinen, wenn, was eben nicht der Fall ist, den Angeklagten die Last des Exkulpationsbeweises getroffen hätte. Sie erscheint übrigens um so gewisser bedenklich, als in den Urtheilsgründen zuvor ausgeführt wird, ein Zeuge in der Lage des Angeklagten werde in der Regel die besonderen Umstände anzugeben im Stande sein, die ihn zu der positiven Ueberzeugung von der Richtigkeit der bezeugten, objektiv nicht wahren Thatsache geführt hätten, während nicht erörtert wird, ob hier ein solcher Regelfall vorliege. Allerdings erwähnen nun die Urtheilsgründe noch einige weitere Momente als für die Schuld des Angeklagten sprechend. Allein sie lassen unklar, welches Gewicht der Vorderrichter jenen Momenten dann zugestanden haben würde, wenn der an die Spitze gestellte Grund hinwegfiele. Dies erscheint um so gewisser von Bedeutung, als der Werth jener Momente für den Schuldbeweis einem Zweifel unterliegen kann. Namentlich ist nicht einzusehen, weshalb nicht die Aufregung, in der sich der Angeklagte befunden hat, ihn veranlaßt haben könnte, an der einmal gewonnenen Meinung, die Worte nicht gesagt zu haben, um so überzeugter festzuhalten. Die gegentheilige Ausführung des ersten Richters ist beim Mangel jedweder näheren Begründung nicht verständlich und insofern nicht geeignet, das Urtheil zu stützen. Endlich ist zwar im Allgemeinen richtig, daß, wenn im einzelnen Falle ein Angeklagter es nicht unternommen hat, etwas beizubringen, was für seine Nichtschuld spricht, dieser Umstand vom erkennenden Richter entsprechend den Grundsätzen von der freien Beweiswürdigung nach Befinden als ein Schuldindiz verwerthet werden kann. Allein dies wird doch nur dann frei von rechtlichen Bedenken erscheinen, wenn hierin vom Richter nur ein adminikulirendes, die sonst vorhandenen für die Schuld des Angeklagten sprechenden Gründe unterstützendes Moment gefunden worden ist. Es muß aber jene Erwägung beanstandet werden, wenn, wie hier, nach der ganzen Urtheilsbegründung der Verdacht nahe gelegt erscheint, daß der erste Richter irriger Weise den Angeklagten für verpflichtet gehalten hat, einen Entlastungsbeweis zu führen, wenn nicht der Schuldbeweis als erbracht gelten solle. Urth. des III. Sen. vom 16. November 1899. 3407. 99.

3. § 163.

Nicht genügend ist die Urtheilsbegründung in Hinsicht der Anschuldigung des fahrlässigen Falscheides. Das fahrlässige Verschulden bei diesem Vergehen ist rechtlich nicht anders geartet, als bei anderen Fahrlässigkeitsdelikten. Es setzt demgemäß voraus, daß der Thäter zufolge Mangels an derjenigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt, welche von ihm nach seinen persönlichen Eigenschaften und der objektiven Lage des Falls gefordert werden mußte, ohne seinen Willen einen rechtsverletzenden Erfolg — hier eine unwahre eidliche Aussage — herbeiführt, obgleich er bei Anwendung jener Aufmerksamkeit denselben vermeiden, namentlich also voraussehen konnte, daß seine Unachtsamkeit den Erfolg herbeizuführen im Stande sei. Diesen rechtlichen Anforderungen genügt es nicht, wenn die Strafkammer ausführt, der Angeklagte habe sich zwar über die — objektiv falsch angegebene — Zeit, zu welcher das kritische Gespräch stattgefunden habe, im Irrthum befunden; wenn er sich aber nach Leistung des Zeugeneides gewissenhaft geprüft und sein Gedächtniß angestrengt hätte, so hätte er sich erinnert, daß die fragliche Bestellung nicht im August 1894, sondern weit früher stattgefunden hatte, oder er hätte mindestens nicht mit der Bestimmtheit diese Zeit als die allein richtige angegeben. Daß der Angeklagte, als er seine Aussage erstattete, über die Zeit jenes Ereignisses Zweifel gehegt, oder hierüber völlig unüberlegt Angaben gemacht habe, davon stellt die Vorinstanz Nichts fest. Wenn sie ihm zugiebt, daß er in einem Irrthum befangen gewesen sei, ist daher zu seinen Gunsten zu unterstellen, daß er von der Richtigkeit seiner Angabe überzeugt gewesen ist. Und befand er sich in derartigem Irrthum, so mußte ihm, um zu einer Verurtheilung zu gelangen, gemäß § 59 Absatz 2 des Str. G. B. nachgewiesen werden, daß der Irrthum durch Fahrlässigkeit verschuldet war. Mit der inhaltlosen, weil ganz allgemeinen und auf die konkreten Verhältnisse gar nicht eingehenden Redewendung „hätte er sich gewissenhaft geprüft, sein Gedächtniß angestrengt, so wäre er in den Irrthum nicht verfallen,“ wird dieser Nachweis nicht erbracht. Abgesehen davon, daß thatsächlich unerklärt bleibt, wie die bloße Anstrengung des Gedächtnisses an sich dasselbe zum richtigen Funktioniren soll zwingen können, (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 22 S. 297, Bd. 25 S. 122), läßt die Darlegung der Vorinstanz die Frage völlig unberührt, ob nach den konkreten Verhältnissen für den Angeklagten die Möglichkeit, daß seine Aussage mit der Wahrheit nicht im Einklange stehe, voraussehbar war. Zu prüfen war in dieser Hinsicht, ob für ihn greifbare Anhaltspunkte gegeben waren, welche ihn bei Anwendung der zu erfordernden Aufmerksamkeit darauf hätten hinweisen müssen, daß seine Auffassung eine falsche sei, seine Erinnerung ihn täusche. (Vergl. die letztangezogene Entsch. und Bd. 26 S. 133 ebendaselbst.) Lagen Umstände dieser Art nicht vor, und war der Angeklagte der Richtigkeit seiner Angabe sicher, so gebot ihm sein Zeugeneid, das seiner Ueberzeugung nach Richtige auch sicher als solches zu bekunden. Er konnte dann auch Zweifel, die er nicht hegte, nicht kundgeben. Urth. des IV. Sen. vom 1. November 1899. 3501. 99.

4. § 164.

Nach § 2 Absatz 3 des Reglements für die Gefängnisse der Justizverwaltung vom 16. März 1881 (Justizministerialblatt S. 50) und der damit übereinstimmenden Vorschrift in § 2 Absatz 3 der seit dem 1. Januar 1899 an die Stelle jenes Reglements getretenen Gefängnißordnung für die Justizverwaltung in Preußen vom 21. Dezember 1898 (Justizministerialblatt S. 297) werden Geistliche, Aerzte und Lehrer nach Bedürfniß angestellt, oder es wird mit ihnen durch Vertrag ein besonderes Abkommen getroffen. In den Fällen, wo, der letzteren Alternative entsprechend, die Gefängnißverwaltung mit einem Arzte ein vertragsmäßiges Ab-

kommen trifft, wodurch sich dieser zur Wahrnehmung der Geschäfte eines Gefängnißarztes verbindlich macht, entsteht lediglich ein Privatrechtsverhältniß, in dem die beiderseitigen Rechte und Pflichten sich im Wesentlichen nach den vereinbarten Vertragsbedingungen bestimmen. Der kontrahirende Arzt erwirbt dadurch nicht die Eigenschaft eines Beamten, in der er der Disziplinargewalt einer amtlich vorgesetzten Stelle unterstände. Hieraus ergiebt sich von selbst, daß eine Anzeige bei einer Behörde, welche die Handlungsweise eines Gefängnißarztes der letzteren Kategorie betrifft und diese als ungehörig oder pflichtwidrig charakterisirt, überhaupt nicht geeignet ist, eine Beschuldigung wegen Verletzung der Amtspflicht im eigentlichen Sinne darzustellen. Der als Kreisphysikus angestellte Arzt ist ohne Zweifel Beamter und untersteht als solcher dem Gesetze vom 21. Juli 1852, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten. Die Aufgaben, welche regelmäßig den hauptsächlichsten Bestandtheil der Thätigkeit des Gefängnißarztes bilden, das heißt die Behandlung kranker Gefangener sowie die Untersuchung von Gefangenen auf ihren Gesundheitszustand und die Ausstellung von Befundscheinen darüber, liegen aber völlig außerhalb des Wirkungs- und Pflichtenkreises des Kreisphysikus, welcher für seinen Bezirk Organ der Staatsregierung bei Verwaltung der Medizinal- und Sanitätspolizei ist, und namentlich bei der Ausführung und Ueberwachung der im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege erforderlich werdenden Maßregeln mitzuwirken hat. Wenn also ein als Kreisphysikus angestellter Arzt daneben durch Vertrag mit der Gefängnißverwaltung die Geschäfte des Gefängnißarztes für ein bestimmtes Gerichtsgefängniß übernimmt, so hat dies mit seiner amtlichen Stellung an sich Nichts zu thun, und die Ausübung seiner Funktion charakterisirt sich nur als Erfüllung einer privatrechtlichen Verbindlichkeit, nicht aber als Wahrnehmung amtlicher Obliegenheiten. Anzuerkennen ist freilich, daß der Begriff der Verletzung einer Amtspflicht im Sinne des § 164 Str. G. B. nicht auf die Verletzung der durch das Amt direkt auferlegten Pflichten zu beschränken, darunter vielmehr auch das unwürdige Verhalten eines Beamten außer dem Amte, wie es unter Nr. 2 des § 2 des erwähnten Gesetzes vom 21. Juli 1852 gekennzeichnet wird, zu verstehen ist. (cfr. Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. X S. 554.) Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, daß ein Kreisphysikus sich dadurch disziplinarisch verantwortlich machen kann, daß er bei der Besorgung kontraktlich übernommener gefängnißärztlicher Geschäfte Handlungen begeht, durch die er sich der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf als Physikus erfordert, unwürdig zeigt. Urth. des IV. Sen. vom 27. Dezember 1899. 4868. 99.

5. § 184.

Der Vorderrichter hat den Antrag auf die in § 41 des St. G. B. vorgeschriebenen Maßnahmen selbstständig zu erkennen mit der Begründung zurückgewiesen, der Inhalt der Schrift sei zwar wohl geeignet, in gewissem Grade das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen und die Phantasie des Lesers nach dieser Richtung in sittlich verwerflicher Weise anzuregen, die Art der Darstellung lasse auch erkennen, daß die Tendenz der Schrift dahin gerichtet sei, allein die Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls sei nicht als eine solche gröblicher Natur zu erachten und der Begriff der Unzüchtigkeit im Sinne des § 184 des Str. G. B. könne daher auf die Schrift nicht angewendet werden. Damit spricht der Vorderrichter den Satz aus, daß dieser Begriff der Unzüchtigkeit nicht schon gegeben sei, wenn das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung überhaupt verletzt wird, sondern erst dann, wenn die Verletzung einen gewissen Grad erreicht, den Grad der Gröblichkeit. Dieser Satz ist rechtsirrig. Er findet im Gesetze keinen Anhalt und er kann auch nicht aus den Entscheidungen abgeleitet werden, die das Reichsgericht zu dem § 184 erlassen hat. Allerdings wird in einer Reihe von Urtheilen die Begriffsbestimmung der unzüchtigen Schrift gebilligt, wonach die Schrift objektiv geeignet sein muß, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung gröblich zu verletzen (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 4 S. 89, Bd. 8 S. 130), und spätere Urtheile nehmen auf diese früheren Bezug (vergl. z. B. Entsch. Bd. 27 S. 114 und Goltdammer's Archiv Bd. 42 S. 256). Allein in einer Reihe anderer Urtheile wird bei der Erörterung des Begriffs der Unzüchtigkeit lediglich von der Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls in geschlechtlichen Dingen überhaupt gesprochen, unter Weglassung des Wortes „gröblich. (Vergl. z. B. Entsch. Bd. 21 S. 306, Bd. 24 S. 365, Bd. 26 S. 373, Bd. 31 S. 261.) Daraus geht hervor, daß die letzteren Urtheile nicht von der Anschauung ausgegangen sind, jene Urtheile hätten die Gröblichkeit der Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls als ein unerläßliches Merkmal angesehen. Hätten die Urtheile im 4. und 8. Bande dies gewollt, so würden sie sich mit vorausgegangenen Entscheidungen des Reichsgerichts, in denen ausgesprochen worden ist, daß der § 184 einen besonderen Grad der Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls in geschlechtlicher Beziehung nicht erfordern (Rechtssprechung Bd. 1 S. 149 und Annalen Bd. VI S. 285), auseinandergesetzt haben. In dem jetzt gegebenen Falle steht aber unmittelbar zur Entscheidung, ob die Bejahung des Begriffs der unzüchtigen Schrift mit der Begründung abgelehnt werden darf, daß eine Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls in geschlechtlicher Beziehung vorliegt, nur nicht eine solche gröblicher Art. Für diese Entscheidung kommt Folgendes in Betracht. Die Bestimmung des § 184 hat den Zweck, der im Volke allgemein bestehenden Begriffe von Scham, Sitte und Anstand in geschlechtlichen Dingen davor zu schützen, daß ein Einzelner sie verletze. Da es sich hierbei um eines der idealen Güter handelt, die dem ganzen Volke eigen sind, so muß nothwendigerweise das Durchschnittsempfinden der Gesammtheit für Zucht und Sitte als Gegenstand dieses Schutzes angesehen werden. Dann kann es aber nicht Jedermann erlaubt sein, dieses Empfinden „bis zu einem gewissen Grade“ zu verletzen, und der Schutz des Gesetzes kann nicht erst von da an wirksam werden, wo die Verletzung anfängt „gröblich“ zu werden. Gerade aus dem Grunde, weil das Gesetz — richtiger Auslegung nach — nicht mehr, als das normale, allgemeine Gefühl für Scham und Sittlichkeit in geschlechtlicher Beziehung als des Schutzes würdig und bedürftig erachtet, kann es innerhalb hiergegen verstoßenden Verletzungen nicht noch einmal Unterscheidungen

nach Graden gewollt haben. Eine ganz andere Frage ist, wo jenes Normalmaß des allgemeinen Scham- und Sittlichkeitsgefühls in geschlechtlicher Beziehung liegt. — Die Aufgabe, hier die richtige Entscheidung zu treffen, fällt dem Thatrichter zu. Er wird diese Entscheidung auf einer Mittellinie suchen, die im Uebrigen nicht näher gekennzeichnet werden kann, und zwar schon deshalb nicht, weil sie bei keinem Volk und zu keiner Zeit absolut unveränderlich ist. Im Zusammenhange der hierauf gerichteten Untersuchungen ließe sich allerdings von gröblich und nicht gröblich sprechen, nämlich insofern, als der Thatrichter von einer Schrift, die zum Gegenstand einer Anklage aus § 184 des Strafgesetzbuchs gemacht ist, ausführen könnte, daß sie nur die Scham- und Sittlichkeitsgefühle einzelner besonders empfindlicher Personen zu verletzen geeignet sei, nicht aber auch die allgemein im Volke herrschenden Empfindungen und Anschauungen hinsichtlich dessen, was gegen Scham und Sitte in geschlechtlichen Dingen verstößt. In diesem Sinne wäre die Unterscheidung von gröblich und nicht gröblich rechtlich bedenkenfrei. Im vorliegenden Falle hat der Vorderrichter mit der Unterscheidung von gröb- und nicht gröblich zweifellos einen anderen Sinn verbunden. Denn er giebt mit ausdrücklichen Worten zu, daß der Inhalt des Buches „wohl geeignet" sei, nicht nur in gewissem Grade das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen, sondern auch die Phantasie des Lesers nach dieser Richtung in sittlich verwerflicher Weise anzuregen, und er verkennt nicht, daß das Buch auch eine solche Tendenz habe. Nichts deutet darauf hin, daß er die Unzüchtigkeit der Schrift deshalb verneint hätte, weil die Schrift nicht geeignet sei, das normale im Volke herrschende Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen. Und wenn er die Schrift, die er selbst in der angegebenen Weise kennzeichnet, nicht für eine unzüchtige erklärt, weil das Moment der Gröblichkeit der Verletzung fehle, so muß er dies in dem eingangs angenommenen und — wie dargelegt — rechtsirrigen Sinne gemeint haben. Urth. des II. Sen. vom 24. November 1899. 2639. 99.

6. § 193.

Die Urtheilsgründe finden die die Beleidigungsabsicht darlegende Form der in Frage stehenden Kundgebung darin, daß die Angeklagten das dienstliche Verhalten des Landraths in der Wahlangelegenheit nicht im Wege der Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde gerügt haben, sondern in einem Zeitungsartikel, „und noch dazu in einem solchen, der ohne Bezeichnung der Verfasser erschienen sei," um — wie es weiterhin heißt — unter diesem anonymen Zeitungsartikel nichts anderes vorzubringen, als was eigentlich in einer Beschwerde an den Regierungspräsidenten hätte vorgebracht werden sollen. Hiernach scheint es, als ob der erste Richter schon in der Thatsache, daß nicht der gesetzliche Beschwerdeweg beschritten, sondern die inkriminirte Aeußerung in einem Zeitungsartikel erfolgt sei — ganz abgesehen zunächst von der Anonymität — prinzipiell eine solche Form der Kundgebung, wie sie der § 193 des Strafgesetzbuchs erwähne, finden zu können gemeint hat. Näher motivirt worden ist diese Ansicht nicht. In jener Allgemeinheit erscheint sie aber nicht bedenkenfrei. Es kann nicht so schlechthin bestritten werden, daß die Erörterung allgemeiner, die Interessen der Staatsbürger, oder mindestens eines Theiles derselben, gleichmäßig und tief berührender Angelegenheiten — und dahin lassen sich auch gewiß die politischen Wahlen zählen — in einem öffentlichen Blatte, in einer Zeitung, die dabei erfolgende Darlegung hierbei wirklich oder vermeintlich vorgekommener Mißstände, das Verlangen nach Hülfe, nach Lage der Verhältnisse doch ein geeigneter Weg sein könne, verletzte berechtigte Interessen wahrzunehmen. Es kann insbesondere im einzelnen Falle ein nicht zu bestreitendes, politisches Interesse der Staatsbürger es fordern, oder doch wenigstens als sachgemäß erscheinen erlassen, daß eine allgemeine Interessen betreffende Angelegenheit, die sich in unbeschränkter Oeffentlichkeit abgespielt hat, auch in gleich öffentlicher Weise der Besprechung unterzogen und hinsichtlich ihrer Legalität und rechtlichen Wirksamkeit kritisirt werde, indem nur auf diesem Wege die betheiligten Staatsbürger mit der vom modernen Leben immer mehr geforderten Schnelligkeit, Leichtigkeit und Ausführlichkeit über den Sachverhalt aufgeklärt zu werden vermögen und angeregt werden, eventuell selbst thätig zu werden und ihre Rechte, dafern sie in der That beeinträchtigt worden sein sollten, selbst zu wahren. Daß im vorliegenden Falle diese Erwägungen nicht Platz greifen können, ist vom ersten Richter nicht dargelegt, ebensowenig, daß die Angeklagten von der gedachten Auffassung nicht ausgegangen seien, noch derselben hätten sein dürfen. Inwiefern dagegen aus der Anonymität des in Rede stehenden Zeitungsartikels auf die Absicht der Beleidigung zu schließen gewesen sei, ist im Urtheil nicht näher aufgeklärt worden, und hierdurch wird der Verdacht nahe gelegt, daß der Vorderrichter der Ansicht gewesen sei, die Anonymität eines Zeitungsartikel genüge schlechthin, um die Ueberzeugung zu begründen, daß er in der Absicht der Beleidigung geschrieben worden sei. Diese Ansicht würde um so gewisser als „rechtsbedenklich bezeichnet werden müssen, als die Anonymität öffentlicher Besprechungen und Kritiken in der deutschen Presse eine ziemlich häufige Erscheinung ist und ebendeshalb über die wahre Gesinnung des Verfassers kein genügendes Licht verbreitet, sondern mit dem Vorhandensein wohlmeinender, jedenfalls aber nicht rechtswidriger Absichten" vereinbar ist. Urth. der III. Sen. vom 21. Dezember 1899. 3576. 99.

7. § 196.

Die in Folge der erhobenen materiellen Beschwerde erforderliche Nachprüfung des angegriffenen Urtheils führt zu wesentlichen Anständen. In erster Linie mangelt es an einer genügend klaren Feststellung darüber, ob der Vorderrichter die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde als Einzelpersonen, oder gemeinschaftlich als Personeneinheit, als Behörde für beleidigt ansieht. Es wäre unrichtig, anzunehmen, daß durch die Beleidigung der Behörde als solcher rechtsgrundsätzlich sämmtliche Mitglieder derselben beleidigt seien. Die auf Grund des § 196 des Strafgesetzbuchs unbestrittene Beleidigungsfähigkeit einer Behörde hat vielmehr gerade die praktische Bedeutung, daß es gegebenenfalls nicht erforderlich ist, festzustellen, daß durch die Beleidigung alle oder doch einzelne bestimmte Mitglieder der Behörde betroffen sind. Für den vorliegenden Fall hat aber der Unterschied eine besondere Bedeutung, wegen des Thatbestandes des zur Anwendung gebrachten § 186 des Strafgesetzbuchs. Der in den Ur-

theilsgründen in Bezug genommene Brief des Angeklagten ist an die Vormundschaftsbehörde gelangt, und es steht in keiner Weise fest, daß er zur Kenntniß irgend einer außerhalb derselben stehenden Persönlichkeit gelangt ist. Darf man annehmen, daß er nach dem Vorsatze des Angeklagten auch dem Dr. M. nur in seiner amtlichen Eigenschaft als Vorsitzenden und Mitgliedes der Behörde zugänglich geworden ist, so würde es, wenn man davon ausgeht, daß die Beleidigung gegen die Behörde, als Personeneinheit, gerichtet ist, an dem für den fraglichen Thatbestand erforderlichen Dritten fehlen, welchem gegenüber die herabwürdigenden Thatsachen behauptet sind, und welcher davon unmittelbar Kenntniß erhalten haben muß (Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 401, 402. Bd. 29 S. 41). Denn sind die Mitglieder der Behörde nicht als Einzelne, sondern als Gesammtheit beleidigt, so können sie, wie das Reichsgericht bereits ausgesprochen hat, auch nicht bezüglich der Kenntnißnahme von der Beleidigung als einzelne, unter sich und der Behörde gegenüber verschiedene Personen, als Dritte, behandelt werden (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 286). Fehlt es aber an jenem Dritten, und liegt somit nur eine Kundgebung gegenüber der Behörde selbst vor, so kann gegebenenfalls ausschließlich § 185 des Strafgesetzbuchs und nicht § 186 daselbst in Frage kommen. Urth. des III. Sen. vom 16. November 1899. 3192. 99.

8. § 231.

Die Strafkammer hat den Anspruch auf Zuerkennung einer Buße ohne gesetzlich zureichenden Grund abgewiesen. Die Entscheidung ist damit begründet, „die Angaben der Nebenklägerin seien nicht genügend gewesen, um die Grundlage für solche Zuerkennung zu bilden; denn die Hauptverhandlung habe nicht aufgeklärt, welche Schmerzen und welche Auslagen durch die Mißhandlung einerseits, andererseits durch die mit der Mißhandlung wahrscheinlich nicht in Verbindung stehende Fehlgeburt verursacht seien; bei dieser Sachlage sei kein Anlaß gegeben, von der Bestimmung in § 231 Str. G. B. Gebrauch zu machen." Nun sagt allerdings dieser § 231: „in allen Fällen der Körperverletzung kann auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße erkannt werden." Dies bedeutet jedoch nicht, daß es in das freieste Belieben oder die Willkür des Richters gestellt sein solle, ob er den Fall für geeignet achte, eine Buße im Strafverfahren zuzusprechen. Vielmehr hat der Richter dem Antrage des Verletzten auf Buße stattzugeben, sofern kein Hinderniß entgegensteht, welches nach den Grundsätzen und dem Zwecke des Gesetzes als solches gelten kann. Zweck der Bestimmung ist es, dem Verletzten die Geltendmachung seiner Ansprüche aus der strafbaren Handlung gegen den Thäter zu erleichtern, die ihm durch die sonstige Nothwendigkeit besonderer Führung eines Civilprozesses entstehenden Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten vor Allem in Ansehung der Beweisführung abzuschneiden. Der Grund, aus dem der Strafrichter sich behindert fühlt, dem Antrage stattzugeben, muß hiernach vor Allem ein solcher sein, welcher die Erreichung dieses Zwecks des Gesetzes nicht illusorisch macht. Im Fragefalle erkennt nun die Strafkammer an, daß der Nebenklägerin Schmerzen und Kurauslagen entstanden seien, einerseits durch die Mißhandlung des Angeklagten andererseits durch die Fehlgeburt; sie lehnt die Zuerkennung einer Buße nur deshalb ab, weil die Hauptverhandlung keine ausreichende Klarheit darüber hergestellt habe, wieviel Schmerzen und Auslagen durch die eine oder die andere Ursache hervorgerufen seien, indem sie ausspricht, „wahrscheinlich stehe die Fehlgeburt mit der Mißhandlung nicht im Kausalzusammenhange." Dabei ergiebt sich zunächst schon das Bedenken, daß nach § 231 Str. G. B. die Zuerkennung einer Buße im Falle der Körperverletzung, abweichend von der Bestimmung des Gesetzes für die Beleidigung in § 188 daselbst vom Nachweise des Eintritts nachtheiliger Folgen überhaupt nicht bedingt ist (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 15 S. 352). Weiter aber kommt in der Begründung zum Ausdruck, daß die Strafkammer nicht etwa weitere Beweiserhebungen zur thatsächlichen Aufklärung für erforderlich achtet, wie denn auch nicht abzusehen wäre, welcher weitere Beweis über die von der Strafkammer aufgeworfene Frage noch erhoben werden könnte, nachdem, wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, die Nebenklägerin selbst, die einzige Zeugin des Vorfalls, die behandelnden Aerzte und die Personen, welche die Nebenklägerin in ihrer Krankheit gepflegt und beobachtet haben, vernommen beziehungsweise deren Zeugnisse verlesen sind. Vielmehr erhellt, daß es die Unsicherheit der Beweisgrundlage, der Mangel eines strikten Nachweises des Kausalitätsverhältnisses und die daraus entstehende Schwierigkeit der Bemessung der Buße gewesen ist, durch welche sich das Gericht von Zuerkennung einer solchen hat abhalten lassen. Aus diesem Grunde aber die Verletzte vor den Civilrichter zu verweisen, ihr die Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten besonderer Prozeßführung, dem Civilrichter aber die Entscheidung auf der wesentlich gleichen Grundlage, wie sie sich jetzt bietet, aufzubürden, ohne daß dies besondere beachtenswerthe Umstände erheischen: das ist mit der Tendenz des Gesetzes unverträglich. Wenn im gleichen Verhältnisse § 260 Civilprozeßordnung dem Civilrichter vorschreibt, daß über die Fragen, ob ein Schade entstanden sei, und wie hoch sich solcher oder ein zu ersetzendes Interesse beläuft, unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden sei, so ist ihm damit an die Hand gegeben, selbst dann, wenn das Ergebniß der Verhandlung und Beweisaufnahme nicht hinreicht, um Kausalität und Schadenshöhe zu seiner vollen Ueberzeugung darzuthun, hierüber, eventuell unter Abschneidung aller weiteren Beweisaufnahme, nach vernünftiger Schätzung zu entscheiden. Höhere Anforderungen an den Beweis darf entschieden der Strafrichter angesichts seiner durch § 260 Str. P. O. geregelten freien Stellung gegenüber dem gesammten Verhandlungsergebnisse nicht stellen. Geschähe dies mit Recht, so würde auf diese Weise dem Verletzten die Geltendmachung des Anspruchs auf Buße im Strafverfahren gegenüber der civilrechtlichen Verfolgung erschwert und seine Stellung im Ersteren verschlechtert. Urth. des IV. Sen. vom 30. Dez. 1899. 4163. 99.

9. § 286.

Die Vorinstanz hat als erwiesen angenommen, daß von den Angeklagten auf einem öffentlichen Platze Spiele auf der Drehscheibe um Geld veranstaltet worden seien, und hat die Art der Ausführung dieser Spiele in folgender Weise festgestellt: „Der dabei verwendete Apparat bestand aus einer mit den Zahlen 1 bis 48 versehenen drehbaren Scheibe und

zwei Tafeln mit je sechs Feldern, welche zur Aufnahme der Einsätze der Spieler bestimmt waren. Die Scheibe wurde durch den Unternehmer in rotirende Bewegung gesetzt und kam bei dem zufälligen Eingreifen einer Feder in Stillstand. Der Gewinn wurde durch diejenige, am Rande der Scheibe stehende Zahl bestimmt, an welcher die Scheibe von der Feder angehalten wurde und betrug je nach der Höhe der Zahl das Einfache oder Mehrfache des Einsatzes. Hatte keiner der Spieler die Zahl besetzt, auf welche die Feder hinwies, so zog der Unternehmer den Einsatz für sich ein. Das Urtheil stellt dann weiter fest: „Das auf diese Weise von den Angeklagten auf öffentlichem Platze um Geldgewinne geübte, Jedermann aus dem Publikum angebotene Spiel, stellt sich als öffentliche Lotterie im Sinne des Strafgesetzbuchs dar. Der Spielplan und die Höhe der zu gewinnenden Geldbeträge war in der obengedachten Weise bestimmt, und für jeden Mitspieler erkennbar. Der Umstand, daß der Gewinn nicht durch Ziehung von Loosen bestimmt wurde, stehe der Auffassung dieses Spieles als Lotterie nicht entgegen". Diese Beurtheilung des Sachverhaltes ist rechtsirrthümlich. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist es zwar als richtig anzuerkennen, daß eine Lotterie im Sinne des § 286 des Strafgesetzbuchs veranstalten werden kann, ohne daß besonders für diesen Zweck gekennzeichnete Loose verkauft und die Gewinnloose durch Loosziehung ermittelt werden (vergl. Entsch. Bd. 27 S. 47). Allein, wie das Rechsgericht ebenfalls anerkannt hat, (vergl. Rechtssprechung Bd. 5 S. 284) liegt eine Lotterie nur dann vor, wenn einer Mehrzahl von Personen nach einem festgesetzten Plane gegen einen Geldeinsatz gleiche Anrechte auf die Erlangung bestimmter Gewinne eröffnet werden. Unter allen Umständen muß aber für den Begriff der Lotterie eine derartige planmäßige Ordnung erfordert werden, daß an den einmal festgesetzten Gewinnen alle Mitspielenden bestimmt begrenzte, gleichmäßige Spielaussichten haben, der dem eine Mitspieler zu Theil gewordene Gewinn damit zugleich allen andern Mitspielern entzogen ist, kurz die Zufallsentscheidung über die planmäßigen Lotteriegewinne ohne jede zuläßige Wiederholung von Einsätzen und Erneuerung der Gewinnchancen ihren abgeschlossenen Verlauf hat. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils ist ein solches Spiel von den Angeklagten nicht veranstaltet worden. Der Umstand, daß jeder Spieler gegen Erneuerung seines Einsatzes beliebig oft das Spiel wiederholen konnte, beseitigt die Möglichkeit der Annahme, daß die Angeklagten eine Lotterie veranstaltet haben (vergl. Goltdammer Archiv, Bd. 41 S. 283). Urth. des II. Sen. vom 24. Oktober 1899. 3495. 99.

10. § 328 Bek. des bayer. Min. d. Inn. vom 14. Februar 1830.

Im angefochtenen Urtheile wird als erwiesen angenommen, daß die beiden Angeklagten am 17. Oktober 1898 von P. aus je mit einer Anzahl von Schweinen den Viehmarkt in H. bezogen und dort die Schweine feilgeboten haben, ohne mit einem thierärztlichen Zeugnisse über den seuchenfreien Zustand der Schweine versehen zu sein. Da eine Bekanntmachung des Königlich Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 14. Februar 1890 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 101) vorschreibt, daß bei dem Handel mit Schweinen im Umherziehen die Führer oder Treiber der Schweine mit einem thierärztlichen Zeugnisse der erwähnten Art versehen sein müssen, wurde gegen die beiden Angeklagten das Hauptverfahren wegen Vergehens nach § 328 des Strafgesetzbuches eröffnet. Die Bekanntmachung des Ministeriums giebt keine Erläuterung des Begriffes „Handel im Umherziehen"; deshalb glaubt die Strafkammer, ihn aus der Reichsgewerbeordnung erklären zu müssen, wo zwischen dem Gewerbebetrieb im Umherziehen (Titel III) und dem Marktverkehre (Titel IV) wohl unterschieden werde, so daß die Bestimmungen über ersteren nicht für den letzteren maßgebend seien. Dies bestreitet die Revision und sie weist zutreffend darauf hin, daß es näher liegen würde, für die Auslegung einer bayerischen Verwaltungsmaßregel auf den Sprachgebrauch des bayerischen Gesetzes vom 10. März 1879 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 143) betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen zurückzugehen, das in Art. 2 diejenigen, die ausschließlich im Meß- und Marktverkehr Waaren irgend einer Art außer selbstgewonnenen Erzeugnissen der Land- und Forstwirthschaft . . . . feilbieten, ausdrücklich von der Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen befreit — also klar zu erkennen giebt, daß sie ohne diese Bestimmung der Steuer unterliegen würden. Keinem Zweifel kann es begegnen, daß das Gewerbe selbst, das hierbei ausgeübt wird und im Verkaufe der zum Zwecke des Wiederverkaufes angekauften Schweine besteht, ein Handelsgewerbe ist, seine Ausübung im Umherziehen also genau dem Begriffe „Handel im Umherziehen" entspricht. Aber auch in der Gewerbeordnung rechtfertigt die äußerliche Zusammenstellung der Bestimmmungen über den Marktverkehr gesondert von jenen über den sonstigen Gewerbebetrieb im Umherziehen nicht die Unterstellung einer durchgreifenden Verschiedenheit beider Arten des Gewerbebetriebes. Sie beruht lediglich auf redaktionellen Gründen. Auch im Sinne der Gewerbeordnung bildet der Marktverkehr, wenn er gewerbsmäßig und unter den Voraussetzungen des § 55 der Gewerbeordnung geschieht, wie es bei den Angeklagten der Fall ist, einen Gewerbebetrieb im Umherziehen. Daraus folgt freilich, daß er dann neben den besonderen Polizeivorschriften für den betreffenden Handel auch den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliegt. Aber einer Verfehlung gegen letztere sind die Angeklagten nicht beschuldigt. Die Bestimmungen der Gewerbeordnung bleiben daher ganz außer Spiel. Die Ministerialbekanntmachung ist, wie sie selbst ankündigt, „im Interesse der wirksamen Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche" auf Grund des § 1 der vom Bundesrathe zur Ausführung der §§ 19—29 des Reichsgesetzes vom 23. Juni 1880 betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen erlassenen Instruktion ergangen, enthält also Vorschriften vom Standpunkte der Gesundheitspolizei, nicht der Gewerbeordnung, und bezieht sich, wie § 28 des zugrundeliegenden Gesetzes, auch auf die Viehmärkte. Es leuchtet ein, daß die Gefahr der Verschleppung von Viehseuchen, der die Bekanntmachung entgegentreten will, gerade dort am größten ist, wo bestimmungsgemäß die größte Ansammlung der betreffenden Viehgattung stattfindet. Darüber aber kann kein Zweifel bestehen, daß solche gesundheitspolizeiliche Vorschriften auch für

den Gewerbebetrieb bindend sind. — Landmann Gewerbeordnung Bd. I S. 53, Bd. II S. 385, 407. — Sie beziehen sich nicht auf die Zulässigkeit des Gewerbebetriebes, die den Gegenstand der Gewerbeordnung bildet, sondern auf Abwendung der mit ihm verbundenen Gefahren für das Gemeinwohl, wofür die hier fraglichen Polizeivorschriften das gesetzlich zugelassene Mittel sind. Urth. des I. Sen. vom 4. Dezember 1899. 3982. 99.

11. § 331.

Die Ausführungen des erstinstanzlichen Erkenntnisses, die die Verurtheilung des Angeklagten aus § 331 Str. G. B. rechtfertigen sollen, müssen theils als materiellrechtlich nicht irrthumsfrei, theils als miteinander nicht im Einklang stehend und nicht schlüssig bezeichnet werden. Nach den ersten Feststellungen des Urtheils hat allerdings H. sein Gesuch um Gewährung eines Strafaufschubes zunächst im Amtsgerichtsgebäude dem Angeklagten, der sich zur Entgegennahme des Gesuchs als zuständig bezeichnete, vorgetragen. Der Angeklagte hat jedoch das Gesuch nicht registrirt, sondern H. aufgefordert, demnächst in die Wohnung des Angeklagten zu kommen. Dies ist einige Tage später geschehen. Angeklagter hat ihm hier erklärt, er, H., werde den Strafaufschub bekommen, der Angeklagte habe mit dem Amtsrichter gesprochen, oder er werde mit ihm sprechen, und hat sich die von H. zur Unterstützung seines Gesuchs geltend gemachten Gründe aufgeschrieben. Daß ein schriftliches Gesuch vom Angeklagten aufgesetzt werde, ist von H. nicht erbeten, überhaupt nach dessen Erinnerung nicht zur Sprache gebracht worden. H. hat darauf in der Absicht, „die Bemühung" des Angeklagten in seiner Angelegenheit zu vergüten, diesem 1 *M* gegeben, der Angeklagte geäußert, er bekäme sonst in der Regel mehr von den Leuten, worauf H. erwidert hat, er wolle gern später etwas mehr geben. Unter dem 9. Februar 1899 hat dann der Angeklagte in den Akten eine Niederschrift über das von H. angebrachte Gesuch und dessen Begründung angefertigt und das Konzept für die gerichtliche Bewilligung dieses Gesuchs entworfen, was auch vom Amtsrichter genehmigt worden ist. An einer späteren Stelle der Urtheilsgründe findet sich die Bemerkung, die Behauptung des Angeklagten, er habe nach jenem ersten Besuche H.'s in seiner Wohnung für diesen ein schriftliches Strafaufschubsgesuch entworfen, es von seiner Frau ab-, und, die Genehmigung H.'s voraussetzend, mit dessen Namen unterschreiben lassen, das Gesuch dann bei Gericht eingereicht und nur, weil es auf der Gerichtsschreiberei abhanden gekommen sei, auf Veranlassung des Amtsrichters über seinen Inhalt die Aktenniederschrift vom 9. Februar gemacht, könne als wahr angenommen werden, es werde jedoch hierdurch an der rechtlichen Beurtheilung nichts geändert. In dem die rechtliche Würdigung der inkriminirten That enthaltenden Abschnitte der Urtheilsgründe wird ausgeführt: Der § 331 des Str. G. B. verstehe unter den „in das Amt einschlagenden Handlungen" die innerhalb der amtlichen Funktionen, also innerhalb des Kreises der den in Frage kommenden einzelnen Beamten durch Gesetz oder Instruktion zur Pflicht gemachten Thätigkeit liegenden Handlungen. Dahin gehörten für das Großherzogthum Weimar in Ansehung der Gerichtsschreiber und Gerichtsschreibergehülfen die Entgegennahme und Registrirung von Anträgen auf Strafaufschub, vorausgesetzt, daß diese Anträge auf amtlichem Wege zu ihrer Kenntniß gelangt seien. Diese Voraussetzung treffe zu bezüglich der aus Anlaß des ersten Besuches H.'s in der Privatwohnung des Angeklagten von diesem entwickelten Thätigkeit. Für diese — damals noch künftigen — Bemühungen habe der Angeklagte unter Annahme der angebotenen einen Mark damals und in der Folgezeit noch eine weitere Vergütung gefordert und von H. zugesagt erhalten. Von dem an Gerichtsstelle zur Kenntniß des Angeklagten gebrachten Gesuche H.'s um Strafaubschub hätte Angeklagter seiner Dienstpflicht gemäß auf dem geordneten Wege, nämlich durch Aufnahme eines Protokolles oder wenigstens durch alsbaldige amtliche Niederschrift des Gehörten und Vorlegung der Akten dem Amtsrichter Kenntniß geben müssen. Von dieser ihm gegenüber dem Staate obliegenden Verpflichtung habe er sich nicht willkürlich durch Paktiren mit der vor ihm erschienenen Privatperson entbinden können, wenn auch diese damit einverstanden gewesen sei, daß er, anstatt alsbald den Vorgang auf dem Amtsgerichte amtlich zu machen, die betreffende Person zu einer privaten Besprechung in seine Behausung lud und ihr daraufhin ein seine Mitwirkung äußerlich nicht erkennen lassendes Gesuch aufsetzte. Der Charakter seiner Thätigkeit als einer durch seine Amtspflicht gebotenen sei dadurch nicht verändert, sondern nur maskirt worden. Denn rechtlich habe er mit dem von ihm angefertigten Gesuche nur die Stelle der ihm zur Pflicht gemachten sonstigen Form ersetzt, das ihm amtlich bekannt geworden und dieser Eigenschaft durch sein willkürliches Verhalten nicht mehr zu entkleidendes Anbringen zur Kenntniß der zuständigen Stelle zu bringen. In der Anfertigung und gerichtlichen Einreichung des angeblichen Gesuches, auf alle Fälle aber in der aktlichen Niederschrift vom 9. Februar 1899 sei also, da jede dieser Thätigkeiten, möge auch die Privatbesprechung in der Wohnung des Angeklagten dazwischen getreten sein, im letzten Grunde durch den amtlichen Vorgang auf dem Amtsgerichte veranlaßt worden sei, eine Amtshandlung im Sinne des § 331 Str. G. B. zu erblicken, und für diese Amtshandlung habe der Angeklagte nicht nur die eine Mark angenommen, sondern auch eine fernerweite Vergütung gefordert und sich versprechen lassen. Der erste Richter habe, wie die Urtheilsgründe weiter sagen, kein Bedenken getragen, anzunehmen, daß der Angeklagte, wenn auch durch das Beispiel anderer Beamten in ähnlichen Fällen ermuthigt und darauf ausgehend, durch die Privatbesprechung mit H. seine Amtspflicht zu umgehen, doch das Bewußtsein gehabt habe, daß er sich für eine in sein Amt einschlagende Thätigkeit bezahlt machen wolle. Ebenso habe H. bei Gewährung der einen Mark und bei seinen weiteren Versprechungen das Bewußtsein und den Willen gehabt, den Angeklagten für eine in sein Amt einschlagende Handlung zu belohnen. Habe er auch den für die Erwirkung des Strafaufschubes einzuschlagenden Weg dem Ermessen des Angeklagten überlassen, so habe er doch gewußt, daß die Uebermittelung seines Anliegens an den zur Entscheidung über das Gesuch zuständigen Richter jedenfalls zu den amtlichen Verrichtungen des Angeklagten gehört habe, und in Bezug auf diese ihm bei seinem ersten Besuche vom Angeklagten zugesagte und auch verwirklichte Uebermittelungs- und Befürwortungs-

thätigkeit habe er die späteren Vergütungsversprechungen geleistet. Hieran schließt sich im Urtheil die Schlußfeststellung: der Angeklagte sei für schuldig zu erachten, im Februar 1899 in seiner Wohnung als Beamter für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung, nämlich für die Niederschrift vom 9. Februar 1899 von H. ein Geldgeschenk von 1 Mark angenommen und für die gleiche Amtshandlung im März und April 1899 von H. 5 Mark gefordert zu haben. Gegen diese Ausführungen und die Formulirung des Schuldspruchs ergeben sich Bedenken. Der Angeklagte war zweifellos amtlich verpflichtet, als H. an Amtsgerichtsstelle erschien, um sein Gesuch um Strafaufschub anzubringen, das Gesuch entgegenzunehmen, dasselbe zu registriren und im ordentlichen Geschäftsgange zur Kenntniß des zuständigen Amtsrichters zu bringen. Der Angeklagte hat sich dieser Verpflichtung entzogen und H. zu einem außerhalb des Gerichts sich abspielenden Vorgehen bestimmt. Daß die hierher gehörigen Vorgänge, die Annahme des Besuchs H.'s in des Angeklagten Privatwohnung, das Anhören seines Gesuchs, die Erörterung und Notirung der dasselbe unterstützenden Gründe, die Entwerfung und Fertigstellung eines dieses Gesuch und seine Motivirung enthaltenden, sich äußerlich rein als ein Privatschreiben charakterisirenden Schriftstücks und dessen Uebersendung an das Gericht dem Angeklagten durch Gesetz oder besondere Dienstinstruktion zu einer innerhalb seiner Dienstgeschäfte liegenden Pflicht gemacht gewesen sei, ist vom ersten Richter selbst nicht angenommen worden. Im Gegentheil ergiebt sich aus der Urtheilsbegründung zur Genüge, daß er solches habe verneinen wollen. Denn er spricht davon, daß der Angeklagte durch jene Thätigkeit seine amtliche Pflicht umgangen habe, daß die bezüglichen Akte des Angeklagten dessen hierher gehörigen dienstliche Geschäfte hätten ersetzen sollen. Waren aber jene Mühwaltungen des Angeklagten nicht solche, die, objektiv betrachtet, in sein Amt einschlugen, dann kann auch, während hier nicht zu untersuchen ist, ob die Handlung des Angeklagten von einem andern Standpunkte aus, insbesondere im disziplinellen Wege verfolgt werden dürfe, die Strafvorschrift des § 331 Str.G.B. nach ihrem klaren Wortlaute, der dieses objektive Merkmal für den Thatbestand des hier normirten Deliktes fordert, nicht Anwendung findet. Von einer auch nur sinngemäßen Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf solche Handlungen eines Beamten, die an sich nicht in den Kreis seiner amtlichen Geschäfte fallen, sondern diese nur durch eine Privatthätigkeit des Beamten ersetzen sollen, kann nach der besonderen, eine ausdehnende Auslegung nicht gestattenden Natur der strafrechtlichen Vorschriften nicht die Rede sein. Insoweit das erstinstanzliche Erkenntniß von der entgegengesetzten rechtlichen Auffassung beherrscht erscheinen sollte, würde dasselbe auf rechtsirriger Erwägung beruhen. Dafür, daß der erste Richter von jener Auffassung geleitet worden ist, spricht aber, daß er in den Urtheilsgründen die gedachte Frage ausdrücklich erörtert und erwogen hat. Hierzu würde offenbar gar kein Anlaß vorhanden gewesen sein, wenn der Vorderrichter als die durch die Zahlung der einen Mark und durch die Forderung und das Versprechenlassen weiterer Vergütung getroffene Leistung des Angeklagten ausschließlich eine zweifellos in das Bereich seiner amtlichen Geschäfte fallende Mühwaltung angesehen hätte. Auf diesen Standpunkt scheint sich allerdings die Schlußfeststellung der Urtheilsgründe stellen zu wollen, die als die vergoltene Handlung des Angeklagten lediglich die Niederschrift desselben vom 9. Februar 1899 aufführt, und diese ist, wie die Urtheilsgründe darlegen, eine amtliche Handlung des Angeklagten gewesen. Zweifelhaft bleibt es allerdings, ob in der That diese Auslegung der Schlußfeststellung dem wahren Willen des ersten Richters entspreche. Denn sie würde mit der ganzen vorausgehenden Schilderung des Sachherganges nicht recht im Einklange stehen, die doch darauf zu deuten scheint, daß nach dem Willen der Betheiligten die private Thätigkeit des Angeklagten als einer Vergütung bedürftig zu gelten habe. Wenn man aber auch von diesem Bedenken absehen wollte, so würde doch gegenüber jener Schlußfeststellung der folgende Zweifel hervortreten. Wie bereits erwähnt, haben die Urtheilsgründe die Behauptung des Angeklagten, nur aus dem Grunde, weil das von ihm privatim angefertigte, mit dem Namen des H. unterzeichnete und sodann beim Amtsgerichte eingereichte Gesuch um Strafaufschub auf der Gerichtsschreiberei abhanden gekommen sei, habe er, und zwar auf Verlangen des Amtsrichters, die Niederschrift vom 9. Februar 1899 angefertigt, als wahr annehmen zu wollen erklärt. Nahm der erste Richter dies an, so mußte er auch bei seiner rechtlichen Würdigung der That des Angeklagten mit der berührten Thatsache, als einer wahren, rechnen. Hat sich aber die Sache so verhalten, wie der Angeklagte behauptet hat, dann bleibt vollkommen dunkel, wie die bei Gelegenheit des ersten Besuchs des H. erfolgte Zahlung von einer Mark und die hieran angeknüpften auf eine noch höhere Vergütung bezüglichen Erklärungen der Interessenten auf jene Niederschrift vom 9. Februar 1899 sich haben beziehen können. Denn die letztere war eine Mühwaltung, die die Interessenten bei jenem ersten Besuche gar nicht haben voraussehen und voraussetzen können, da ja der thatsächliche Grund und Anlaß derselben durch ein erst späteres, unerwartetes Ereigniß gegeben worden ist. Diese offenbar vorliegende Dunkelheit bedarf unbedingt der Aufklärung durch neue thatsächliche Erörterung. Was die späteren, auf Gewährung einer weiteren Vergütung bezüglichen Erklärungen der Betheiligten betrifft, so ist in den Urtheilsgründen nicht dargelegt und festgestellt, daß die Interessenten hierbei die Niederschrift vom 9. Februar 1899, und nicht vielmehr die sonstigen — privaten — Mühwaltungen des Angeklagten im Auge gehabt haben. Rechtfertigt sich hiernach die Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheils, so konnte doch nicht auf Freisprechung erkannt werden, da nicht ausgeschlossen erscheint, daß durch eine anderweite Verhandlung ein zur Verurtheilung des Angeklagten ausreichendes Material gewonnen werde. Bemerkt mag übrigens noch werden, daß die in den Urtheilsgründen hervorgehobene Auslassung H.'s, er habe für die ihm bei seinem ersten Besuche vom Angeklagten zugesagte und auch verwirklichte Uebermittelungs- und Befürwortungsthätigkeit die 5 Mark versprochen, — mindestens die Befürwortungsthätigkeit —, gleichfalls nur auf eine nicht amtliche Thätigkeit des Angeklagten bezogen werden kann. Demgemäß war, wie geschehen, zu erkennen. Urth. des III. Sen. vom 14. Dezember 1899. 4284. 99.

12. § 342.

Wenn in § 342 des Str. G. B. unter Bezugnahme auf § 123 desselben von Hausfriedensbruch gesprochen wird, so läßt sich hierunter nur der einfache Hausfriedensbruch wie dessen Thatbestand in § 123 Absatz 1 fixirt worden ist, begreifen. Nur der letztere Thatbestand geht vollständig in dem des § 342 des Str. G. B. auf und deshalb kann auch nur insoweit von Gesetzkonkurrenz unter Ausschluß von Idealkonkurrenz die Rede sein. Nicht das Gleiche läßt sich dagegen sagen, wenn § 123 Absatz 3 und § 342 in einem Falle zusammentreffen. Daß hier Idealkonkurrenz rechtlich zulässig ist, erscheint zwar durch den Wortlaut des § 342 nicht speziell zum Ausdruck gebracht, ergiebt sich aber aus dem Verhältniß, in welchem § 342 zu § 123 steht, sowie aus einer Vergleichung der in diesen beiden Gesetzesstellen angedrohten Strafen von selbst. Die Absicht des Gesetzgebers bei Schaffung der Strafnorm des § 342 des Str. G. B. ist ersichtlich dahin gegangen, den Hausfriedensbruch, welchen ein Beamter in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes begeht, mit einer höheren Strafe zu bedrohen, als den unter gleichen Verhältnissen von einem Nichtbeamten verübten Hausfriedensbruch. Der Beamtenqualität des Thäters sowie dem Mißbrauch des Amtes durch ihn bei dem Hausfriedensbruche ist mithin im Wesentlichen die Bedeutung eines Straferhöhungsgrundes, aber nicht eines solchen von dem Gewichte derjenigen Straferhöhungsgründe, von welchen in Absatz 3 des § 123 die Rede ist, beigemessen, weshalb man es in § 342 bei den beiden dort angedrohten Strafarten belassen und nur deren zulässiges Maß erhöht hat. Kommt aber dem unter den Modalitäten des § 342 verübten Hausfriedensbruche der Charakter eines Straferhöhungsgrundes zu, so ist nicht abzusehen, warum derselbe nicht mit den beiden anderen Qualifikationsmomenten des Hausfriedensbruches in § 123 Absatz 3 in Idealkonkurrenz sollte treten können. Die von der Revision vertretene Auffassung würde den von dem Gesetzgeber in § 342 verfolgten Zweck in sein direktes Gegentheil verkehren und im Allgemeinen abgesehen von der konkreten Beschaffenheit des einzelnen Falles nicht nur nicht zu einer strengeren, sondern unter Umständen zu einer milderen Bestrafung des Beamten gegenüber dem Nichtbeamten führen. Denn nach dieser Auffassung würde der Nichtbeamte, welcher einen Hausfriedensbruch sei es auch nur unter einem der Straferhöhungsgründe des § 123 Absatz 3 begeht, nothwendig mit Gefängniß nicht unter einer Woche bestraft werden müssen, während bei dem Beamten selbst bei dem Hinzutreten der beiden Erschwerungsmomente des § 123 Absatz 3 bis zu einem Tage Gefängniß heruntergegangen oder sogar nur auf Geldstrafe erkannt werden könnte. Eine derartige Inkongruenz kann von dem Gesetzgeber unmöglich als gewollt angesehen werden. Urth. des III. Sen. vom 23. November 1899. 3749. 99.

13. § 348.

Der Angeklagte ist laut der Feststellungen des angefochtenen Urtheils seit 10. Juli 1897 öffentlich verpflichteter Fleischbeschauer für die Gemeinde und als solcher gemäß § 12 der oberpolizeilichen Vorschriften über die Fleischbeschau (im bayerischen Regierungsbezirke Mittelfranken) zur Ausstellung von Fleischbeschauscheinen zuständiger und zur Führung eines Tagebuchs über die Ergebnisse der Fleischbeschau verpflichteter Beamter. Seiner Instruktion zufolge hatte er die zu schlachtenden Thiere vor der Schlachtung auf ihre Gesundheit zu prüfen und nach der Schlachtung deren Fleisch und Eingeweide zu untersuchen und den Fleischbeschauschein nur in solchen Fällen auszustellen, in denen das Schlachtthier vor und nach dem Schlachten alle Merkmale vollkommener Gesundheit an sich trägt (§§ 6 und 7 der oberpolizeilichen Vorschriften, § 5a der Instruktion). Im Tagebuch sind nach dem vorgeschriebenen Schema die einzelnen Beschaufälle, namentlich mit dem Ausspruche bei der ersten und bei der zweiten Beschau in zeitlicher Reihenfolge einzutragen, und dieses Tagebuch muß sowohl dem Bezirksthierarzte als auch der Polizeibehörde jederzeit auf deren Verlangen zur Einsicht vorgelegt werden. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß unter diesen Verhältnissen nicht nur die Fleischbeschauscheine sondern auch das Tagebuch öffentliche Urkunden sind, zu deren Errichtung der Fleischbeschauer zuständig ist. Verneint ist im Urtheile die Eigenschaft dieser Urkunden als öffentlicher nur bezüglich eines besonderen Falles. Dem Angeklagten war durch Verfügung des Bezirksamtes vom 8. September 1898 verboten, die Beschau vorzunehmen, wenn Viehstücke seines Sohnes zur Schlachtung kommen. In solchen Fällen hatte sein Stellvertreter G. die Beschau vorzunehmen. Nun hat am 21. April 1899 der Sohn des Angeklagten eine Kuh geschlachtet und der Angeklagte wirklich weder die erste noch die zweite Beschau vorgenommen. Die erste fand überhaupt nicht statt, zur zweiten war zwar G. gerufen worden, da aber die Eingeweide bereits beseitigt waren, verweigerte dieser die Ausfertigung des Beschauscheines. Gleichwohl hat der Angeklagte in seinem Fleischbeschaubuche unter der fortlaufenden Nr. 23 den Eintrag gemacht: (Spalte: bei der I. Beschau) „nach Angabe lebend“ (Spalte: bei der II. Beschau) „Genießbar“. und in der Spalte bei Bemerkungen: „Angabe G.'s“ Auch hat er das Formular eines Fleischbeschauscheines für seinen Sohn bis auf die Namensunterschrift ausgefüllt, worin er zu dem Vordrucke „Befund bei der I. Beschau“ die Worte „eine Kuh“, zu dem Vordrucke „Befund bei der II. Beschau“ die Worte: „Fleisch schön“ und zu dem Vordrucke „Bemerkungen“ die Worte: „Dies bestätigt nach Angabe G.'s D., den 22. April 1899“ schrieb. Hierauf folgten die gedruckten Worte: „Der verpflichtete Fleischbeschauer“; die für den Namen des Fleischbeschauers darunter befindliche punktirte Zeile ist, wie erwähnt, unausgefüllt. Der Eröffnungsbeschluß hatte in diesen Handlungen ein Vergehen im Amte nach § 348 Absatz 1 des Strafgesetzbuchs gefunden. Das Urtheil nimmt dagegen an, der Eintrag im Fleischbeschaubuche könne (in diesem Falle) nicht als eine öffentliche Beurkundung angesehen werden, weil der Angeklagte lediglich beurkundet habe, was ein anderer Fleischbeschauer, nämlich sein Stellvertreter G., bei der angeblichen Beschau wahrgenommen haben solle. Hierzu sei er nicht berechtigt gewesen. G. habe den Eintrag machen müssen; dieser Mangel der Zuständigkeit des Angeklagten zu der fraglichen Beurkundung schließe also sowohl die Anwendung des § 348 als überhaupt die Auffassung des Eintrags als einer öffentlichen Urkunde aus. Hiergegen wendet sich mit Recht die staatsanwaltschaftliche Revision. Die erwähnten oberpolizeilichen Vorschriften und die In-

struktion dazu geben keinen Anhaltspunkt für die Annahme der Strafkammer, der Angeklagte habe den Eintrag nicht machen dürfen. Ob das Verbot des Bezirksamtes sich auch auf die Eintragung im Fleischbeschaubuche erstreckte, darüber hätte sich das Gericht näher aussprechen müssen. Es scheint aber, daß die Vorinstanz hierauf überhaupt kein Gewicht gelegt sondern die Befugniß des Angeklagten nur deshalb verneint hat, weil sie dem obenerwähnten Verbote des Bezirksamtes die Wirkung beimißt, dem Angeklagten gegenüber seinem Sohne bezüglich der Fleischbeschau schlechtweg den amtlichen Charakter, jede amtliche Zuständigkeit zu entziehen. Diese Auslegung des Verbotes ist nicht lediglich thatsächlicher Natur, sondern greift in die Begriffsbestimmung des Amtes, der Beamteneigenschaft über und unterliegt daher der Revision. Die Zuständigkeit eines Beamten bemißt sich nach seiner Bestallung und dauert so lange, als bis letztere ihm wieder entzogen wird. Nicht zu verwechseln mit der Unzuständigkeit ist die thatsächliche Verhinderung der Amtsausübung im einzelnen Falle und die von den begleitenden Umständen bedingte Rechtmäßigkeit der Amtsausübung. Nur diese würde durch das Verbot des Bezirksamts in Frage gestellt; an der Zuständigkeit des Fleischbeschauers, wie sie von der Kreisregierung in den oberpolizeilichen Vorschriften geregelt ist, konnte die Distriktsverwaltungsbehörde Nichts ändern. War der Angeklagte in diesem Sinne zuständig, das Ergebniß der Fleischbeschau seines Stellvertreters im Fleischbeschaubuche aufzunehmen — was neuerdings zu prüfen und zu begründen ist — so ist § 348 des Strafgesetzbuchs aus einem rechtsirrigen Grunde für nicht anwendbar erklärt. Dagegen kommt Nichts darauf an, ob das Verbot, die Beschau bei den Schlachtthieren des Sohnes vorzunehmen, im engeren oder im weiteren Sinne zu verstehen ist, das heißt ob es sich auch auf die Beurkundung im Tagebuch erstreckte oder nicht, weil es immer nur die Rechtmäßigkeit der Handlung berührt. Der Revision des Staatsanwaltes war daher stattzugeben. Fehlte jedoch dem Angeklagten, wie die Strafkammer angenommen hat, die Zuständigkeit zur Beurkundung des Falles im Tagebuch, dann fragt sich, ob die Verurtheilung nach § 267 des Strafgesetzbuchs gerechtfertigt war (Revision des Angeklagten). Der Angeklagte bestreitet, daß er in rechtswidriger Absicht gehandelt habe. Das Urtheil stellt dieses Thatbestandserforderniß fest, weil der Wille des Angeklagten darauf gerichtet gewesen sei, ein Beweismittel für die gute Beschaffenheit des Thieres in lebendem und geschlachtetem Zustande zu schaffen, obwohl ihm bekannt war, daß die Beschau nicht stattgefunden hatte. Hierin ist nichts Rechtsirrthümliches. Denn obgleich das Tagebuch nach § 12 der oberpolizeichen Vorschriften nur die Bestimmung hat, dem Bezirksthierarzte und den Polizeibehörden und Organen vorgelegt zu werden, so unterscheidet es sich doch gerade hierdurch von einem lediglich zur Kontrolle im inneren Dienste bestimmten Buche und dient es offenbar den Polizeibehörden als Beweis- und Anhaltspunkt für weitere Maßnahmen. Solche sind auch dann veranlaßt, wenn Fleisch geschlachteter Thiere verkauft wird, ohne daß die vorgeschriebene Beschau voraufgegangen war; die allenfallsige Entdeckung des Mangels eines Eintrags im Tagebuch würde auf Unterlassung der Beschau schließen lassen und wäre also von bedenklichen Rechtsfolgen für den Sohn gewesen, welche hintertreiben zu wollen ohne Zweifel eine rechtswidrige Absicht war. Zugleich ergiebt sich hieraus, daß die Beurkundung auch von Erheblichkeit für den Beweis der Erfüllung der polizeilichen Vorschriften für den Verkehr mit geschlachteten Thieren war, sei es auch nur für die Beschau durch den Stellvertreter G. und ohne hierfür vollen Beweis zu machen. Allein bezüglich des weiteren Erfordernisses der Verurtheilung nach § 267, daß eine verfälschte oder fälschlich angefertigte Urkunde vorliege, fehlt die thatsächliche Begründung. Das Urtheil geht über diesen Punkt hinweg und ist offenbar von Rechtsirrthum beeinflußt. Den Gegensatz einer verfälschten oder fälschlich angefertigten Urkunde bildet nicht eine inhaltlich richtige, sondern eine echte Urkunde. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 260 und 430. Daß aber der Angeklagte dem Eintrag den Schein eines nicht von ihm selbst gemachten gegeben habe, konnte nicht festgestellt werden. Blos wahrheitswidrige Beurkundungen sind nur unter den Voraussetzungen des § 348 oder des § 263 und allenfalls des § 269 oder 271 des Strafgesetzbuchs mit Strafe bedroht. Endlich ist auch die Annahme, daß von der Urkunde Gebrauch gemacht worden sei, nicht bedenkenfrei. Obgleich der Eröffnungsbeschluß auch die Ausfertigung des Fleischbeschauscheines in den Thatbestand des § 348 mit einbezogen hat, läßt das Urtheil eine nähere Würdigung dieses Schriftstückes vermissen. Es ist nicht ersichtlich, ob auch ihm die Eigenschaft einer beweisbehelflichen Privaturkunde beigelegt wird. Ob der Mangel der Unterschrift ihm diese Eigenschaft benimmt oder nicht, wäre Thatfrage, da unter Umständen auf die Unterschrift Nichts ankommt, während sie unter anderen wesentlich ist. Jedenfalls ist die Urkunde nicht als eine verfälschte oder fälschlich angefertigte in obigem Sinne angesehen, sondern das Urtheil erwähnt sie nur um festzustellen, daß der Angeklagte von dem Eintrag im Tagebuch Gebrauch gemacht habe, indem er auf Grund des fälschlich angefertigten Eintrags den Fleischbeschauschein ausgefertigt und seinem Sohne ausgehändigt habe. Inwiefern der Angeklagte von dem Eintrage im Tagebuch Gebrauch machen mußte, um den Fleischbeschauschein auszustellen, ist weder aus den Entscheidungsgründen noch aus den oberpolizeilichen Vorschriften ersichtlich. Beide Thätigkeiten können selbstständig nebeneinander hergehen, ja es scheint, daß der Eintrag regelmäßig der Ausstellung des Beschauscheines nachzufolgen hat. Wird aber von diesem Gebrauchmachen abgesehen, so ist der zweite Gesichtspunkt, daß ein Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung schon darin liege, daß das Königliche Bezirksamt D. jederzeit in der Lage war, die Einträge zu prüfen, ebenso unhaltbar. Denn das Gebrauchmachen besteht in einer der Fälschung nachfolgenden selbständigen Thätigkeit des Angeklagten — von der das Urtheil Nichts zu berichten weiß. Somit ist auch die Revision des Angeklagten begründet. Urth. des I. Sen. vom 2. November 1899. 3596. 99.

14. § 354.

Wie nach dem Inhalte des angefochtenen Urtheils feststeht, hatte der Postvorsteher den in Frage stehenden an die Ober-Postdirektion gerichteten Brief in einem mit Adresse versehenen zugeklebten Umschlage auf den sogenannten Stempel-

tisch gelegt und nach dem bei dem Postamte bestehenden Geschäftsgebrauche damit seine Absicht kundgegeben, daß der Brief mit dem Dienstsiegel versehen werde und zur postalischen Beförderung gelangen sollte. Um diese letztere zu erwirken, war nun ganz gewiß die Aufdrückung des Dienstsiegels nicht geboten. Wäre der Brief in der Gestalt, in der er auf den Stempeltisch gelegt worden war, in den Briefkasten eingeworfen worden, so würde er zweifellos damit der Post zur Beförderung übergeben, also der Post anvertraut gewesen sein. Ebenso würde, wenn bei dem Postamte die Aufdrückung des Dienstsiegels auf Dienstbriefe nicht gebräuchlich gewesen wäre, der fragliche Brief damit, daß er von dem Postvorsteher statt Einwerfens in den Briefkasten — aus welchem er dann mit den anderen dort eingeworfenen Briefen zur Aufdrückung des Aufgabestempels auf den Stempeltisch hätte gebracht werden müssen — direkt auf den Stempeltisch gelegt wurde, der Post zur Beförderung übergeben gewesen sein. Allein wenn der Brief nach der sich aus den Verhältnissen ergebenden Absicht des Postvorstehers zunächst mit dem Dienstsiegel versehen werden sollte, so war dies nicht ein zur postalischen Behandlung des Briefes gehöriger Akt, sondern eine Funktion, welche von dem Postamte als der den Brief zur Post aufgebenden Behörde vor Beginn der postalischen Behandlung auszuführen war. Demzufolge war der Brief vor der in Aussicht genommenen Aufdrückung des Dienstsiegels ebensowenig der Post zur Beförderung übergeben, wie dies der Fall gewesen wäre, wenn der Postvorsteher den Brief auf seinem neben dem Stempeltische stehenden Tische liegen gelassen und einen der ihm untergeordneten Beamten angewiesen hätte, den Brief mit dem Dienstsiegel zu versehen und dann behufs Beförderung an seine Adresse in postalische Behandlung zu nehmen. Urth. des IV. Sen. vom 21. November 1899. 3839. 99.

B. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 255. Bad. Waisenrichterordnung.

Nach dem Sitzungsprotokoll ist die waisenrichterliche Abschätzung der beschlagnahmten Sachen bezüglich dieses Angeklagten verlesen worden. Es liegt eine ein Gutachten (über den Werth von Fahrnissen) enthaltende Erklärung vor und ist zu entscheiden, ob sie als von einer Behörde abgegeben anzusehen und deshalb gemäß Strafprozeßordnung § 255 verlesbar war. Die Frage muß in Uebereinstimmung mit der Revision verneint werden. Die Waisenrichter in Baden bilden keine Behörde, wenn sie auch im mittelbaren Dienste dieses Bundesstaats auf Zeit angestellte Personen und somit als Beamte gemäß Strafgesetzbuchs § 359 zu betrachten sind. Aber Beamter, Amt und Behörde sind keine identischen Begriffe, wie das Reichsgericht mit Beschluß der Vereinigten Strafsenate vom 14. November 1888 — Entsch. Bd. 18 S. 246/7 — und Urtheil des dritten Strafsenats vom 8. Januar 1883 — Entsch. Bd. 8 S. 5 ff. — ausgeführt hat. Der Begriff: Behörde verlangt eine rechtlich geregelte Organisation des Amts, der Amtsstelle, die sie derart in den Behördenorganismus einfügt, daß der Bestand der Amtsstelle von der physischen Person des Beamten, ihrem Dasein, Wechsel und Wegfall unabhängig ist. Diese wesentliche Voraussetzung fehlt dem Waisenrichter; sein Amt entsteht und erlischt in seiner Person. Er steht im mittelbaren Dienste des gen. Bundesstaates, wie durch seine Ernennung (§ 3 der Badischen Waisenrichter-Ordnung — vom Gemeinderathe vorgeschlagen; vom Amtsgerichte bestätigt), Dienstbeaufsichtigung (§ 5 Amtsgericht, Verweis, Geldstrafe und Dienstenthebung), Bezahlung (§ 6 Abs. 2 auch Gemeindekasse), dargethan wird. In ihrer Eigenschaft als öffentliche Schätzer (Badisches Rechtspolizeigesetz vom 6. Februar 1879 § 64 und Waisenrichter-Ordnung § 9) entwickeln sie eine selbständige Thätigkeit zur Erfüllung von Staatszwecken. Auch damit wird ihre Beamtenqualität begründet; aber diese macht sie nicht zur Behörde. (Die im Uebrigen ihnen zugewiesenen Geschäfte: Mitwirkung bei den Vormundschaftsgerichten — § 7 der Waisenrichterordnung —, bei Siegelungen, Vermögensaufnahmen u. s. w. — § 8 a. a. O. —, ihre Thätigkeit bei Versteigerungen — § 10 —, sowie ihre sonstigen dienstlichen Verrichtungen — § 11 in Verbindung mit § 17 Abs. 1 der Badischen Rechtspolizeiordnung, sowie § 103 Abs. 1 und 2, § 105 Abs. 1 und 2, § 144 Abs. 1, § 147 der Notariatsordnung u. A. können hier unerörtert bleiben.) Entscheidend zeigt vielmehr der § 4 der mehrfach genannten Dienstweisung, daß sie Einzelbeamte sind, bei denen keine von ihrer Person trennbare amtliche Organisation oder Stelle existirt. Hiernach werden sie nämlich auf 6 Jahre ernannt; im Falle früheren Ausscheidens soll eine neue Ernennung für die noch übrige Amtsdauer des Ausscheidenden stattfinden. Mit dem Tode eines Waisenrichters ruht also sein Amt — und erlischt völlig, sofern kein anderer ernannt werden sollte. Es giebt keine Beziehungen, in denen der genannte Beamte als selbständiger Vertreter eines Amts — eines Waisenrichteramts etwa — und nicht als Einzel-Beamter oder als Hilfsorgan anderer Behörden, des Vormundschaftsgerichts insbesondere, in Betracht käme; es giebt auch keine Amtsstelle, die von der Existenz seiner Person unabhängig wäre. Einen Waisenrichter als Behörde kennt hiernach weder Gesetz, noch Instruktion. Wenn der citirte Beschluß der Vereinigten Strafsenate vom 14. November 1888 dem preußischen Notar soweit einen behördlichen Charakter beimißt, als er auf Grund des § 3 Abs. 2 Satz 2 des Preußischen Gesetzes vom 12. März 1869 eine eidesstattliche Versicherung zu notariellem Protokolle aufgenommen hat, so betrifft die Entscheidung eine andere Beamtenkategorie, eine andere Frage und ein anderes Rechtsgebiet. Sie ist für den Notar in Preußen nach Maßgabe eines partikulären Gesetzes, sowie mit Einschränkung auf dies Gesetz, gegeben und gewährt für die Beurtheilung einer anderen Beamtenklasse in Baden keine analogen Gesichtspunkte. Hiernach ist das genannte Gutachten nicht von einer Behörde erstattet; Strafprozeßordnung § 255 durfte somit nicht angewendet, sondern der Waisenrichter mußte dem Grundsatze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit entsprechend nach den Regeln des Sachverständigenbeweises vernommen werden. Urth. des I. Sen. vom 13. November 1899. 2993. 99.

2. § 266.

Der Rüge widerspruchsvoller Urtheilsbegründung kann der Erfolg nicht versagt werden. Die nach Eingang der Begründung der Revisionsanträge erfolgte Beschlußfassung des erkennenden Gerichtes, dahin gehend, daß die Worte „im Januar d. J.“ in „im Oktober 1898“ abzuändern seien und

die Worte, „im Januar d. J.“ auf einem Versehen des Urtheilsverfassers beruhen, welche mit den, bei der Urtheilsberathung getroffenen Feststellungen im Widerspruch ständen, vermag diesen Mangel widerspruchsvoller Urtheilsbegründung nicht zu heilen. Das Gesetz kennt die Zulässigkeit nachträglicher Berichtigung im Urtheile getroffener Feststellungen nicht und kann einer solchen daher eine rechtliche Bedeutung nicht beigemessen werden. Die Urtheilsfeststellungen bezüglich der Zeit haben durch die Unterschrift der, an der Urtheilsfällung betheiligten Richter die Billigung des erkennenden Gerichtes gefunden und sind dadurch für das Instanzgericht unabänderlich geworden. Es kann auch nicht angenommen werden, daß die Feststellung „im Januar d. J.“ auf einen Schreibfehler beruht, vielmehr ist dieselbe auf eine unzutreffende Würdigung des Verhandlungsergebnisses zurückzuführen. Urth. des IV. Sen. vom 10. November 1899. 3506. 99.

3. § 274. S. a. A. 1.

Die durch Korrekturen unklare Beurkundung im Sitzungsprotokolle ist in keinem Falle geeignet, die in der Revision gemachten Angaben über den Beweisantrag zu widerlegen. Ebenso wenig kann der Inhalt des angefochtenen Urtheils — einen Beleg dafür abgeben, daß der Beweisantrag nicht so gestellt worden sei, wie in der Revision behauptet ist. Eine solche Argumentation würde schon deshalb unrichtig sein, weil Urtheil und Sitzungsprotokoll nicht mit einander in Einklang stehen; denn nach dem Urtheile waren vom Vertheidiger bestimmte Thatsachen, über die Kaufmann F. als Zeuge vernommen werden sollte, bezeichnet worden, während die im Sitzungsprotokolle enthaltene Beurkundung, insoweit sich diese verstehen läßt, dahin geht, daß F. ohne Bezeichnung eines Beweisthemas als Zeuge vergeschlagen worden sei. Gesetzt aber auch, F. sei ohne Angabe von Thatsachen, über die er vernommen werden sollte, als Zeuge vorgeschlagen worden, so würde die Nichtberücksichtigung des Beweisantrags doch für die Angeklagten beschwerend sein. Dieselben haben sich nach den Anführungen des angefochtenen Urtheils darauf berufen, daß sie einen Theil der von dem Gendarmen Th. vorgefundenen Sachen bei F. gekauft hätten. Im Hinblick auf diese Auslassung der Angeklagten mußte der in der Hauptverhandlung gestellte Beweisantrag, wenn über die Thatsachen, welche den Gegenstand der Vernehmung des F. bilden sollten, etwas Weiteres nicht vorgebracht war, dahin aufgefaßt werden, daß F. die nach der Behauptung der Angeklagten mit ihm abgeschlossenen Kaufgeschäfte bezeugen sollte. Und falls das erkennende Gericht über diesen Sinn des Beweisantrags im Unklaren war, so können die Angeklagten darunter nicht leiden; es wäre alsdann Obliegenheit des Gerichts gewesen, den Antragsteller zur Erläuterung oder Vervollständigung seines Antrags zu veranlassen. Urth. des IV. Sen. vom 14. November 1899. 4393. 99.

4. §§ 307—310.

Der verneinenden Antwort der Geschworenen auf die Frage, ob mildernde Umstände vorhanden seien, hat der Obmann den Beisatz beigeschrieben und verkündet „mit mehr als sieben Stimmen,“ während gemäß § 307 der Strafprozeßordnung lediglich anzugeben gewesen wäre, daß die Entscheidung mit mehr als sechs Stimmen gefaßt worden ist. Da in einer Mehrheit von über sieben Stimmen selbstverständlich die in § 307 geforderte Stimmenmehrheit enthalten ist, so ist der Spruch durch den Beisatz keinenfalls in der Sache undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend geworden. Es kann sich also nur fragen, ob er im Sinne des § 309 der Strafprozeßordnung in der Form so vorschriftswidrig sei, daß ein Berichtigungsverfahren nach § 310 hätte angeordnet werden müssen. Wird erwogen, daß in diesem Falle eine sachliche Aenderung nicht hätte vorgenommen werden dürfen und die Verletzung des § 307 nicht zu den in § 377 der Strafprozeßordnung aufgezählten Revisionsgründen gehört, so gelangt man zu dem Schlusse, daß das Urtheil nicht auf der hier vorliegenden Form des Spruches beruht und von der näheren Prüfung obiger Frage ganz abgesehen werden könnte. Allein es ist nicht zu verkennen, daß bei solcher Behandlung der Frage die Anordnung des Berichtigungsverfahrens für die Fälle ihren Zweck verfehlen würde, auf welche sich die Verbotsform „darf“ bezieht. Jene Form giebt zu erkennen, daß die Verletzung der Vorschrift für einen Mangel des Verfahrens gelten muß, der dem Urtheile die gesetzliche Grundlage entzieht; es handelt sich also darum, den Sinn und Zweck der Vorschrift scharf festzustellen, um nicht zu der Unzukömmlichkeit zu gelangen, daß völlig belanglose Formverstöße zur Aufhebung eines sonst durchaus gesetzmäßigem Verfahrens führen, Verstöße, die weder den Angeklagten noch das öffentliche Interesse, überhaupt die Richtigkeit des Urtheiles beeinträchtigen können. Die Entstehungsgeschichte des § 307 der Strafprozeßordnung lehrt, daß er dem Artikel 93 des preußischen Gesetzes vom 3. Mai 1852 nachgebildet ist und daß Abs. 2 bezweckt, dem Gerichte die Prüfung zu ermöglichen, ob die Geschworenen die Bestimmungen über die bei jeder dem Angeklagten ungünstigen Antwort nöthige Stimmenmehrheit richtig erfaßt und beobachtet haben. Dabei soll und darf aber auch die Verkündung des Spruches nicht zu viel verrathen. Das preußische Gesetz vom 3. Mai 1852 hatte dies in die Worte gekleidet: „Im Uebrigen darf die Zahl der Stimmen niemals ausgedrückt werden.“ Es findet sich nirgends eine Andeutung, daß mit den Worten der Strafprozeßordnung: „Im Uebrigen darf das Stimmenverhältniß nicht ausgedrückt werden,“ ein anderer Sinn verbunden werden wollte. Beide Fassungen führen zum gleichen Ergebnisse, denn auch die Angabe des Stimmenverhältnisses, z. B. ja mit 8 gegen 4 oder mit 9 gegen 3 Stimmen u. s. w. giebt die Zahl der Stimmen genau an. Die Angabe bloß der Ueberschreitung einer gewissen Zahl (also nicht der Einstimmigkeit oder, was dasselbe ist, einer Mehrheit von über 11 Stimmen) läßt dagegen die wirkliche Zahl der Stimmen nicht erkennen, also auch nicht das wirkliche Verhältniß dieser Stimmen zu der Gesammtheit aller Stimmen, gewährt aber dem Gerichte unter allen Umständen die vom Gesetze bezweckte Kontrolle. Faßt man den Begriff des Wortes „Stimmenverhältniß“ in diesem engeren, aber im Sprachgebrauche wohlbegründeten Sinne auf, so entspricht es auch dem Wortlaute des Gesetzes, den hier fraglichen Beisatz nicht als Verletzung des Verbotes im letzten Satze des § 307 der Strafprozeßordnung zu erklären. Die bisherigen Entscheidungen des Reichsgerichts, soweit sie veröffentlicht sind, haben nur vorschriftswidrige Angabe der

Stimmenzahl und solche Fälle zum Gegenstande gehabt, in denen die Formverletzung einen sachlichen Mangel des Spruches begründete. Vergleiche Entscheidungen Bd. IV S. 277, Bd. IX S. 107; Rechtsprechung Bd. 4 S. 315, Bd. 6 S. 439, auch Entscheidungen Bd. XIV S. 298. Dagegen steht die Entscheidung des Feriensenats vom 28. Juli 1884 (Entsch. Bd. XI S. 42) gleichfalls auf dem Standpunkt, daß eine über die Anforderungen des § 307 hinausgehende Angabe der Stimmenmehrheit dann keinen Grund zur Aufhebung des Urtheils biete, wenn eine Kontrolle nicht nöthig ist. Man wird den Fall gleichzustellen berechtigt sein, wenn die Kontrolle ermöglicht ist ohne Verletzung des Verbotes genauerer Kundgabe des Stimmenverhältnisses. Dort hatte es sich freilich um einen dem Angeklagten günstigen Spruch gehandelt, wogegen im vorwürfigen Falle das Vorhandensein mildernder Umstände verneint wurde. Allein dies hat lediglich die Folge, daß die jener Entscheidung weiter zu Grunde gelegte Erwägung, dem Verbote des § 307 Abs. 2 komme in Betreff eines dem Angeklagten günstigen Spruches nur eine reglementarische Bedeutung zu, hier auf sich beruhen kann. Dem Urtheile vom 9. Juni 1881 Entscheidungen Bd. IV S. 277 lag ein Geschworenenspruch vor, der neben einer widersprechenden Antwort zur ersten (Haupt-)Frage eine bejahende Antwort zu der Frage nach mildernden Umständen enthielt mit dem Beisatze „mit mehr als sieben Stimmen." Wie es scheint, war das Berichtigungsverfahren nur bezüglich der Hauptfrage angeordnet worden, was das Revisionsgericht billigte; die Antwort zur Nebenfrage wurde — wie aus der Schlußbemerkung hervorgeht, — nicht beanstandet. Zwar ist in allen diesen Urtheilen die Bemerkung über die Stimmenmehrheit als Angabe des „Stimmenverhältnisses" bezeichnet. Allein an den Gebrauch dieses Wortes sind keine rechtlichen Folgen geknüpft, so daß obige Begriffsbestimmuug mit diesen Entscheidungen nicht in Widerspruch geräth. Nur bei ihr behält einerseits das Verbot seine volle Wirksamkeit, erscheinen aber andererseits Sprüche, die nur den Formvorschriften über die Angabe des Abstimmungsergebnisses nicht ganz entsprechen, ohne unter das materielle Verbot zu fallen, nicht als Gesetzesverletzungen, auf denen das Urtheil beruht. Zu ihrer Beseitigung dient das Berichtigungsverfahren, aber ohne daß die Unterlassung seiner Anordnung die Rechtsbeständigkeit des Urtheiles in Frage stellt. Es ist in der Regel zu erwarten, daß die Gerichte auch ohne solche Rechtsfolge die Beobachtung der vorgeschriebenen Form überwachen und gegebenen Falles für Berichtigung sorgen werden. Urth. des I. Sen. vom 16. November 1899. 4357. 99.

5. § 340.

Die bei den Akten befindliche schriftliche Vollmacht ist unterzeichnet: „Emil G. für meine Ehefrau". Am 21. Oktober 1899 hat der Rechtsanwalt M. durch Schriftsatz vom 20. Oktober 1899 beim Landgericht St. gegen das in Gegenwart der Angeklagten verkündete Urtheil dieses Gerichts vom 17. Oktober 1899 „Namens der Angeschuldigten Frau Anna G." Revision eingelegt und um Zustellung des Urtheils an sich gebeten. Diese Zustellung ist erbetener Maßen am 26. Oktober 1899 erfolgt. Am 2. November 1899 ist die Revision zu Protokoll des Gerichtsschreibers von der Angeklagten und deren Ehemann und zwar von dem Letzteren in seiner Eigenschaft als angeblichem „gesetzlichen Vertreter" der Ersteren gerechtfertigt worden. Eine Vollmacht der Ehefrau auf den Ehemann zur Einlegung des Rechtsmittels liegt nicht vor. Ebensowenig besteht ein Anhalt dafür, daß Angeklagte der allgemeinen gesetzlichen Vertretung bedarf, daß diese gerichtlich angeordnet und daß der Ehemann damit betraut ist. Aus der Revisionsrechtfertigung vom 2. November 1899 ergiebt sich unzweifelhaft, daß die Angeklagte persönlich Revision gegen das Urtheil vom 17. Oktober 1899 eingelegt hat. Insofern aber dieser Akt als Einlegung der Revision zu behandeln ist, muß das Rechtsmittel nach § 381 der Str. P. O. als verspätet zurückgewiesen werden. Eine früher von der Angeklagten persönlich eingelegte Revision liegt aber nicht vor. Denn die vom Rechtsanwalt M. am 21. Oktober 1899 Namens der Angeklagten eingelegte Revision kann als solche nicht beachtet werden, da Rechtsanwalt M. von der Angeklagten selbst nicht bevollmächtigt war (Entsch. Bd. 29 S. 257). Zwar läßt die ihm Seitens des Ehemannes ertheilte Vollmacht die Auslegung zu, daß dieser die Vollmacht Namens der Angeklagten und nicht in seiner selbständigen Befugniß als Ehemann hat ertheilen wollen. In diesem Falle würde aber zur Wirksamkeit der Vollmacht und folgeweise der von dem Anwalt eingelegten Revision eine von der Angeklagten ihrem Ehemanne ertheilte Vollmacht nothwendig gewesen sein (Rechtsprechung Bd. III S. 175 und 602). Die von der Angeklagten selbst eingelegte Revision war daher als unzulässig zu verwerfen. In Frage kommt noch, ob der Ehemann auf Grund der ihm im § 340 der Str. P. O. ertheilten Befugniß die Revision hat einlegen wollen, da sowohl die Vollmacht der Rechtsanwalts M., wie auch die Revisionsrechtfertigung eine dementsprechende Auslegung zuläßt, freilich auch die Auslegung, daß der Ehemann lediglich Namens seiner Ehefrau bezw. als deren Beistand gehandelt hat. Da aber im ersteren Falle die Revision des Ehemannes als verspätet, nämlich am 2. November eingelegt, behandelt werden mußte — die Revision des Rechtsanwalts M. vom 21. Oktober ist ausdrücklich Namens der Angeklagten eingelegt —, so ist die dem Ehemanne günstigere zweite Auslegung zu Grunde gelegt worden (vgl. Entsch. Bd. 21 S. 335). Beschl. des IV. Sen. vom 17. November 1899. 4543. 99.

6. § 494.

Die Strafkammern der Landgerichte zu L. und zu H. haben sich zur Festsetzung der Gesammtstrafe für unzuständig erklärt, jene, weil die Strafkammer zu H. auf die höchste Gesammtstrafe, diese, weil die Strafkammer zu L. auf die höchste Einsatzstrafe erkannt habe. Für die Zuständigkeit der Strafkammer zu L. spricht schon der Wortlaut des § 494 Absatz 3 der Strafprozeßordnung, wonach die Entscheidung in erster Reihe demjenigen Gerichte zusteht, welches die schwerste Strafart erkannt hat. Damit ist ausgedrückt, daß diejenige einzelne Handlung auf die Zuständigkeit entscheidend wirken soll, die in ihrer Strafbarkeit die schwerwiegendste gewesen ist. Die Anwendung desselben Gesichtspunktes auf Strafen gleicher Art führt dahin, diejenige einzelne Handlung als maßgebend zu erachten, die mit dem höchsten Strafmaße geahndet ist. Hiermit steht im Einklange die Bestimmung des § 74 Absatz 2 St.G.B., wonach beim Zusammentreffen ungleichartiger Freiheits-

strafen für verschiedene selbständige Verbrechen oder Vergehen die Erhöhung der ihrer Art nach schwersten Strafe eintreten soll, so daß auch hier die einzelne Handlung, die die Verhängung der schwersten Strafart zur Folge gehabt hat, der Erhöhung zu Grunde zu legen ist. Endlich aber ist die Vorschrift des § 494 Absatz 3 Str. P. O., wie die Motive zu § 415 des Entwurfs der Str. Pr. O. (jetzt § 494 Absatz 3 — Hahn's Materialien zur Str. P. O. Bd. 1 S. 294) es aussprechen, lediglich dem Artikel 131 des Preußischen Gesetzes vom 3. Mai 1852 nachgebildet. Dort lautet die Bestimmung: Die Herabsetzung und Verwandlung geschieht durch das Gericht, bei welchem die Hauptverhandlung erster Instanz in Ansehung derjenigen strafbaren Handlung stattgefunden, welche die schwerste Strafart oder bei Strafen gleicher Art die schwerste Strafe nach sich gezogen hat. Beschl. des I. Sen. vom 21. Dezember 1899.

C. Andere Reichsgesetze.

1. Auslieferungsvertrag mit Großbritannien.

Der mit Großbritannien abgeschlossene Auslieferungsvertrag vom 14. Mai 1872 enthält in Artikel VII Absatz 1 die Bestimmung, daß die ausgelieferte Person in dem Staate, an welchen die Auslieferung erfolgt ist, keinenfalls wegen einer anderen strafbaren Handlung oder auf Grund anderer Thatsachen, als derjenigen, wegen deren die Auslieferung erfolgt ist, in Haft gehalten oder zur Untersuchung gezogen werden dürfe, und macht in Absatz 2 nur die Ausnahme, daß die Bestimmung auf strafbare Handlungen, welche nach erfolgter Auslieferung verübt sind, keine Anwendung finde. Der Angeklagte wurde im Frühling 1898 von Großbritannien im Hinblick auf mehrere Vergehen der Unterschlagung und Untreue ausgeliefert. In dem hierauf geführten Strafverfahren wurde er zu einer durch die erlittene Untersuchungshaft für verbüßt erklärten Gefängnißstrafe verurtheilt und aus der Haft entlassen. Er ist nunmehr eines von ihm am 7. August 1897 verübten Vergehens der Unterschlagung und Untreue angeklagt, wegen dessen seine Auslieferung nicht nachgesucht und nicht erfolgt ist. Das Urtheil hat die vorliegende Strafverfolgung für unzulässig erklärt. Zur Begründung führt die Revision des Staatsanwalts zunächst aus, daß nach dem Vertrage der Ausgelieferte aufhöre, ausgeliefert zu sein, wenn er Gelegenheit zur Rückkehr in das ausliefernde Land, vorliegenden Falls nach Großbritannien, gehabt habe. Dies erhelle aus dem Englischen Auslieferungsgesetz vom 9. August 1870, daß unter Sekt. 3 Nr. 2 zu vgl. Sekt. 19 bestimme, daß kein flüchtiger Verbrecher einem fremden Staate ausgeliefert werden solle, ohne daß durch das Gesetz dieses Staates oder andere Anordnung Vorkehrung getroffen sei, daß der flüchtige Verbrecher, bis er zurückgebracht oder Gelegenheit zur Rückkehr gehabt, nicht wegen irgend eines Verbrechens, das er vor seiner Auslieferung begangen habe, oder auf Grund von Thatsachen, auf welche die Auslieferung nicht gegründet worden, gefangen gehalten oder verhört werde. Der Angeklagte habe sich seit Ende September 1898 bis Ende Mai 1899 auf freiem Fuße befunden, habe somit Gelegenheit zur Rückkehr gehabt und sei daher nicht mehr ein Ausgelieferter im Sinne des mit Großbritannien geschlossenen Vertrages. Das Englische Auslieferungsgesetz dient als eine Quelle des Auslieferungsvertrages unzweifelhaft zur Auslegung desselben. Aber die von der Staatsanwaltschaft angeführten Worte enthalten weder eine allgemeine Bestimmung des Begriffs eines Ausgelieferten, noch eine für die Abschließung von Auslieferungsverträgen gegebene Normirung desselben; und da der Inhalt der Auslieferungsverträge auf Vereinbarungen von Staat zu Staat beruht, könnte auch einer Bestimmung des Englischen Gesetzes, sofern und soweit sie nicht zu einem Theil des völkerrechtlichen Vertrages gemacht wurde, keine gesetzliche Kraft für das Deutsche Reich beigelegt werden. Jenes Gesetz verfügt aber auch nur, daß kein flüchtiger Verbrecher einem fremden Staat ausgeliefert werden soll ohne eine Vorkehrung, daß er, bis er zurückgebracht oder Gelegenheit zur Rückkehr gehabt, zur Strafverfolgung wegen einer anderen vor seiner Auslieferung begangenen Strafthat oder auf Grund anderer Thatsachen nicht gezogen werde; es normirt also nur eine der Voraussetzungen, unter denen die Auslieferung des Flüchtigen erfolgen darf, aber weder Dauer und Ende seiner Eigenschaft als eines Ausgelieferten, noch die aus dieser Eigenschaft als solcher sich ergebenden Rechte des ausliefernden Staates oder des Ausgelieferten, wie es denn überhaupt nur die Grenzen angiebt, innerhalb welcher ein Auslieferungsvertrag sich halten müsse. Ein allgemeines Auslieferungsgesetz besitzt Deutschland nicht; in seinem Verhältniß zu Großbritannien bildet nur der Auslieferungsvertrag vom 14. Mai 1872 das maßgebende Reichsgesetz. Dieser Vertrag bezeichnet als ausgeliefert Personen, welche der in ihm aufgeführten strafbaren Handlungen beschuldigt oder wegen solcher verurtheilt und vor der Justiz flüchtig geworden sind, sofern sie nach den Bestimmungen des Vertrages von dem ersuchten Staate ergriffen und dem ersuchenden Staate überantwortet wurden (Auslieferungsvertrag im Eingang, Artikel I, IX, X, XIII). Eine Bestimmung dahin, daß die Eigenschaft des ausgelieferten flüchtigen Verbrechers ein Ende nehme, wenn er Gelegenheit zur Rückkehr gehabt habe, ist in dem Vertrage nicht zu finden. Eine derartige Erweiterung des Begriffes eines Ausgelieferten enthält aber auch kein anderer vom Deutschen Reiche abgeschlossener Auslieferungsvertrag. Von den beiden Verträgen, welche gleich demjenigen mit Großbritannien auf dem Grundsatze der Spezialität beruhen — dem mit dem Congostaate und demjenigen mit den Niederlanden —, bestimmt der erstgenannte, am 25. Juli 1890 abgeschlossene in Artikel 6, daß die ausgelieferte Person in dem Gebiete, nach welchem die Auslieferung erfolgte, wegen einer anderen, vor der Auslieferung begangenen Handlung, als derjenigen, welche zu der Auslieferung Anlaß gegeben hat, weder zur Untersuchung gezogen, noch bestraft, noch von da nach einem anderen Lande weitergeliefert werden dürfe, es sei denn, daß die Regierung oder Behörde, welche die Auslieferung bewilligt hat, ihre Zustimmung dazu ertheilt oder die ausgelieferte Person, nachdem sie wegen der strafbaren Handlung, welche zu der Auslieferung Anlaß gegeben hat, bestraft oder endgültig freigesprochen worden ist, während eines Monats im Lande bleibt oder nach dem Verlassen desselben wieder in dasselbe zurückkehrt. Die Vertragschließenden anerkennen hiermit im Interesse der Strafverfolgung die ausnahmsweise Strafberechtigung des ersuchenden Staates wegen einer vor der Auslieferung begangenen Strafthat, wenn der Ausgelieferte

länger als einen Monat im Lande geblieben ist, und entsagen insoweit ihrem Rechte, die Strafverfolgung des Ausgelieferten zu verhindern. Ein Ausspruch, daß der Ausgelieferte nach Ablauf eines Monats ausgeliefert zu sein aufhöre, ist in dem Vertrage nicht zu finden. Dieselbe Bestimmung enthält der mit den Niederlanden am 31. Dezember 1896 geschlossene Auslieferungsvertrag in Artikel 6, wobei noch beigefügt wird, daß die Bestimmungen des Vertrages nicht auf Personen Anwendung finden, die sich eine politische Strafthat zu Schulden kommen ließen und daß die Auslieferung nur behufs der Untersuchung und Bestrafung der gemeinen strafbaren Handlungen erfolgen könne, welche in Artikel 1 des Vertrages aufgeführt sind. Von den Auslieferungsverträgen des Deutschen Reiches, welche abweichend von diesen Grundsätzen der Spezialität die Verfolgung von Strafthaten, welche vor der Auslieferung begangen sind, dann gestatten, wenn sie zu den Auslieferungsdelikten gehören, treffen diejenigen mit Italien vom 31. Oktober 1871 Artikel 4, der Schweiz vom 24. Januar 1874 Artikel 4, Schweden und Norwegen vom 19. Januar 1878 Artikel 6, Spanien vom 2. Mai 1878 Artikel 6 und Uruguay vom 12. Februar 1880 Artikel 6 die Vereinbarung, daß auch hinsichtlich derjenigen vor der Auslieferung begangenen Strafthaten, welche nicht im Vertrage vorgesehen sind, somit nicht zu den Auslieferungsdelikten gehören, der Ausgelieferte zur Untersuchung gezogen und bestraft werden könne, wenn er, nachdem er wegen des Auslieferungsdeliktes bestraft oder freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wurde, vor Ablauf von drei Monaten das Land zu verlassen versäumt; während die Verträge mit Belgien vom 24. Dezember 1874 Artikel 6, mit Luxemburg vom 9. März 1876 und mit Brasilien vom 17. September 1877 Artikel 6 die Untersuchung und Bestrafung wegen Strafthaten eines Ausgelieferten, die nicht zu den Auslieferungsdelikten gehören, nicht zulassen, also auch nicht, wenn er im Lande verbleibt. Aus der Verschiedenheit des Inhalts der Auslieferungsverträge erhellt aber, daß nicht der Begriff des Ausgelieferten nach Ablauf einer verschieden normirten Frist sich ändert, sondern daß je nach dem Inhalt des einzelnen Auslieferungsvertrages die betheiligten Staaten sich bewußter Maßen eine größere oder geringere Befugniß, die strafrechtliche Verfolgung des Ausgelieferten zu verhindern, ausbedungen haben. Der Auslieferungsvertrag mit Großbritannien Artikel VII schließt aber nach seinem klaren Wortlaut jede Verfolgung einer vor der Auslieferung verübten Strafthat aus. England betrachtet die Versagung der Auslieferung im Falle des Mangels eines Vertrages als Ausübung des ihm zustehenden Asylrechts, versagt daher die Auslieferung außer soweit sie durch Vertrag begründet ist, und verbietet die Ausdehnung auf andere Delikte. Nun erfordern Auslieferungsverträge, da sie auf Vereinbarungen von Staat zu Staat beruhen, eine strikte Auslegung. Der Auslieferungsvertrag zwischen Deutschland und Großbritannien enthält von dem Grundsatz der Nichtverfolgbarkeit nur die in Absatz 2 zugelassene Ausnahme, die schon als solche einer ausdehnenden Auslegung nicht unterzogen werden kann. In den speziellen Bestimmungen des Vertrages, aus welchem sie zu beantworten ist, findet sie keine Stütze und da das Englische Auslieferungsgesetz dem Abschlusse des Auslieferungsvertrages voranging, kann die Unterlassung einer Bestimmung über die Folgen, die ein Verweilen des Ausgelieferten trotz einer Gelegenheit zur Rückkehr habe, auch nicht als ein Uebersehen der Bestimmungen des Gesetzes, sondern muß als von den vertragschließenden Staaten gewollt angesehen werden, wie denn auch bei den Verhandlungen im Reichstage ausdrücklich hervorgehoben wurde, daß die vertragenden Staaten sich nicht an den Wortlaut des Gesetzes gehalten hätten. Die ausdehnende Auslegung müßte endlich auch bei der vertragsmäßigen Feststellung der Ausnahme eine gegenseitig vereinbarte sein, und dieses um so mehr, als sie dazu führen würde, daß der Ausgelieferte nach Umfluß einer völlig in das Ermessen des Gerichts gestellten Frist wegen aller Strafthaten, auch wegen politischer oder mit solchen zusammenhängender oder der im Vertrage nicht vorgesehenen gemeinen Delikte bestraft werden könnte, was nicht im Sinne des mit England abgeschlossenen Staatsvertrages gelegen haben kann. Dem Staate, der die Strafverfolgung wegen einer vor der Auslieferung begangenen Strafthat herbeiführen will, bleibt immer der Weg offen, die Ausdehnung der Auslieferung auf sie zu beantragen, wenn er dies für geboten und thunlich hält, statt die Zurücklieferung vorzunehmen. Von einer Mißachtung der Strafjustiz kann schon deshalb nicht gesprochen werden, weil, wie oben ausgeführt, auch eine Reihe anderer Verträge die Verfolgbarkeit eines Ausgelieferten hinsichtlich der in ihnen nicht vorgesehenen Strafthaten nicht zuläßt. Demgemäß kann nach dem Vertrage mit Großbritannien wegen einer Strafthat, wegen welcher die Auslieferung nicht erfolgte, selbst dann eine Bestrafung nicht eintreten, wenn, wie im vorliegenden Falle, die That ein Auslieferungsdelikt begründet. Berechtigt ist dagegen die Beschwerde des Staatsanwalts insofern, als das Urtheil die Strafverfolgung des Angeklagten abgelehnt hat, obgleich er, nachdem er seit Ende September 1898 bis Ende Mai 1899 sich auf freiem Fuße befand, die ausdrückliche Erklärung abgegeben hat, daß er die Absicht, das Deutsche Reich zu verlassen und nach England zurückzukehren, aufgegeben habe und deshalb als bayerischer Staatsangehöriger im Lande verbleibe. Die Ausführung des Urtheils, daß die Bestimmungen der Auslieferungsverträge dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehören und weniger im Interesse des Verbrechers, als des Asylrechts und der Justizhoheit der Vertragsstaaten geschlossen werden, unterliegt keinem Zweifel. Gleichwol kann aus diesen Erwägungen die Frage nicht beantwortet werden, ob die Wirkungen des Auslieferungsvertrages, wenn der Ausgelieferte nach Erledigung des Strafverfahrens, das seine Auslieferung veranlaßte, die Absicht der Rückkehr aufgiebt und als Angehöriger des ersuchenden Staates in ihm zu verbleiben verlangt, noch fortdauern sollen. Zu einer Ausweisung eines deutschen Staatsangehörigen aus dem Reichsgebiete giebt das öffentliche Recht keine Befugniß. Was aber den Zweck der Auslieferung selbst betrifft, so sollte dem ersuchenden Staate durch sie zunächst die Möglichkeit gewährt werden, den Ausgelieferten wegen derjenigen Strafthat zu verfolgen, wegen deren er ausgeliefert wurde. Damit jedoch diese Ermöglichung der Strafverfolgung nicht in einer dem Ausgelieferten nach Ansicht des ersuchten Staates nachtheiligen oder gefährlichen Weise ausgenützt werde, sind zu seinem Schutze die Beschränkungen der Justizhoheit des ersuchenden Staates

getroffen. Sie haben ihren Grund in dem Umstande, daß der Ausgelieferte sich in das Gebiet des ausliefernden Staates geflüchtet und dessen Schutz in Anspruch genommen hatte. Wenn nun zufolge der Erklärung des Ausgelieferten, daß er die Eigenschaft eines Flüchtlings aufgebe und in seiner Eigenschaft als Staatsangehöriger im Gebiete des ersuchenden Staates verbleibe, der Grund des Schutzes wegfällt, so liegt es weder im Interesse des ausliefernden Staates, dessen Asyl der Ausgelieferte nicht mehr will, ihm die Rechte des Flüchtlings aufzudrängen, noch kann dem ausliefernden Staate die Befugniß zustehen, über ihn die Nachtheile, die in der Eigenschaft eines Ausgelieferten liegen, gegen seinen Willen zu verhängen. Wenn der Ausgelieferte nach endgültiger Erledigung des Strafverfahrens, das zu seiner Auslieferung geführt hat, in das Gebiet des ausliefernden Staates zurückgebracht wurde oder zurückgekehrt ist und sodann späterhin freiwillig in denjenigen Staat, von dem er ausgeliefert gewesen war, wieder zurückkommt, so kann seine frühere Eigenschaft als eines Flüchtlings und Ausgelieferten einen rechtlichen Einfluß nicht mehr äußern, weil er nunmehr nicht als Ausgelieferter, sondern aus eigener Willensentschließung den Staat, in dessen Schutz er stand, verläßt. Dasselbe trifft aber auch zu, wenn er nach Beendigung des Strafverfahrens, daß seine Auslieferung herbeiführte, die ernstliche Erklärung abgiebt, daß er nicht mehr in den Zufluchtsstaat zurückkehren wolle und deshalb im Lande zurückbleibe. Denn es wäre eine durch den Inhalt des Vertrages nicht gebotene Maßregel, ihn gleichwohl in das Gebiet des ausliefernden Staates zu verbringen, um ihn dadurch zu nöthigen, nunmehr wieder zurückzukehren, und auf solche Weise die Kosten dieser Rücklieferung ihm oder dem ausliefernden Staate, die Kosten seiner Rückkehr ihm aufzubürden. Die Eigenschaft eines Ausgelieferten kann nicht gegen seinen Willen dauernde Wirkungen für sein ganzes Leben haben. Nicht die Frage, ob der Ausgelieferte in seine Auslieferung selbst einwillige oder einer der Anklage auf weitere Strafthaten zustimme, steht hier zur Lösung, sondern ob dem Abgeurtheilten nach erstandener Strafe die Freiheit der Entschließung ins künftige offen bleiben soll. Und hierfür spricht die Bestimmung des Englischen Auslieferungsgesetzes, daß er die Gelegenheit zur Rückkehr gehabt haben müsse. Urth. des I. Sen. vom 30. November 1899. 3284. 99.

2. Gesetz wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872.

1. Den Revisionen muß darin beigetreten werden, wenn sie die erstrichterliche Auffassung der ausschließlichen Verantwortlichkeit des Vorstandes oder Leiters einer Brauerei für die in derselben vorgekommenen Ordnungswidrigkeiten als rechtsirrthümlich bezeichnen. Diese Auffassung ist unvereinbar mit den Vorschriften des Brausteuergesetzes und setzt sich außerdem in direkten Widerspruch mit der Judikatur des Reichsgerichts auf dem hier fraglichen Gebiete (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. XIV S. 392, Bd. XXIV S. 353). § 38 des Brausteuergesetzes setzt, indem er die subsidiäre Haftbarkeit eines gewerbsmäßigen Brauers für die auf Grund dieses Gesetzes gegen seine Verwalter und Gewerbsgehilfen erkannten Geldstrafen unter bestimmten Voraussetzungen einführt, offensichtlich die Möglichkeit der Verübung von Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz seitens der in einer Brauerei verwendeten Braugehilfen, welche sich in deren Person nach Maßgabe des erwähnten Gesetzes als strafbar darstellen, voraus, ohne dabei einen Unterschied zwischen Defraudationen und Ordnungswidrigkeiten zu machen. Zu dieser durch § 38 des Brausteuergesetzes seitens des Gesetzgebers selbst klar zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung würde man in Gegensatz treten, wenn man mit dem Instanzgerichte die Haftbarkeit der Braugehilfen für Ordnungswidrigkeiten im Brauereibetriebe prinzipiell leugnen wollte. Sicherlich ist für die den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Ordnungsmäßigkeit des Betriebs einer Brauerei deren Leiter in erster Linie vorzugsweise verantwortlich. Dies schließt aber in keiner Weise aus, daß mit und neben ihm auch seine Hilfsorgane haften, wenn es sich namentlich um solche Verfehlungen gegen die bestehenden Ordnungsvorschriften handelt, welche von diesen durch ihr eigenes Verhalten verwirklicht worden sind und bezüglich deren sie ein persönliches Verschulden trifft. 2. Die Nichtanwendbarkeit des § 16 des Brausteuergesetzes auf fixirte Brauereien ergiebt sich aus dessen Wortlaut in Verbindung mit § 4 der Ausführungsvorschriften des Bundesraths vom 5. Juli 1888 (Centralblatt für das Deutsche Reich, Jahrgang 1888 S. 677 ff.) und Nr. 4 der Grundsätze für die Fixation der Brausteuer ganz von selbst und bedarf hier keiner besonderen Begründung. In sämmtlichen Brausteuerfixationsverträgen wird auch diese Nichtanwendbarkeit des § 16 des Brausteuergesetzes auf fixirte Brauereien vorgesehen und so ist dies auch in dem Fixationsvertrage geschehen, welchen K. im Februar 1897 für die Zeit vom 1. April 1897 bis 31. März 1898 mit der Steuerbehörde abgeschlossen hat. Fixirte Brauereien erscheinen hiernach nicht nur vertragsmäßig, sondern auch vermöge gesetzlicher Vorschrift von der Verpflichtung zur Anmeldung der in ihrem Betriebe vorgenommenen Brauakte behufs deren Einzelversteuerung befreit und wird bei ihnen diese Anmeldung wenngleich nicht vollständig, so doch bis zu einem gewissen Grade durch den Eintrag in das Brauregister ersetzt (Appelt, Brausteuergesetz II. Auflage S. 128 und 129 sowie die dort mitgetheilte Verfügung des Königlich Preußischen Finanzministers vom 1. September 1873). Besteht aber für fixirte Brauereien keine im Gesetze begründete Anmeldepflicht im Sinne des § 16 des Brausteuergesetzes, so fehlt es auch an einem nothwendigen Thatbestandsmerkmal des § 27, dessen Unanwendbarkeit auf derartige Brauereien sich hieraus von selbst ergiebt, mag dies auch in den Fixationsgrundsätzen und den einzelnen Fixationsverträgen nicht speziell zum Ausdruck gebracht sein. Dies wird auch im Allgemeinen in den beiderseitigen Revisionen garnicht bezweifelt. Nach den Ausführungen derselben soll aber eine Ausnahme auch bei fixirten Brauereien dann Platz greifen und die Anmeldepflicht des § 16 des Brausteuergesetzes wieder eintreten, wenn in diesen Brauereien von deren Bediensteten ohne Auftrag und Vorwissen der Fixaten Brauakte vorgenommen werden, wobei es für gleichgültig erachtet wird, ob diese Brauakte für Rechnung der Brauerei vorgenommen werden oder nicht. Die Zulässigkeit einer derartigen Ausnahme begegnet indessen den erheblichsten rechtlichen Bedenken. Aus dem Brausteuergesetze selbst und den hierzu er-

lassenen Ausführungsvorschriften nebst Fixationsgrundsätzen läßt sich eine derartige Verschiedenheit der steuerlichen Behandlung der innerhalb des Betriebs einer fixirten Brauerei vorgenommenen Brauakte ebensowenig herleiten, wie aus dem von der Steuerbehörde mit K. abgeschlossenen Fixationsvertrage. Die Wirkungen eines solchen Fixationsvertrages sind keineswegs, wie die steuerbehördliche Revision vermeint, in dem Maße höchst persönliche, daß sie auf den Besitzer der Brauerei beschränkt wären. Der Zweck der Fixationsverträge besteht wesentlich darin, die hieraus sich ergebenden Erleichterungen nicht sowohl der Person des Brauereibesitzers oder Brauereileiters, als vielmehr dem von ihm betriebenen Gewerbe zukommen zu lassen. Dies rechtfertigt die Annahme, daß alle zum Betriebe der fixirten Brauerei gehörigen, innerhalb dieses Betriebes stattfindenden Brauakte ausnahmslos, mögen sie nun von wem immer vorgenommen werden, in Bezug auf ihre Versteuerung einer gleichmäßigen Behandlung unterworfen sind. Die Exemtion der fixirten Brauereien von der Anmeldepflicht ist weniger eine vertragsmäßige denn eine gesetzliche und den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften hat nicht nur der Brauereileiter, welcher den Fixationsvertrag geschlossen hat, sondern auch dessen gesammtes im Brauereibetrieb verwendetes Verwaltungs- und Hilfspersonal geeignet Rechnung zu tragen. Nr. 4 der Fixationsgrundsätze, welche sich gleichfalls als Verwaltungsvorschriften im Sinne der §§ 35 und 43 des Brausteuergesetzes darstellen, bestimmt ausdrücklich, daß auf den Betrieb der fixirten Brauerei § 16 dieses Gesetzes keine Anwendung findet. Der Nachdruck ist auch hier auf den Brauereibetrieb gelegt und dadurch gleichfalls zum Ausdruck gebracht, daß alle Brauakte, welche einen Bestandtheil dieses Betriebes bilden, von der Anmeldepflicht befreit sind. Innerhalb dieses Rahmens einen Unterschied zwischen den einzelnen Brauakten je nach den Personen, von welchen, und den Umständen, unter welchen sie vorgenommen werden, zu machen und in dem einen Falle die Anmeldepflicht eintreten zu lassen, in dem anderen Falle aber sie auszuschließen, erscheint nicht angängig. Der Stellvertreter eines Fixaten, dessen Befugniß, seine Rechte und Pflichten aus dem Fixationsvertrage im Wege der Stellvertretung auf einen Dritten zu übertragen im Ernste sich nicht wird bestreiten lassen, hat die von ihm selbst vorgenommenen Brauakte oder die von ihm angeordneten Verwendungen steuerpflichtiger Braustoffe, auch werden sie ohne Vorwissen des Fixaten erfolgen, ebensowenig wie dieser vorher anzumelden, obwohl er nicht Vertragskontrahent ist. Der Versuch, der Revision des Provinzialsteuerdirektors, die von einem Braugehilfen ohne Auftrag und Vorwissen des Fixaten innerhalb des Brauereibetriebes des letzteren vorgenommene eigenmächtige Verwendung steuerpflichtiger Braustoffe zu Brauzwecken auf gleiche Linie mit denjenigen Brauakten zu setzen, welche ein Dritter auf eigene Rechnung in einer fixirten Brauerei mit Genehmigung des Fixaten ohne Besitzwechsel vornimmt, und welche nach Nr. 8 der Fixationsgrundsätze allerdings anmeldepflichtig sind, kann nicht als geglückt angesehen werden, da es sich eben insoweit um Brauakte handelt, welche zwar räumlich in einer fixirten Brauerei vorgenommen werden, wirthschaftlich aber völlig außerhalb des Betriebs derselben stehen. 3. Der erste Richter ist am Schlusse der Gründe seines Urtheils auch noch der Frage näher getreten, ob nicht eine Ordnungsstrafe gegen den Angeklagten wegen der unterlassenen Eintragung der Nachmaischung in das Brauregister auf Grund der Nr. 11 der Fixationsgrundsätze im Zusammenhalte mit § 8 des Fixationsvertrages auszusprechen gewesen sei. Diese Frage wurde ebenfalls mit der Begründung verneint, daß für die Eintragungen in das Brauregister allein der Brauer und nicht sein Gehilfe verantwortlich sei. Ersichtlich hat damit zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß der Brauereibesitzer wie im Uebrigen, so auch in Bezug auf die Brauregistereinträge wegen der hierbei vorgekommenen Unregelmäßigkeiten und Ordnungswidrigkeiten prinziell der ausschließlich verantwortliche Theil sei. Dies muß aber auch hier aus den oben bereits dargelegten Gründen als rechtsirrthümlich bezeichnet werden. Nirgends ist die Besorgung der Brauregistereinträge durch andere Personen als den Brauereibesitzer selbst direkt verboten. § 3 des Fixationsvertrages steht dem nicht entgegen. Wenn es hier heißt, daß der Brauereibesitzer in das von ihm zu führende Brauregister die vorgeschriebenen Einträge zu machen habe, so ist dabei wohl nur an den regelmäßigen Fall gedacht, daß der Brauereibesitzer selbst seine Bücher und Register führt, ohne daß hiermit die Eintragungen durch andere Personen ausgeführt und für unstatthaft erklärt werden sollten. Unter Nr. 7 der Fixationsgrundsätze ist nur angeordnet, was in die Brauregister nothwendig eingetragen werden muß, ohne näher vorzuschreiben, durch welche Person die erforderlichen Eintragungen vorzunehmen sind. Aber schon der Umstand, daß zu den unerläßlichen Einträgen auch der Name des Eintragenden gehört, deutet darauf hin, daß man hierbei an die Mitwirkung verschiedener Personen außer dem Fixaten bei den Brauregistereinträgen gedacht hat. Eine Circularverfügung des Preußischen Finanzministers vom 19. Mai 1878 (Appelt, S. 150) hat angeordnet, daß zur Verhütung nachträglicher Fälschungen die Eintragungen in die Brauregister seitens der fixirten Brauer oder ihrer Stellvertreter stets mit Tinte vorzunehmen sind, steht also auch auf dem Standpunkte, daß die in Rede stehenden Eintragungen von einem Anderen als dem Fixaten besorgt werden können. Ob und inwieweit die Bediensteten einer Brauerei zur Vornahme von Brauregistereinträgen berechtigt und unter Umständen verpflichtet sind, läßt sich aber, wenn auch die Zulässigkeit solcher Einträge im Allgemeinen nicht zu bezweifeln ist, im Einzelfalle nur danach beurtheilen, welche Stellung der Bedienstete innerhalb des konkreten Brauereibetriebes einnimmt und wie weit seine hiermit verbundenen Rechte und Pflichten reichen. Besteht eine Verpflichtung zur Registereintragung, so wird man den betreffenden Bediensteten auch anstandslos dafür verantwortlich machen können und müssen, wenn gebotene Einträge unterbleiben oder sonst Ordnungswidrigkeiten in diesem Punkte vorkommen und gegebenen Falles auch gegen ihn, soweit nicht etwa § 263 des Strafgesetzbuches einschlägt, § 11 der Fixationsgrundsätze in Verbindung mit § 7 derselben, § 4 der Ausführungsvorschriften des Bundesraths vom 5. Juli 1888, § 4, § 35 und § 43 des Brausteuergesetzes zur Anwendung zu bringen haben. Urth. des III. Sen. vom 23. November 1899. 3582. 99.

3. Sprengstoffgesetz, Hessische Bekanntmachung vom 30. August 1884.

Nach Inhalt der Urtheilsgründe betreibt der Angeklagte im Hessischen einen Quarzsteinbruch. Nachdem ihm von dem Großherzoglich Hessischen Kreisamte in den Jahren 1897 und 1898 zeitweise die Erlaubniß zum Sprengen mit Dynamit ertheilt worden war, wurde sie ihm Ende März 1898 wegen Verläßigung der beim Sprengen gebotenen Vorsichtsmaßregeln entzogen und seitdem trotz eifriger Bemühungen verweigert. Er hat sich darauf von seiner Heimathsbehörde, dem Königlich Preußischen Landrath des Kreises W. einen ihn zur Anschaffung und Verwendung von Dynamit berechtigenden Erlaubnißschein erwirkt, auf Grund desselben drei Zentner Dynamit gekauft und hiermit Sprengungen in dem bezeichneten Steinbruche vorgenommen, sowie zu gleichem Zwecke solches an seinen Vorarbeiter, den Mitangeklagten, abgegeben. Ihre Vertheidigung, auf Grund dieses Erlaubnißscheines zum Besitze von Dynamit befugt gewesen zu sein, jedesfalls aber im guten Glauben, es zu sein, gehandelt zu haben, hat die Strafkammer mit der Begründung zurückgewiesen, die bezeichnete Preußische Behörde sei zur Ertheilung der erforderlichen Erlaubniß nicht zuständig gewesen, ein Irrthum der Angeklagten über diese Zuständigkeit würde ein nicht zu beachtender Irrthum über das Strafgesetz sein, übrigens hätten Angeklagte sich in jenem Irrthum gar nicht befunden, sondern sehr wohl gewußt, daß das Kreisamt die einzige Behörde war, welche ihnen den Besitz von Dynamit erlauben konnte. Da sie im Besitze von Dynamit betroffen wurden, ohne polizeiliche Erlaubniß hierzu nachweisen zu können, sind sie gemäß § 1 und § 9 des Gesetzes vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen bestraft worden. Hiergegen wird in der Revisionsschrift zunächst ausgeführt, es sei richtig, daß für Hessen zur Erlaubnißertheilung das Kreisamt zuständig sei; das habe aber nur den Sinn, daß, wenn jemand in Hessen die Genehmigung nachsuche, er sich an das zuständige Kreisamt — nicht an das Ministerium, die Provinzialdirektion oder Bürgermeisterei — zu wenden habe. Mit dieser Auslegung erschöpfen indessen Beschwerdeführer den Inhalt der maßgebenden landesrechtlichen Vorschriften nicht. Nach § 2 des genannten Reichsgesetzes erlassen die Centralbehörden der Bundesstaaten die zur Ausführung der Vorschriften in dem § 1 Abs. 1 und 2 sowie in dem § 15 erforderlichen näheren Anordnungen und bestimmen die Behörden, welche über die Gesuche um Gestattung der Herstellung, des Vertriebes, des Besitzes und der Einführung von Sprengstoffen Entscheidung zu treffen haben. Für Hessen ist dies in der Bekanntmachung vom 30. August 1884 (Reg. Bl. S. 203) geschehen. Nach ihr hat, soweit sie hier in Betracht kommt, wer Sprengstoffe in seinen Besitz zu nehmen beabsichtigt, zur Ausführung dieser Absicht die Genehmigung der Polizeibehörde (§ 1) d. i. in den Landgemeinden des Kreisamtes (§ 5) einzuholen, das auch durch periodische Revision sich von der Befolgung der Vorschriften der Verordnung zu überzeugen hat (§ 4). Damit ist nicht, wie Beschwerdeführer meinen, lediglich vorgeschrieben, daß wer in Hessen polizeiliche Erlaubniß zum Dynamitbesitz nachsuchen wolle, sich an das Kreisamt zu wenden habe, sondern daß diese Erlaubniß nachsuchen muß, wer in Hessen Sprengstoffe in Besitz nehmen will. Der Aufnahme der Worte „in Hessen" in den § 1 der bezüglichen Bekanntmachung bedurfte es nicht, da letztere gemäß § 2 des Gesetzes vom 9. Juni 1884 über das Gebiet des Großherzogthums hinaus Wirksamkeit nicht beansprucht und innerhalb desselben für Jedermann verbindlich ist. Ob der Landrath des Kreises W., in welchem letzteren der Angeklagte seinen Wohnsitz nicht hatte, diesem eine Erlaubniß zum Besitz von Dynamit in Preußen zu ertheilen befugt war — vergleiche § 1 der Preußischen Ausführungsverordnung vom 11. September 1884 — kann auf sich beruhen; keinesfalls ermächtigte sie die Angeklagten, in Hessen Dynamit in Besitz zu nehmen, denn von der Zuständigkeit der Heimathsbehörde zur Ertheilung der fraglichen Erlaubniß enthält die Bekanntmachung vom 30. August 1884 nichts. Es bedürfen demnach auch die Ausführungen in der Revisionsschrift, mit denen die Zweckmäßigkeit der Kompetenzregelung in diesem Sinne dargethan werden soll, einer Würdigung nicht und stehen die dort weiter aufgeworfenen Fragen, wer die Erlaubniß zu ertheilen hat, wenn ein Steinbruch auf der Grenze liegt und mit welchen Erlaubnißscheinen ein Dynamittransporteur, der hessisches Gebiet passirt, versehen sein muß, hier nicht zur Entscheidung. Insoweit ist daher der rechtlichen Auffassung des ersten Richters beizupflichten. Dagegen stehen die weiteren Ausführungen der Strafkammer, danach ein Irrthum der Angeklagten darüber, welche Polizeibehörde zur Ertheilung der polizeilichen Erlaubniß zuständig sei, als ein Irrthum über das Strafgesetz nicht zu beachten sei, im Widerspruch mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts. Von ihr abzugehen liegt kein Anlaß vor, nachdem die Erwägungen, von denen die Strafkammer ausgeht, bereits gewürdigt und nicht für stichhaltig befunden worden sind. Vgl. Rechtsprechung Bd. VII S. 649. Denn bei der von der Strafkammer gewollten Gleichstellung der landesgesetzlichen Zuständigkeitsnormen mit den strafgesetzlichen Voraussetzungen des Thatbestandes ist, wie dort ausgeführt ist, nicht beachtet, daß das Gesetz im § 9 nur von „polizeilicher Erlaubniß" schlechthin spricht und die verschiedenartigen partikularrechtlichen Bestimmungen, welche die Kompetenzverhältnisse der einzelnen Landespolizeibehörden untereinander regeln, an sich nicht dem Strafrecht, sondern dem partikulären Verwaltungsrecht angehören. Wer aus Unkenntniß dieser Zuständigkeitsnormen im Besitz der hiernach erforderlichen polizeilichen Erlaubniß zu sein glaubt, irrt mithin nicht über Bestandtheile der Strafnorm selbst, sondern über außerhalb derselben liegende Verhältnisse des öffentlichen Rechtes und ein derartiger Irrthum ist geeignet, den Strafausschließungsgrund des § 59 des Str. G. B. zu rechtfertigen. Vgl. auch Entsch. Bd. 3 S. 49, Bd. 12 S. 431 (433), Bd. 13 S. 22 (25), Bd. 27 S. 31 (34). In Ansehung derartiger Bestimmungen greift die Präsumtion der Rechtskenntniß nicht Platz, wie sie gegenüber strafrechtlichen Normen, bei denen Gesetz und Rechtsbewußtsein des Volkes sich decken, unbedenklich ist. Urth. des I. Sen. vom 11. Dezember 1899. 4289. 99.

4. Gesetz über Waarenbezeichnungen.

Der erste Richter hat den Angeklagten von der Anklage wegen eines Vergehens wider die §§ 14 und 19 des Reichs-

gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 freigesprochen. Diese Freisprechung ist im Wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt worden: Nach § 13 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 wurde durch die Eintragung eines Waarenzeichens Niemand gehindert, seine Firma, sei es auch in abgekürzter Gestalt, auf Waaren anzubringen. Die Firma der Gesellschaft, welche die mit der Bezeichnung Eagle versehenen Fahrräder in Amerika fabrizire, laute: „The Eagle Bicycle Manufacturing Company“, und es leuchte daher ohne Weiteres ein, daß das auf den Rädern (der amerikanischen Firma) angebrachte Wort Eagle, welches für die Unterscheidung jener Firma von anderen besonders wesentlich sei, eine Abkürzung jener Firma darstellen solle und darstelle. Wenn nun diese Gesellschaft auf ihren Waaren diese abgekürzte Bezeichnung ihrer Firma anbringe, so sei sie nach § 13 dazu berechtigt. Denn die in § 13 bestimmte Beschränkung des gesetzlichen Zeichenschutzes finde, wie aus dem Wortlaut dieses Paragraphen, insbesondere aber auch aus § 23[1] zu entnehmen sei, ohne Weiteres auch zu Gunsten von Angehörigen der Vereinigten Staaten Anwendung. Diese Abkürzung sei auch nicht etwa nur zu dem Zwecke gewählt, um den Glauben beim kaufenden Publikum zu erwecken, es handle sich bei diesen Fahrrädern um Erzeugnisse der Adler-Fahrradwerke in Frankfurt a. M. Denn die amerikanische Gesellschaft habe diese Bezeichnung ebenso wie ihre Firma bereits 1891, also lange bevor der Gesellschaft Adler-Fahrradwerke vorm. Heinrich Kleyer in Frankfurt a. M. das Wort Eagle geschützt wurde, geführt . . . Der Ausspruch des Urtheils, daß unter den festgestellten thatsächlichen Verhältnissen zu Gunsten des Angeklagten die Vorschrift in § 13 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 Platz greift, hat eine von rechtlichen Bedenken freie Begründung nicht gefunden. Es ist nach der angezogenen Gesetzesvorschrift allerdings an sich richtig, daß durch die für die Nebenklägerin erfolgte Eintragung des Waarenzeichens Eagle in die Zeichenrolle die erwähnte amerikanische Gesellschaft — mit Rücksicht auf den durch die Konsularkonvention zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 11. Dezember 1871 (Reichsgesetz-Blatt 1872 S. 95) Art. 17 in Betreff der Bezeichnung oder Etikettirung der Waare oder deren Verpackung . . . und der Fabrik- oder Handelszeichen sowie die Bekanntmachung, betreffend den Schutz deutscher Waarenbezeichnungen in auswärtigen Staaten vom 22. September 1894 (Reichsgesetzblatt 1894 S. 521) den beiderseitigen Staatsangehörigen gegenseitig zugestandenen Rechtsschutz — in Deutschland rechtlich nicht behindert gewesen sein würde, ihre Firma, sei es auch in abgekürzter Gestalt, auf Waaren, deren Verpackung oder Umhüllung anzubringen und die so gezeichnete Waare in den Verkehr zu bringen. Der Wortlaut des § 13 des Gesetzes ergiebt aber klar, daß das hier zugestandene Recht nur im Bezug auf den Namen, die Firma, die Wohnung der in Frage kommenden Person und die sonstigen in § 13 erwähnten Angaben hat gewährt werden sollen, also, wenn man von den letzteren hier absehen will, nur in Bezug auf diejenigen Bezeichnungen, die rechtlich den Namen oder die Firma eines bestimmten Rechtssubjekts darstellen. Nun ist zwar anzuerkennen, daß der § 13 nicht blos diesen Namen, diese Firma in ihrer wahren, das heißt vollständigen Gestaltung schützen, sondern einem allgemein empfundenen Verkehrsbedürfnisse nachgebend, seinen Schutz auch dann gewähren will, wenn der Name, die Firma in abgekürzter Gestalt gebraucht worden ist und daß das Gesetz den Begriff einer solchen Abkürzung nicht näher bestimmt, in dieser Beziehung keine ausdrückliche Grenze gezogen hat. Allein daraus darf nicht gefolgert werden, daß der Gesetzgeber jedwede, rein äußerlich, durch eine blos mechanische Zerlegung geschaffene Verkürzung eines Namens oder einer Firma, jedwedes bloßes Bruchstück derselben, als eine abgekürzte Gestalt des Namens oder der Firma habe hinstellen wollen, der der Schutz des § 13 zutheil werden solle. Wesentlich ist, daß dieser Paragraph an erster Stelle den Namen, die Firma des einzelnen Rechtssubjekts also die Bezeichnung, die rechtlich den Namen, die Firma eines bestimmten einzelnen Rechtssubjektes darstellt, für schutzberechtigt erklärt und wenn er, hierin einen Schritt weiter gehend, den Namen oder die Firma auch dann, wenn sie nur in abgekürzter Gestalt gebraucht worden sind, unter seinen Schutz stellt, so darf dies, will man nicht über den erkennbaren Sinn des Gesetzes hinausgehen, nur dahin ausgelegt werden, daß unter den Schutz des Gesetzes auch, aber auch nur diejenigen Abkürzungen fallen sollen, welche auf den Namen oder die Firma dieses bestimmten Rechtssubjekts in einer nach der allgemeinen Auffassung des Lebens und des Verkehrs verständlichen Weise hindeuten, deren charakteristische und auch nach der rechtlichen Würdigung wesentliche Merkmale zum Ausdruck bringen. Dies darf allerdings nicht dahin verstanden werden, daß nur eine solche Abkürzung schutzberechtigt sei, welche nur auf einen ganz bestimmten einzelnen Namen (Firma) hinweise, die Beziehung auf jedweden sonstigen Namen (Firma) dagegen vermöge ihrer Gestaltung geradezu ausschließe. So wird z. B. die Bezeichnung „Fr. M.“ im Sinne des § 13 als eine zulässige Abkürzung des Namens Franz M. sich ansehen lassen, und doch stände sprachlich und nach der Verkehrssitte nichts entgegen, sie als eine Abkürzung des Namens Friedrich M. zu betrachten. Auch die Verkehrssitte, der Gebrauch des Lebens geben in dieser Hinsicht nicht überall eine sichere Grundlage für die Beantwortung der streitigen Frage ab. Die Grenzen des Zulässigen und des Unzulässigen werden daher in nicht seltenen Fällen fließend sein, und die Entscheidung wird solchenfalls vorwiegend auf thatsächlichem Boden liegen, von diesem Gesichtspunkte aber aus der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen sein. Immer aber muß aus der Begründung des erstinstanzlichen Urtheils zu entnehmen sein, daß der Richter über die nach dem Ausgeführten vorhandenen Grenzen der Tragweite der in § 13 des Gesetzes enthaltenen Bestimmungen sich nicht in einem Irrthume befunden und nicht dem Begriffe der „abgekürzten Gestalt“ eine Ausdehnung gegeben habe, die über die erkennbare Absicht des Gesetzgebers hinausgeht. In dieser Hinsicht bietet aber das angefochtene Urtheil zu Bedenken Anlaß. Die Firma der in Frage stehenden amerikanischen Gesellschaft lautet: „The Eagle Bicycle Manufacturing Company“, besteht also aus fünf Wörtern, deren letzte drei auf das Fabrikat der Firma und auf das Bestehen einer Gesellschaft hinweisen. Die gebrauchte Abkürzung besteht in dem einzigen Worte „Eagle“. Der vorige Richter erklärte es für

eine zulässige Abkürzung, „weil es für die Unterscheidung jener Firma von anderen besonders wesentlich sei". Eine sonstige Motivirung dieses Ausspruchs findet sich im Urtheil nicht. Die gegebene Begründung erscheint aber nicht genügend und rechtlich nicht bedenkenfrei, weil es nicht darauf ankommt, in welcher Beziehung sich die amerikanische Firma von anderen Firmen „besonders wesentlich" unterscheidet, sondern darauf, ob das Wort „Eagle" eine zulässige Abkürzung der Firma „The Eagle Bicycle Manufacturing Company" darstelle. In der letzteren Beziehung muß erwogen werden, daß für den handelsrechtlichen Begriff einer Firma im Zweifel alle einzelnen Bestandtheile derselben wesentlich sind, und Abweichungen oder Abänderungen hieran, selbst wenn sie an sich nicht erheblich erscheinen sollten, für geeignet gelten müssen, die Beziehbarkeit dieser Firma auf das in Wahrheit gemeinte Rechtssubjekt aufzuheben. Andererseits hat in Betracht zu gelangen, daß das Wort Eagle, welches hier unbestritten keinen Personennamen, sondern die Benennung eines Vogels darstellen soll, durchaus keinen Aufschluß darüber gewährt, was es zum Ausdruck bringen will, ob eine Sachfirma, oder ein Waarenzeichen, oder nur eine der Reklame dienende Bezeichnung oder was sonst noch. Es läßt ferner nicht erkennen, welches Rechtssubjekt sich unter ihm verbirgt, ob eine Gesellschaft oder eine einzelne Person. Es läßt endlich dunkel, worauf sich der Geschäftsbetrieb des betreffenden Rechtssubjekts richtet. In allen diesen Beziehungen erweist sich hiernach die Bezeichnung „Eagle" als unzureichend und es kann eben deshalb nicht so ohne Weiteres gesagt werden, daß dieses Wort ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal oder Kennzeichen der ja im Uebrigen durchaus unbestimmt gebliebenen Firma darstelle. Während die Firma der amerikanischen Gesellschaft, wie sie rechtlich lautet, über alle die vorgedachten Verhältnisse klare Auskunft giebt, trifft dies bezüglich des allein gebrauchten Wortes Eagle nicht zu. Das letztere kann hiernach nicht schlechthin und prinzipiell als eine — im Sinne des angezogenen § 13 zulässige — Abkürzung der Firma bezeichnet werden, stellt sich vielmehr zunächst nur als ein seine eigentliche Bedeutung nicht klar darlegendes Bruchstück dar. Als eine nach § 13 des Gesetzes zuläßige Abkürzung der mehrerwähnten amerikanischen Firma würde daher das Wort Eagle immer nur erst dann anerkannt werden können, wenn feststünde, daß in einem für die Entscheidung der Frage als maßgebend zu betrachtenden geschäftlichen Verkehr das Wort Eagle als eine durchaus übliche, regelmäßige und für alle Interessenten verständliche Abkürzung der Firma der erwähnten amerikanischen Gesellschaft gälte. Daß dies sich so verhalte, ist im Urtheil nicht festgestellt und bedarf daher noch der Erörterung und Klarlegung. Die Möglichkeit, daß eine solche Feststellung sich treffen lasse, ist nicht abzulehnen. Die gegenwärtige Entscheidung steht nicht in einem prinzipiellen Widerspruche mit den Ausführungen des in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 38 S. 84 abgedruckten Urtheils des ersten Civilsenates des Reichsgerichts. Es muß unterstellt werden, daß es sich dort um eine theilweise anders gestaltete Sachlage gehandelt hat. Das erstinstanzliche Urtheil hat nun zwar noch gegenüber dem Einwande des Angeklagten, daß er sich für civilrechtlich befugt gehalten habe, die fraglichen Räder zu vertreiben, da er angenommen habe, daß das eingetragene Zeichenrecht der Adler-Fahrradwerke dem Vertriebe der amerikanischen Fahrräder mit dem Zeichen Eagle nicht entgegenstehe, sich dahin ausgesprochen, das Gericht habe ihm geglaubt, daß er dieser Ueberzeugung gewesen sei und insofern in gutem Glauben gehandelt habe. Die Freisprechung des Angeklagten findet aber eventuell auch in dieser Annahme des Gerichts keine Stütze. Denn daß jener gute Glaube des Angeklagten sich auf die — sei es auch irrthümliche — Annahme eines konkreten Thatumstandes als eines wahren gegründet habe, ist aus dem Vorbringen des Angeklagten jedenfalls nach dem gegenwärtig allein festgestellten Sachstande nicht ersichtlich. Es muß daher unterstellt werden, daß jene Ueberzeugung des Angeklagten nur auf einer rechtsirrigen Auffassung über die Bedeutung und Tragweite gewisser Bestimmungen des Gesetzes vom 12. Mai 1894 beruht habe. Ein derartiger Rechtsirrthum ist aber nach bekannten Grundsätzen nicht geeignet den Angeklagten seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu entlasten. Urth. des III. Sen. vom 15. November 1899. 2724. 99.

D. Landesgesetze.

1. Anhaltisches Vereinsgesetz.

Daß die am 20. Februar 1899 abgehaltene Versammlung in einer der Vorschrift in § 1 des Anhaltischen Provisorischen Gesetzes über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung störenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes vom 26. Dezember 1850 (Gesetzsammlung für das Herzogthum Anhalt-Dessau: Jahrgang 1850 Nr. 322 S. 1909 f.) genügenden Weise bei der zuständigen Polizeibehörde angemeldet worden sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das angezogene Gesetz verlangt nicht und stellt nicht als ein formales Erforderniß der Anmeldung hin, daß darin ausdrücklich angegeben werden müsse, ob die Versammlung eine politische oder unpolitische sein solle. Das Gesetz gebietet vielmehr in § 1 nur „genaue Angabe des Ortes, der Zeit und des Zwecks" der Versammlung und setzt offenbar voraus, daß eine solche genaue Angabe des Zwecks der Versammlung die Polizeibehörde in den Stand setzen werde, selbständig zu beurtheilen, ob in der Versammlung öffentliche Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen oder nicht. Gewährt die in der Anzeige erfolgende „genaue Angabe des Zwecks der Versammlung" diesen Aufschluß, so würde die besondere Hervorhebung der Thatsache in der Anzeige, daß die Versammlung eine politische oder eine unpolitische sei, entweder, wenn diese Angabe dem angemeldeten Zwecke der Versammlung entspricht, etwas Ueberflüssiges enthalten, oder im gegentheiligen Falle durch die Bezeichnung des Zweckes von selbst in klarer Weise ihre erschöpfende Berichtigung erhalten. Der Ausspruch des Urtheils hingegen, daß in der Anzeige der Versammlung vom 20. Februar 1899 deren Zweck genau angegeben sei, läßt im Hinblick auf die bezügliche Angabe der Anzeige eine rechtsirrige Auffassung der angezogenen Vorschrift in § 1 des Gesetzes nicht erkennen. Wenn dabei die Versammlung als eine unpolitische bezeichnet worden ist, so stellt sich dies nach dem bereits Bemerkten als eine rechtlich einflußlose Unrichtigkeit dar. Daß auch die Versammlung vom 24. Februar 1899 bei der Polizeibehörde gehörig angemeldet worden sei, hat rechtlich be-

anstandet werden müssen, Als Tagesordnung dieser Versammlung ist in der Anzeige nur angegeben: „1. (Vortrag über den Satz): Liebe deinen Nächsten wie dich selbst. Referent: Frau Z., Hamburg. 2. Diskussion." Der erste Richter stellt fest, daß die Z. auch in der Versammlung vom 24. Februar cr. die Lage der Arbeiter, ihre Erwerbsverhältnisse und ihre gesellschaftliche Stellung behandelt hat. Der erste Richter hat hierin ohne Rechtsirrthum eine Erörterung öffentlicher Angelegenheiten gefunden, ist aber der Ansicht, daß die Anzeige der Versammlung den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Denn das angegebene Vortragsthema läßt an sich nur auf die Erörterung eines Gebotes der christlichen Religion, nicht aber der sozialen Arbeiterfrage schließen, und die Ankündignng einer darauf stattfindenden Diskussion kann zunächst nur auf eine an den vorausgegangenen Vortrag sich anschließende Diskussion über die dort behandelte Frage bezogen werden. Der erste Richter führt aus, die Polizeibehörde habe aus den — in den Urtheilsgründen angegebenen — begleitenden Umständen entnehmen können und müssen, welchen Zweck die Versammlung verfolge, und aus diesem Grunde sei die erstattete Anzeige für gesetzmäßig zu erachten. Diese Ansicht ist jedoch nicht begründet. Der § 1 des Gesetzes verpflichtet den Unternehmer einer Versammlung, in der öffentliche Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen, unbedingt dazu, in seiner Anzeige den Zweck der Versammlung genau anzugeben. Die Anzeige selbst muß also nach dem Gesetz diesen Zweck unmittelbar und mit der erforderlichen Genauigkeit ergeben und damit der Polizeibehörde die erforderlichen zuverlässigen Unterlagen für die nach Befinden zu treffenden polizeilichen Maßnahmen bieten, wie andererseits die rechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmers dafür, daß die Versammlung nicht andere Zwecke verfolge, als die angegebenen, in zweifelloser Weise begründen und klarstellen, Es genügt deshalb nicht, daß die Polizeibehörde aus sonstigen Umständen den Zweck der Versammlung habe erkennen können. Urth. des III. Sen. vom 18. Dezember 1899. 3820. 99.

2. Bayer. Ges. vom 2. Febr. 1898, die Fortsetzung der Grundentlastung betr.

Das Bayerische Gesetz über die Fortsetzung der Grundentlastung vom 2. Februar 1898 schreibt in Artikel 19. Absatz 2 vor: Der Güterhändler ist verpflichtet, bevor er eine Gutszertrümmerung durchführt, dem Rentamte, in dessen Bezirke der Gutskomplex liegt, Anzeige zu erstatten. Die Unterlassung ist mit Strafe bedroht, bezüglich deren die Zuständigkeit und das Verfahren gemäß Art. 20 sich nach den allgemeinen Vorschriften des Reichs-Gerichtsverfassungsgesetzes und der R.St.P.O. richtet. Daß hier nur von gewerbsmäßigen Güterhändlern die Rede ist, steht außer Zweifel. Der Angeklagte ist von der Strafkammer für überwiesen erklärt, sich der erwähnten Zuwiderhandlung gegen Art. 19 Absatz 2 schuldig gemacht zu haben, indem sie annimmt, die Frage, ob der Angeklagte bei der ihm zur Last gelegten Gutszertrümmerung als gewerbsmäßiger Händler mit ländlichen Grundstücken oder als Privatperson gehandelt habe, sei vom Gerichte nicht zu prüfen, weil sie bereits durch einen Beschluß des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Februar 1899 dahin beantwortet sei, daß der Angeklagte in der ersteren Eigenschaft den Ankauf und die Zertrümmerung der beiden in Frage stehenden Güter vorgenommen habe. Diese Entscheidung erachtet die Strafkammer als bindend für die Gerichte. Sie stützt sich dabei auf den ersten Absatz des § 19, der lautet: Wird ein landwirthschaftlicher Gutscomplex durch einen gewerbsmäßigen Händler mit ländlichen Grundstücken ... zertrümmert, so müssen die sämmtlichen auf dem zu zertrümmernden ... Anwesen lastenden Bodenzinse von dem Güterhändler abgelöst werden. Darüber ob jene Voraussetzungen gegeben sind, entscheidet im Streitfalle die Distriktsverwaltungsbehörde ... in erster, der Königliche Verwaltungsgerichtshof in zweiter und letzter Instanz. Daß aber die Eigenschaft des Zertrümmerers als eines gewerbsmäßigen Händlers mit ländlichen Grundstücken zu den Voraussetzungen dieser Ablösungspflicht gehört, und in diesem Zusammenhange ihre Feststellung in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fällt, begründet nicht die gleiche Zuständigkeit, wo es sich nicht um die Ablösung sondern um die Verwirkung einer Strafe wegen Unterlassung der vorgeschriebenen Anzeige handelt. Mag immerhin diese Anzeige im Interesse des Ablösungsverfahrens vorgeschrieben sein, so begründet Absatz 2 doch einen ganz selbständigen Thatbestand, für dessen Feststellung der gesetzgeberische Zweck der Vorschrift keine Rolle spielt. Der Wortlaut und die äußere Form, in der beide Auflagen an den Gutszertrümmerer an einander gereiht sind, ist zwar in dem engen Zusammenhange, in dem sie zu einander stehen, begründet, berechtigt aber nicht, Bestimmungen, die nur für die erste getroffen sind, ohne weiteres auch für die zweite gelten zu lassen, wo das Gesetz sie nicht trifft. Auf den Absatz 2 bezieht sich vielmehr ausdrücklich die Regelung der Zuständigkeit und des Verfahrens in Art. 20 Absatz 1, woraus klar hervorgeht, daß der Gesetzgeber in dieser Beziehung Nichts anordnen wollte, was mit den allgemeinen Vorschriften des Reichs-Gerichtsverfassungsgesetzes und der R. Str. P. O. in Widerspruch stände. Ein Widerspruch mit einem Hauptgrundsatze dieser beiden Gesetze, daß nämlich in Strafsachen, soweit nicht ausdrücklich Ausnahmen zugelassen sind, nur die Gerichte und zwar nach ihrer freien aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden haben, (§ 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes, § 3 des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung, §§ 260, 261 der Strafprozeßordnung) wäre es, wenn das Strafgericht seinem Urtheile einen Thatbestand zu Grunde legen sollte, von dessen Richtigkeit es sich nicht überzeugt hat, ja möglicherweise gegen seine Ueberzeugung. Daß dies auch für Strafsachen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle gilt, ergiebt sich daraus, daß das 6. Buch der Strafprozeßordnung und insbesondere dessen 3. Abschnitt irgend welche besondere Bestimmungen über das Verfahren in der Hauptverhandlung und die Urtheilsfällung nicht enthält, hiefür also die allgemeinen Regeln maßgebend sind — vgl. § 462 und § 466 der Strafprozeßordnung — zumal wenn man die Anrufung des Rechtswegs gegen einen verwaltungsrechtlichen Strafbescheid mit Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 17 S. 252 aus dem Gesichtspunkte eines Rechtsmittels gegen diesen Strafbescheid beurtheilt. Die Zulassung des Rechtswegs, wird dort ausgeführt, kann „nur den Sinn haben, daß das Gericht nunmehr einen Ausspruch des

Inhaltes abgeben soll, ob im Strafbescheide der Beschuldigte mit Recht oder Unrecht für schuldig und strafbar erklärt worden sei, selbstverständlich nach Maßgabe desjenigen, was in der Hauptverhandlung vor Gericht sich über die rechtlichen und thatsächlichen Bedingungen einer begründeten Schuldigerklärung und über die Höhe der im Strafbescheide bemessenen Strafe ergeben hat." An diesen Grundsätzen konnte die Landesgesetzgebung Nichts ändern; die Vorbehalte in § 6 Nr. 3 des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung und Art. 3 Ziffer 13 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung vom 18. August 1879 beziehen sich durchweg nur auf das Verfahren im Verwaltungswege, nicht auf das gerichtliche. Die Unantastbarkeit der richterlichen Prüfung des Sachverhaltes kam bei den §§ 386—394 des Entwurfs der Strafprozeßordnung, jetzt §§ 459—469 des Gesetzes mehrfach zum klarsten Ausdrucke — wenn auch nur gegenüber den Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden (Vgl. Motive zu §§ 390, 391; Protokoll der Reichstagskommission I. Lesung S. 700 ff., zu §§ 379, 392 u. a. O.) so doch in ganz allgemeiner Weise, so daß über die Unabhängigkeit des richterlichen Urtheiles von den Ansichten der Verwaltungsbehörde kein Zweifel bestehen kann. Vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 221; Bd. 8 S. 398. Es ist aber ebenso zweifellos, daß das Bayerische Gesetz vom 2. Februar 1898 weit davon entfernt ist, von diesem Grundsatze abzuweichen. Dort, wo dem Verwaltungsgerichtshofe die endgültige Entscheidung übertragen ist, in Art. 19 Absatz 1, handelt es sich lediglich um die rein verwaltungsrechtliche Frage, ob eine Grundlastenablösungspflicht bestehe oder nicht. Daß für Entscheidung solcher öffentlich-rechtlicher Fragen die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte zuständig sind, entspricht der Natur der Sache und ist für Bayern durch das sogenannte Grundlastengesetz vom 4. Juni 1848 und die dazu erlassene Instruktion vom 17. desselben Monats, insbesondere §§ 2 und 6 (Handbibliothek des Bayerischen Staatsbürgers, I. Supplement S. 96), sowie das Gesetz vom 28. April 1872 die Grundentlastung betreffend (Gesetzblatt S. 350) sowie im Gesetz vom 8. August 1878 (Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 38), die Errichtung eines Verwaltungsgerichthofes rc. betreffend Art. 7 Absatz 1 und Art. 8 Ziffer 11 ausgesprochen. Absatz 1 des § 19 des Gesetzes vom 2. Februar 1898 enthält keine Strafdrohung und greift in keiner Weise in das Gebiet des Strafrechts über. Die §§ 19 und 20 sind lediglich aus dem Bestreben hervorgegangen, einerseits die Gutszertrümmerungen zu vermindern, andererseits die Grundentlastung zu beschleunigen, beruhen also auf theils volkswirthschaftlichen theils finanziellen Erwägungen und sind, wie der Referent in der Kammer der Reichsräthe mittheilte, im Staatsministerium der Finanzen ausgearbeitet worden. (Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe 1897/98 Beilage Bd. 7 S. 328 ff. Vergl. auch Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1897/98, Stenographischer Bericht Bd. X S. 724—731.) Die hier vorgesehenen verwaltungsrechtliche Entscheidung hat demnach lediglich volkswirthschaftliche und finanzielle Zwecke, die sie auch vollständig und unabhängig von der Strafeinschreitung nach Absatz 2 erreicht: auf ihrer Grundlage wird das Ablösungsgeschäft unabweisbar durchgeführt. Damit kann die richterliche Entscheidung über die Strafbarkeit nach Absatz 2 auf keinen Fall in Widerspruch kommen, denn hierbei steht ja nicht die Ablösungs-, sondern lediglich die Anzeigepflicht in Frage. Freilich sind die thatsächlichen Voraussetzungen der ersteren auch die der letzteren: allein es ist klar, daß die Freisprechung wegen Unterlassung der Anzeige, selbst wenn sie auf der Verneinung der vom Verwaltungsgerichte festgestellten Voraussetzungen beruhen sollte, mit dem Urtheilssatze der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung nicht in Widerspruch geriethe; die Entscheidungsgründe aber sind hier wie dort nicht der Rechtskraft fähig. Verschiedene Auffassungen über eine und dieselbe Frage seitens der aus verschiedenen Gesichtspunkten zuständigen mehreren Behörden sind stets möglich — vgl. Beispiele bei Hauser Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht (Bd. IV S. 263 Note 10) und bezüglich der Gerichte ist diese Möglichkeit durch § 14 Abs. 2 Nr. 1 des Einführungsgesetzes zur C. P. O. mit § 139 der C. P. O. ausdrücklich vorgesehen und im § 260 der Str. P. O. begründet. Der Ausnahmsfall, daß die Entscheidung der Verwaltungsrechtssache eine Grundlage der gerichtlichen Aburtheilung bilden soll, ist hier nicht gegeben. Denn die Strafverfolgung nach Art. 19 Abs. 2 und 20 Abs. 1 ist nicht von vorgängiger Anrufung der verwaltungsrechtlichen Entscheidung bedingt; diese ist nicht vorgeschrieben, sondern dem Gutszertrümmerer anheimgegeben. Nur „im Streitfalle" hat die Entscheidung der Verwaltungsbehörde einzutreten. Unter dem Streitfalle kann aber nicht das Bestreiten der Voraussetzungen der Anzeigepflicht vor dem Strafrichter verstanden werden. Auf das Verhältniß eines Angeschuldigten zum Strafrichter paßt die Bezeichnung Streit oder Streitfall nicht; im vorliegenden Texte kann sie nur den Sinn der Behauptung und Verneinung einer subjektiven Verpflichtung, hier der Pflicht zur Ablösung, zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten haben. Finanzbehörde und Gutszertrümmerer sind die Streitenden, die Verwaltungsbehörde entscheidet über den Streitfall. Von dem Strafrichter wird kein Streit entschieden; der Beschuldigte kann die Voraussetzungen seiner Strafbarkeit zwar „bestreiten", was aber nur soviel bedeutet als verneinen, mit der Folge, daß sie ihm nach Maßgabe der Str. P. O. — auf die Art. 20 des Gesetzes verweist — bewiesen werden müssen. Von Entscheidung eines Streitfalles ist dann nicht die Rede, sondern nur von Verurtheilung oder Freisprechung. Die Anzeigepflicht dient hier nur dem allgemeinen staatlichen Interesse an der Durführung der Gesetze, nicht anders als bei der Deklarationspflicht in Zollsachen, der Fassionspflicht in Steuersachen, der Anmeldepflicht des Beginnes eines Gewerbes u. s. w., und unterliegt darum ganz selbständiger Prüfung des Gerichts, die von dem Ergebnisse einer fremden Prüfung abhängig zu machen das Gesetz keinen Anhaltspunkt bietet. Urth. des I. Sen. vom 2. November 1899. 2998. 99.

(Entscheidungen vom Januar 1900.)

A. Zum Strafgesetzbuche.

1. §§ 53, 223a.

Das elterliche Züchtigungsrecht ist als höchst persönliches nicht veräußerlich. Dies schließt zwar nicht aus, daß die Erziehungs- und Aufsichtsgewalt und damit die Handhabung

des Züchtigungsrechts einer anderen Person auch ohne Einschränkung auf bestimmte Fälle übertragen wird, aber nur insoweit, als die Uebertragung nicht gegen die sittlichen Pflichten der Eltern verstößt; liegt ein solcher Verstoß vor, so ist die Uebertragung unwirksam und der Glaube, daß sie trotzdem wirksam sei, als Irrthum über die strafrechtliche Norm zu behandeln. Urth. des IV. Sen. vom 2. Januar 1900. 4068. 99.

2. § 156.

Nach der Darstellung des angefochtenen Urtheils hat die vom Angeklagten abgegebene eidesstattliche Versicherung dahin gelautet, daß seine Frau eine letztwillige Verfügung nicht hinterlassen habe. Diese Formel entspricht nicht der Vorschrift in § 3 des Preußischen Gesetzes, betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen vom 12. März 1890 (Gesetzsammlung 1869 S. 473). Nach dieser Bestimmung ist die eidesstattliche Erklärung dahin zu fassen, daß der Erbe nicht wisse, daß der Erblasser eine letztwillige Verfügung hinterlassen habe. Nicht also die — objektive — Thatsache, daß der Erblasser keine letztwillige Verfügung hinterlassen habe, sondern nur sein Nichtwissen von einer derartigen Thatsache braucht der Erbe eidesstattlich zu versichern. Der Inhalt der vom Angeklagten abgegebenen Versicherung deckt sich hiernach nicht mit dem sachlichen Inhalte der vom Gesetze erforderten eidesstattlichen Versicherung, sondern geht über diesen hinaus, hat ihm mehr angesonnen, als verlangt werden durfte. Der Richter ist aber, wie das Reichsgericht bereits ausgesprochen hat (cfr. Entsch. Bd. 17 S. 185 f.) nicht befugt, eine eidesstattliche Versicherung mit einem anderen Inhalte zu erfordern, als wie das Gesetz zuläßt. Eine derartige, über das Gesetz hinausgehende eidesstattliche Versicherung ist eben deshalb keine solche, die unter der Strafandrohung der §§ 156, 163 Str. G. B. steht. Ist nun auch die im Gesetz vorgeschriebene Formel nicht derart sakramental, daß jede Abweichung, auch wenn sie den sachlichen Inhalt der Versicherung nicht ändert, der eidesstattlichen Versicherung die Eigenschaft und Bedeutung einer statthaften eidesstattlichen Versicherung zu entziehen geeignet wäre, so trifft dies doch im vorliegenden Falle nicht zu, denn hier ist der Inhalt der vom Angeklagten abgegebenen Versicherung ein anderer, als der durch die gesetzliche Formel erforderte. Diese Erwägung mußte zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führen. Urth. des III. Sen. vom 4. Januar 1900. 4696. 99.

3. § 197.

Nach § 197 bedarf es nicht eines Strafantrags, wohl aber der Ermächtigung zur Strafverfolgung, wenn die Beleidigung gegen eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats oder gegen eine andere politische Körperschaft begangen ist. Wie der Begriff der letzteren abzugrenzen ist, mag in einzelnen Fällen zweifelhaft sein, daß er aber die hier in Frage stehende Stadtverordneten-Versammlung umfaßt, ist nicht zweifelhaft. Nach der Städteordnung vom 15. Mai 1856 § 8 sind die Stadtgemeinden Korporationen, denen die Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten nach Maßgabe des Gesetzes zusteht, sie werden durch den Bürgermeister und die Stadtverordneten-Versammlung vertreten, von denen diese nach § 34 über alle Angelegenheiten zu beschließen, der erste nach § 53 die Beschlüsse auszuführen und die laufende Verwaltung zu besorgen hat. Nach diesen gesetzlichen Bestimmungen ist die Versammlung nicht eine Behörde, da sie nicht, weder unmittelbar noch mittelbar als ein Organ der Staatsgewalt zu handeln berufen ist, sondern eine Körperschaft, die innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen zu selbständigem durch ihr ausführendes Organ, den Bürgermeister, vermittelten Handeln befugt ist. Der Beschwerdeführer bestreitet, daß sie als eine politische bezeichnet werden könne, weil sie nur mit Gemeindeangelegenheiten befaßt sei. Ist letzteres auch richtig, so ist doch der daraus gezogene Schluß falsch. Der gemeine Sprachgebrauch versteht unter politischen Körperschaften diejenigen, in die sich der Gesammtorganismus des Staats gliedert, also, um bei Preußen stehen zu bleiben, die Provinzen, die Kreise, die Städte und Gemeinden. Weil sie zur verfassungsmäßigen Einrichtung des Staats gehören oder (wie es z. B. das Sächsische Strafgesetzbuch vom 13. August 1855 im Artikel 128 ausdrückt) staatsrechtlich bestehen, und an ihrem Theile zur Erreichung des Staatszwecks mitzuwirken haben, nennt man sie politische im Gegensatz einerseits zu den privaten, andererseits zu den religiösen Körperschaften. Daß auch der § 197 den Ausdruck in diesem Sinne gebraucht, beweist seine Entstehungsgeschichte. Die §§ 196, 197 Strafgesetzbuchs haben sich in der Ausdrucksweise an die §§ 102, 103 des früheren Preußischen Strafgesetzbuchs angelehnt. Der § 102 handelte von den Beleidigungen der Kammern, ihrer Mitglieder, einer anderen politischen Körperschaft, von Behörden u. s. w., die mit der Ausnahme ohne Antrag verfolgbar waren, daß nach § 103 die Verfolgung wegen Beleidigung der Kammern nur mit deren Ermächtigung, wegen Beleidigung eines ihrer Mitglieder nur auf dessen Antrag eingeleitet werden durfte. Statt des im § 102 gebrauchten Ausdruck „politische Körperschaften“ hatte es im ersten Entwurf des Gesetzes geheißen „ständische oder Kommunalversammlungen.“ Die spätere Fassung beruhte auf einem Beschlusse der Immediatkommission von 1843, die mit Rücksicht auf den möglichen Wegfall der ständischen Versammlungen der allgemeineren Bezeichnung „politische Körperschaften“ den Vorzug gab, die, wie sie hervorhob, die Stadtverordneten-Versammlungen, Gemeinderäthe, Kreisversammlungen u. s. w. mitumfaßte. Die Kammern sind dann später eingeschoben (vergl. Goltdammer, Materialien zum Preußischen Str. G. B. Bd. 2 S. 166). In der Begründung der Entwürfe zum jetzigen Strafgesetzbuch (Entwürfe des Str. G. B. für den Norddeutschen Bund von 1869 § 114; dem Reichstag von 1870 vorgelegter Entwurf § 191) wird nur auf die Uebernahme der Bestimmungen des Preußischen Strafgesetzbuch hingewiesen und die Verhandlungen des Reichstags haben sich mit der Frage, was unter politischen Körperschaften zu verstehen sei, nicht befaßt. Daraus ergiebt sich, daß von dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht hat abgewichen werden sollen. Ist hiernach der § 197 mit Recht für anwendbar angesehen, so kommt in Frage, ob die Ermächtigung zur Strafverfolgung ebenso wie der Strafantrag gemäß §§ 64 und 194 Strafgesetzbuchs zurückgenommen werden kann. Entgegen den Ausführungen der Revision muß diese Frage verneint werden. Das Strafgesetzbuch hat bei den Beleidigungen, von denen die §§ 99, 101 und 197 handeln, die

Strafverfolgung nicht, wie bei den übrigen Beleidigungen, von einem Strafantrag, sondern von der Ermächtigung des Verletzten abhängig gemacht. Auch diese Unterscheidung ist aus dem früheren preußischen Strafgesetzbuch herübergenommen, das, wie oben erwähnt ist, im § 103 bei Beleidigung der Kammern für die Verfolgung deren Ermächtigung, bei Beleidigung eines ihrer Mitglieder dessen Antrag forderte. Der Entwurf zum heutigen Strafgesetzbuch hatte die Unterscheidung im § 192, dem jetzigen § 197, aufgenommen, die §§ 99 und 101 sind erst durch Beschluß des Reichstags hinzugefügt und darin liegt der äußere Anlaß dafür, daß sich die bestimmtere Fassung im § 197 findet, nicht bei der ersten Erwähnung der Ermächtigung im § 99. Daß Strafantrag und Ermächtigung nicht blos verschiedene Namen für den gleichen Rechtsbegriff sind, ergiebt die bestimmte Gegenüberstellung der beiden Voraussetzungen für die Strafverfolgung im Gesetze. Daraus folgt dann, daß die ausdrücklich nur für den Strafantrag gegebenen besonderen Vorschriften (§ 61 folg. Str. G. B., § 156 Str. P. O.) nicht ohne weiteres auch für die Ermächtigung anwendbar sind. Die gegentheilige Ansicht wird mit der, auch von der Revision vorgebrachten Begründung vertheidigt, daß Strafantrag und Ermächtigung sich allein darin unterschieden, daß bei der letzteren der Staat den Antrag zu provoziren habe, und nach § 197 der Antrag gegenüber der Ermächtigung das Kleinere, darum kein Grund erfindlich sei, den zur Ermächtigung befugten Beleidigten schlechter zu stellen und des Rechts zur Zurücknahme für verlustig zu erklären. Allein der erste dieser beiden Gründe stellt sich als eine Folgerung aus dem erst zu beweisenden Satze dar, daß ein anderer als der angegebene Unterschied nicht bestehe, und dieser Satz ist in solcher Allgemeinheit schon deshalb nicht richtig, weil die Straffälle, bei denen die Verfolgung von der einen oder anderen Voraussetzung abhängig gemacht ist, sehr ungleichartig sind. Der Schluß aus der unbestreitbaren Aehnlichkeit von Strafantrag und Ermächtigung auf die Anwendbarkeit der für ersteren gegebenen besonderen Vorschriften auf die Fälle der §§ 99, 101, 197 ist bei den §§ 64, 94 um so weniger zuläßig, als die Vorschriften über die Zuläßigkeit der Zurücknahme des Strafantrags lediglich positive Satzungen sind, die mit der Gesetzgebung gewechselt haben, ohne daß davon der Rechtsbegriff des Antragsdelikts beeinflußt wäre. Für die Frage nach der Anwendbarkeit der für den Strafantrag gegebenen Formvorschriften (§ 156 Strafprozeßordnung) ist jene Schlußfolgerung auch bereits vom Reichsgericht abgelehnt worden. (Entsch. Bd. 18 S. 382.) Der zweite, von der Revision geltend gemachte Grund ist so wenig, wie der erste, geeignet, einem vom Gesetze ausdrücklich hervorgehobenen Unterschied die rechtliche Bedeutung zu nehmen. Bei ihm wird überdies nicht der Besonderheit der Fälle der §§ 99, 101, 197 Rechnung getragen, durch welche die frühere Gesetzgebung bestimmt wurde, durchweg, wie noch jetzt in den Fällen des § 95 die Verfolguug von Amtswegen eintreten zu lassen, also jeden Einfluß des Verletzten auf sie auszuschließen. Bei ihnen erfolgt außerdem die dem Verletzten vorbehaltene Entscheidung über die Angemessenheit der Strafverfolgung regelmäßig (das heißt wenn nicht der zur Ermächtigung Berechtigte freiwillig die Initiative ergreift) erst auf die Anfrage der Staatsanwaltschaft, also erst dann, wenn durch sie der Sachverhalt hinreichend klar gelegt ist und darum eine nachträgliche Aenderung der Auffassung weniger in Aussicht steht. Allerdings ist auch da, wo es eines Strafantrags bedarf, ein vorläufiges Eingreifen des Staatsanwalts nicht ausgeschlossen (vergl. §§ 127 Absatz 3, § 130 Str. P. O.). Aber darin, daß das Gesetz nicht vom Verletzten verlangt, daß er thätig werde, sondern dem Staatsanwalt auflegt, die Ermächtigung einzuholen, tritt zu Tage, daß das Gesetz grundsätzlich die Fälle der §§ 99, 101, 197 als von Amtswegen zu verfolgende Strafthaten auffaßt, bei denen zwar dem Verletzten ein Widerspruchsrecht zusteht, aber mit dem in der Ermächtigung liegenden Verzicht auf dieses Recht das Hinderniß für die Erhebung der öffentlichen Klage endgültig beseitigt wird. Die Rechtswirkungen der einmal ausgesprochenen Ermächtigung würden sich durch deren Widerruf nur dann beseitigen lassen, wenn dies durch positive Rechtsvorschrift für zulässig erklärt worden wäre. Daraus ergiebt sich dann wieder, daß es einer solchen bedurft hätte, damit der nur für den Antrag gegebene § 64 auf die Ermächtigung anwendbar würde. Mit dem hier gewonnenen Ergebniß stimmt die Auffassung überein, von der aus bei den Verhandlungen im Reichstag die Verfolgung in den Fällen der §§ 99 und 101 von einer Ermächtigung abhängig gemacht worden ist. (Vergl. Stenographische Berichte der Reichstags-Verhandlungen 1870 Bd. 1 S. 381 folg.). Damals hat ohne Widerspruch von irgend einer Seite der Urheber des vom Reichstag angenommenen Aenderungsvorschlags ausgeführt, es werde nicht beabsichtigt, in diesen Fällen die weitgreifende Ausnahme des Antrags zu machen, sondern das Verfahren durch die Einfügung der geringeren Ausnahme der Ermächtigung dem Offizialverfahren in größerem Maße zu nähern. Endlich ist auch der vom Beschwerdeführer aufgeworfene Zweifel nicht begründet, ob der gestellte Strafantrag als die vom Gesetz geforderte Ermächtigung gelten könne. Denn da für diese eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist, genügt die in dem Strafantrag liegende bestimmte Erklärung des Willens, daß die Beleidigung verfolgt werde, da darin die Ermächtigung eingeschlossen ist. Urth. des I. Sen. vom 15. Januar 1900. 4889. 99.

4. 243, 4.

Der Vorderrichter hat den Diebstahl an einer Reihe von Nahrungs- und Genußmitteln von weder geringer Menge, noch unbedeutendem Werthe, dessen er die Angeklagten für überführt hält, deshalb für einen schweren erachtet, weil dieser nach seiner Feststellung auf hoher See an Gegenständen der Schiffsbeförderung theilweise unter Ablösen der Verwahrungsmittel, durch Erbrechen von Kisten, welche zur Verpackung dienten, verübt ist. Eine Begründung für die Annahme, er befinde sich zugleich auf einer „Wasserstraße“ im Sinne des § 243 Nr. 4 des Strafgesetzbuchs, enthält das Urtheil ebensowenig, und es muß davon ausgegangen werden, daß der Vorderrichter rechtsgrundsätzlich die „hohe See“ als „Wasserstraße“ angesehen hat. Dies ist rechtsirrthümlich. Während die auf das Seewesen bezüglichen Gesetze strafrechtlichen Inhalts fast stets nur den Ausdruck „auf See“ gebrauchen (vgl. Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 § 102, Verordnung vom 15. August 1876 über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoß von Schiffen auf See § 1, Verordnung

vom 7. Januar 1880 „zur Verhütung des Zusammenstoßes der Schiffe auf See" im Eingange), spricht das Gesetz vom 4. März 1894 betreffend „die Ausführung des internationalen Vertrages vom $\frac{\text{16. November 1887}}{\text{14. Februar 1893}}$ zur Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseefischern auf hoher See" in dieser Ueberschrift und im § 1 daselbst von der „hohen See". Ein Vergleich mit Art. 1 des Vertrages ergiebt, daß hierunter im Sinne des letzteren das Meer außerhalb der Küstengewässer zu verstehen ist. Das Strafgesetzbuch hat diese Bezeichnung thatbeständlich nicht verwerthet, wohl aber, wie § 21 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874, den Begriff der „offenen See" in dem dem § 243 Nr. 4 des Str. G. B. in vielen Beziehungen analogen § 250 Nr. 3 daselbst, nach welchem es einen Straferhöhungsgrund für das Verbrechen des Raubes bildet, wenn es auf „offener See" oder „einer Wasserstraße" verübt ist. Aus dieser Zusammenstellung ergiebt sich ohne Weiteres, daß im Sinne dieses Gesetzes die „offene See" nicht unter den Begriff der „Wasserstraße" fallen kann. Wenn daher § 243 Nr. 4 des Str. G. B. unter den einen Erschwerungsgrund für den Diebstahl bildenden Thatorten wohl die Wasserstraßen, nicht aber die offene See aufzählt, so ist es, trotz der sonst zwischen beiden Strafbestimmungen herrschenden Verwandtschaft nicht angängig, im Wege der Auslegung die offene See als Wasserstraße in den Thatbestand des § 243 Nr. 4 des Str. G. B. aufzunehmen. Zu dieser auf den Wortlaut des Gesetzes und den Sprachgebrauch des Gesetzbuchs sich stützenden Auffassung führt auch die Entstehungsgeschichte der hier in Betracht kommenden Vorschrift. Ihre unmittelbare Quelle ist der § 218 Nr. 4 des Preuß. Str. G. B., welchem sie bis auf einen unbedeutenden, hier nicht interessirenden Zusatz entnommen ist. Aus der Vorgeschichte dieses Gesetzes wiederum ergiebt sich, daß, während das Allgemeine Landrecht in § 1178 Theil II Tit. 20 als analogen Fall des „Diebstahls mit erschwerenden Umständen" nur den auf öffentlicher Straße verübten kannte, bereits der Entwurf des Revisors von 1829 (Tit. II Abschnitt 11 § 25 Nr. 9) das in dem Begehungsakte liegende erschwerende Moment „auf Straßen, öffentliche Wege und Flüsse" ausdehnte. Dem schloß sich der Entwurf der Gesetzesrevisionskommission von 1830 in § 342 Nr. 10 an, und ebenso der revidirte Entwurf von 1833 § 428 Nr. 5. Ganz in demselben Sinne sprach der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover von 1825 in Artikel 285 von einem Diebstahle auf öffentlichen Straßen oder Flüssen, während das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg vom 1. März 1839 den Ausdruck „auf öffentlichen Land- oder Wasserstraßen" gebrauchte. An das Meer konnte bei der Wahl des Ausdruckes schon aus geographischen Gründen in Ermangelung eines Bedürfnisses für eine solche Strafbestimmung nicht gedacht sein, während die Beschränkung auf Flüsse nicht angezeigt erschien. In Uebereinstimmung damit enthält der preußische Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1843 an der entsprechenden Stelle (§ 407 Nr. 4) die Worte „auf öffentlichen Plätzen, Land- und Wasserstraßen", ohne daß sich in der Revision dieses Entwurfes von 1843, 1845 oder sonst irgend eine Andeutung dafür fände, daß man damit das Meer in den Thatbestand das Verbrechens hätte einbeziehen wollen. Eine Bemerkung darüber wäre um so natürlicher und unentbehrlicher gewesen, als das inzwischen erschienene Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover von 1840 diesen Schritt allerdings durch Einschaltung der Worte „oder auf dem Meere" den Bedürfnissen des Landes entsprechend gethan hatte. Auch in allen späteren Stadien der Rechtsentwicklung bis zum Gesetze vom 14. April 1851 selbst, in denen fortan die Wasserstraße als Thatbestandsmerkmal unverändert erhalten blieb, findet sich ein Anzeichen dafür nicht. Wie wenig man an eine solche Ausdehnung des Begriffes der Wasserstraße dachte, giebt sich deutlich darin zu erkennen, daß die Kommission der Zweiten Preußischen Kammer bei ihrer Berathung des Entwurfes des Strafgesetzbuches einen Antrag, den auf einer Wasserstraße verübten Raub dem auf öffentlicher Straße begangenen Raube gleich zu behandeln, mit der Motivirung abgelehnt hat, daß bei den auf Flüssen verübten Räubereien diejenigen Gründe, welche die Verschärfung der Strafe bei einem eigentlichen Straßenraube bedingen, nicht in gleichem Maße vorlägen. (Vergl. Drucksachen der II. Kammer, II. Session Nr. 140 S. 125 zu § 214.) Man behandelte danach die Wasserstraße ohne Weiteres als gleichbedeutend mit „Fluß" und offenbar im Gegensatze zur See. Die Materialien für das geltende Gesetzbuch ergeben nichts, was dazu führte, in diesem eine andere Auffassung der Wasserstraße vorauszusetzen, vielmehr wird für dieses der Gegensatz zwischen ihr und der offenen See durch den hervorgehobenen kumulativen Gebrauch beider Begriffe im § 250 besonders klar dargelegt. Endlich deutet auf einen Unterschied zwischen beiden Begriffen und damit auf eine bewußte und beabsichtigte Weglassung der „offenen See" im Thatbestande des Diebstahls auch der Umstand hin, daß die allgemeine Tendenz der fraglichen Gesetzesbestimmung sich ersichtlich mehr mit der Wasserstraße, soweit dieser Begriff sich mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch deckt, als mit der offenen See in Verbindung bringen läßt. Der besondere Schutz der ebendort (§ 243 Nr. 4 des Strafgesetzbuchs) genannten öffentlichen Straße beruht auf dem Zwange des auf sie angewiesenen Verkehrs, sich dort auf einem verhältnißmäßig beschränkteren Raume zu konzentriren, wodurch einerseits die Gelegenheit zu Eingriffen in fremdes Eigenthum vervielfacht, andererseits die Aufsicht, insbesondere an den Halte- und Sammelpunkten, so erschwert wird, daß an deren Stelle, wenn der Verkehr sich ungehindert entwickeln soll, bis zu einem gewissen Grade das Vertrauen in die Sicherheit der Straße treten muß, welches eben durch den Strafschutz gewahrt werden soll. Diese Verhältnisse finden sich wohl noch bei der Wasserstraße, nicht aber mehr bei der offenen See wieder. Daran ändert auch nichts, daß seerechtlich von Straßen auf See oder von einem Straßenrechte zur See im Sinne der Verordnung vom 7. Januar 1880 und ähnlicher Bestimmungen gesprochen werden kann. Hier ist die Bezeichnung „Straße" in übertragener Bedeutung gemeint und dem Umstande entnommen, daß einerseits nach Maßgabe der physikalischen Beschaffenheit des Meeres die Nothwendigkeit gegeben ist, bei der Schiffahrt bestimmte Richtungen inne zu halten, und andererseits der erweiterte Umfang des modernen Verkehrs zur See gewisse polizeiliche Maßnahmen zu dessen Regelung erforderte.

Mit dem strafrechtlichen Begriffe der Wasserstraße steht dies in keinem Zusammenhange und eine Erweiterung dieses Begriffes im Wege der solchen seepolizeilichen Verhältnissen entlehnten Analogie ist für den Strafrichter unstatthaft. Uebrigens kann der Natur der Sache nach der Begriff der Wasserstraße zur See nicht auf jeden Theil des Meeres Anwendung finden und er entbehrt schon dadurch einer allgemein gültigen Bedeutung. Hiernach ist anzunehmen, daß die Begriffe „Wasserstraße“ und „offene See“ sich nicht decken, sondern gegensätzlich zu verstehen sind. — Es fragt sich demnach nur noch, ob im vorliegenden Falle der auf „hoher See“ außerhalb jeder staatlichen Hoheitsgrenze belegene Thatort zur „offenen See“ im Sinne des Gesetzes gehört. Der Inhalt des letzteren Begriffs ist allerdings mannigfach bestritten. Allein es bedarf im vorliegenden Falle die Frage, welcher von den aufgestellten Meinungen der Vorzug zu geben ist, keiner ausdrücklichen Entscheidung. Mag auch der genaue Anfangspunkt der offenen See, von der Küste aus gerechnet, zweifelhaft sein, keinem Zweifel kann es unterliegen, daß auf der Fahrt von B. nach M., soweit sie sich außerhalb aller Hoheitsgrenzen bewegt, die weitesten Strecken sich in Theilen des Meeres befinden, welche nach allen jenen Auffassungen und nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche „offene See“ sind. Einen bestimmten Punkt, von dem dies wegen jener unsicheren Grenzen zweifelhaft sein könnte, hat der Vorderrichter weder feststellen wollen noch können. Als Thatort auf der „hohen See“ kann daher zu Gunsten der Angeklagten jedenfalls nur eine Stelle der „offenen See“ in Betracht kommen, und damit ist die Feststellung des Vorderrichters, der fragliche Diebstahl sei auf einer Wasserstraße verübt, unvereinbar. Urth. des III. Sen. vom 8. Januar 1900. 4884. 99.

5. § 246.

Wenn ein Verleger seine Zeitung durch Boten austragen läßt, die ihm nur die Zahl, nicht die Namen der Abonnenten mittheilen und für die Abonnementsgelder mit ihrem eigenen Vermögen haften: so schließt das nicht aus, daß zwischen dem Verleger und dem Abonnenten ein unmittelbares Vertragsverhältniß entsteht, mit der Wirkung, daß der Verleger an den Abonnementsgeldern, sobald sie in die Hände der Boten gelangt sind, das Eigenthum erwirbt, also die Unterschlagung daran durch die Boten möglich sein wird. Es kommt auf die näheren Umstände des Einzelfalls an. Urth. des I. Sen. vom 18. Januar 1900. 4895. 99.

6. § 263.

Der erste Richter hat den Angeklagten wegen vollendeten Betrugs verurtheilt. Er nimmt an, daß der Angeklagte Irrthum durch Unterdrückung einer wahren Thatsache hervorgerufen habe. Nach dem Vertrage zwischen der Direktion des Elektrizitätswerkes und dem Angeklagten habe jener dem letzteren mittelst Zuleitung elektrische Kraft gegen Zahlung einer Geldvergütung gewährt, die sich nach der Menge der vom Angeklagten entnommener elektrischer Kraft berechnet habe. Zur Feststellung dieser Menge und demzufolge auch der vom Angeklagten zu gewährenden Geldvergütung sei in der Leitung ein Zählapparat angebracht gewesen, den die sämmtliche vom Angeklagten entnommene Elektrizität zu durchlaufen gehabt habe. Das Bestehen dieser Einrichtung und deren Zweck sei allen Kunden des Elektrizitätswerkes bekannt und demnach bewußt gewesen, daß kein Anschluß an die Leitung zur Entnahme von elektrischem Strom verwendet werden dürfe, der nicht diesen entnommene Strom durch den Zähler gehen lasse. Bei Abschluß des Vertrags wegen Gewährung elektrischer Kraft dürfe das Elektrizitätswerk die Ueberzeugung hegen, daß der Konsument diese Beschränkung seiner Befugniß in seinen Vertragswillen aufgenommen habe, und daß er auch diesen Theil des Vertragswillens während der Vertragsdauer nicht ändern dürfe und werde. Hiernach müsse es als eine Rechtspflicht des Konsumenten angesehen werden, daß, sobald er elektrischen Strom aus nicht kontrolirten Anschluß entnehme, er dies dem Elektrizitätswerke alsbald anzeige. Unterlasse er dies, so sei das Werk nach wie vor der Meinung, die an den Konsumenten abgegebene elektrische Kraft finde ohne Ausnahme fortgesetzt und jederzeit ihre urkundliche Bemessung beziehungsweise Bewerthung in dem Zähler, während das Werk in der That mehr Elektrizität an den Konsumenten abgebe, und zwar ohne ein Beweismittel für diese Mehrleistung zu haben und ohne entsprechendes Aequivalent. Diese Mehrleistung ohne Aequivalent trete mit jedem Momente der verheimlichten Stromentnahme ein. Es liege hiernach eine Irrthumserregung durch Unterdrückung einer wahren Thatsache vor, nämlich die Erhaltung der Werkbediensteten in der Unkenntniß über die unbefugte, nicht durch den Zähler kontrolirte Stromentnahme. Dieses Verschweigen sei nach dem zwischen dem Elektrizitätswerke und dem Angeklagten bestehenden Rechtsverhältnisse als Verletzung einer Rechtspflicht anzusehen; es habe den Stromabgeber verhindert, rechtszeitig die Stromabgabe zu sperren und das Vermögen des Werkes in der angegebenen Weise und Ausdehnung beschädigt. Diese Begründung muß als an Unklarheit leidend und theilweise von materiellem Rechtsirrthum beeinflußt beanstandet werden. Es ist nicht zweifelhaft, daß der Angeklagte vertrags- und daher auch rechtswidrig handelte, wenn er durch die von ihm vor dem Zähler angebrachte Ableitung ohne und beziehungsweise gegen Wissen und Willen des Elektrizitätswerkes eine gewisse durch den Zähler nicht gemessene und daher nicht von selbst zu einem Faktor in der Berechnung des von dem Angeklagten zu entrichtenden Entgeltes werdende Menge elektrische Kraft entnahm und zwar in der Absicht diese Menge elektrischer Kraft überhaupt nicht der Gegenkontrahentin zu bezahlen. Es kann aber nicht mit dem vorigen Richter anerkannt werden, daß nach dem zur Zeit erörterten Sachstande eine Rechtspflicht für den Angeklagten bestanden habe, diese unkontrolirte Mehrentnahme aus freien Stücken der Direktion des Elektrizitätswerkes anzuzeigen. Daß ihm durch eine spezielle Bestimmung des mit der Direktion des Elektrizitätswerkes abgeschlossenen Vertrages eine solche Anzeigepflicht auferlegt gewesen sei, ist vom ersten Richter nicht festgestellt worden. Er folgert vielmehr jene Pflicht nur überhaupt aus dem sonstigen Inhalte des Vertrags, insbesondere aus den Abmachungen darüber, wie die vom Angeklagten zu entrichtende Gegenleistung zu ermitteln sei. Allein aus diesen Abmachungen folgt nur, daß die festgestellte Mehrentnahme des Angeklagten vertragswidrig war, und daß sie ihn verpflichtete, die durch diese vertragswidrige Handlung des Angeklagten dem Mitkontrahenten

zugefügten Nachtheile auszugleichen. Inwiefern aber daraus eine rechtliche Verpflichtung des Angeklagten sich ergebe, sein vertragswidriges Gebahren freiwillig anzuzeigen, sich selbst einer rechts- und vertragswidrigen Handlung zu bezichtigen, ist nicht einzusehen, eine solche Pflicht der Selbstbeschuldigung besteht nicht auf dem Gebiete des Strafrechts, sie ist aber ebensowenig von dem geltenden Civilrecht festgesetzt, weder im Allgemeinen für Vertragsverhältniß, noch speziell in Ansehung von Verträgen solcher Gestaltung, wie der vorliegende. Die vorige Instanz hat auch für ihre abweichende Annahme auf eine bestimmte einzelne Vorschrift des Civilrechts sich nicht berufen. Ob eine sogenannte moralische Pflicht auf Seiten des Angeklagten, sein Gebahren anzuzeigen, bestanden habe, kann auf sich beruhen, da eine Verletzung dieser Pflicht zum Reden nicht als Unterdrückung einer wahren Thatsache im Sinne des § 263 des Strafgesetzbuchs qualifizirt werden könnte, insofern letztere nach richtigem Verständniß die Existenz einer Rechtspflicht zum Reden voraussetzt. Erscheint hiernach diejenige Auffassung, auf der nach den Ausgeführten das angefochtene Urtheil wesentlich ruht, rechtlich nicht haltbar, so würde schon aus diesem Grunde die Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheils erfolgen müssen. Doch mag hier noch auf folgende Bedenken hingewiesen werden, die sich gegen dessen Begründung erheben lassen. Das Urtheil spricht sich nicht mit völliger Klarheit darüber aus, in welchem Zeitpunkte der Angeklagte die Anzeige von der Entnahme unkontrolirten Stromes an die Direktion des Elektrizitätswerkes zu richten verbunden gewesen sei, ob allemal schon in dem Zeitpunkte, wo er den Entschluß gefaßt habe, demnächst, d. h. in allernächster Zeit, durch die von ihm angebrachte Ableitung nicht durch den Zählapparat gehende Elektrizität sich zuzuführen, oder erst „alsbald" nachdem letzteres geschehen sei. In diesem zuletzt erwähnten Falle würde aber von einem Betruge nicht die Rede sein können, da der rechtswidrige Eingriff in die Vermögenssphäre des Elektrizitätswerkes und damit die etwa auf Seiten desselben eingetretene Vermögensschädigung bereits vor der Täuschungshandlung zur Vollendung gediehen wäre. Dieser Punkt würde daher noch der besseren Aufklärung bedürfen. Ein Zweifel besteht weiter dahin. Es ist festgestellt, daß Bedienstete des Elektrizitätswerks die vom Angeklagten angebrachte Ableitung wahrgenommen und ihn auf die Unzulässigkeit dieser Maßnahme aufmerksam gemacht beziehungsweise Anzeigeerstattung in Aussicht gestellt haben. Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht der Angeklagte unter diesen Umständen habe davon ausgehen können, der Direktion des Elektrizitätswerkes sei die von ihm vorgenommene Ableitung bekannt geworden, und wenn sie nun nicht sofort Widerspruch erhoben habe, so habe sie damit zum Ausdruck gebracht, daß sie an sich nichts gegen die Ableituug einwende, vorbehältlich natürlich ihres Rechtes, die auf diese Weise von dem Angeklagten entnommene Elektrizität nach vorheriger, auf sonst geeignete Weise erfolgten Feststellung ihrer Menge vom Angeklagten bezahlt zu verlangen. In diesem Falle würde nach Befinden gefragt werden können, ob nicht der Angeklagte bei Benutzung seiner eigenmächtig angebrachten Ableitung nicht ohne rechtswidrigen Vorsatz gehandelt habe, und daher diese Entnahme jedenfalls subjektiv nicht als ein strafbares Vergehen sich charakterisire. Urth. des III. Sen. vom 18. Januar 1900. 4405. 99.

7. § 328.

Zutreffend wird geltend gemacht, daß die Vorinstanz mit Unrecht den § 328 des Strafgesetzbuchs für anwendbar erachtet habe. Die Bekanntmachung des Landraths des Kreises F. vom 24. März 1899, welche in dem als Organ für amtliche Bekanntmachungen dienenden Kreisblatt abgedruckt ist und in den Akten vorliegt, — enthält das Verbot des Handels mit Schweinen im Umherziehen in dem Kreise F. für die Zeit bis zum 1. Oktober 1899, und stützt sich ausdrücklich auf § 56b Abs. 3 der Reichsgewerbeordnung in der Fassung des Art. 14 des Gesetzes vom 6. August 1896 (R. G. Bl. S. 685), wodurch den Landesregierungen die Ermächtigung ertheilt ist, zur Abwehr oder Unterdrückung von Seuchen den Handel mit Rindvieh, Schweinen und gewissen anderen Thieren auf bestimmte Dauer zu untersagen. Daß ein auf Grund dieser Bestimmung erlassenes zeitweises Verbot des Hausirhandels mit Schweinen geeignet ist, eine Absperrungsmaßregel im Sinne des § 328 des Strafgesetzbuchs darzustellen, ist bereits vom Reichsgericht — cfr. Entsch. in Strafsachen Bd. 31 S. 342 — anerkannt. Durchgreifende Bedenken ergeben sich aber gegen die Annahme, daß es sich bei dem fraglichen Verbot um eine von der zuständigen Behörde getroffene Anordnung handle. Mit dem in § 56b Abs. 3 der Reichsgewerbe-Ordnung gebrauchten Ausdrucke „Landesregierungen" haben im Allgemeinen die Organe der vollziehenden Gewalt im Gegensatz zur Gesetzgebung bezeichnet werden sollen. Welche Organe der vollziehenden Gewalt zum Erlaß der in jener Bestimmung vorgesehenen Maßnahmen in den einzelnen Bundesstaaten berufen sind, entscheidet sich in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschrift nach dem maßgebenden Landesstaatsrecht. Nach den Grundsätzen des preußischen Verwaltungsrechts fallen aber Vorkehrungen allgemeiner Art, welche zur Verhütung des Einführens oder des Verbreitens ansteckender Krankheiten und Seuchen unter Menschen oder Thieren dienen sollen, der Regel nach in den Bereich der Zuständigkeit der Landespolizeibehörden, im Gegensatz zu den örtlichen Polizeibehörden. In dieser Hinsicht ist die Bestimmung in § 2 Nr. 3 der Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817 (Ges.-Sammlung S. 248) als noch in Geltung befindlich anzusehen, allerdings mit der Maßgabe, daß die landespolizeilichen Befugnisse gegenwärtig nach § 18 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 von dem Regierungspräsidenten wahrzunehmen sind. Zu den Vorkehrungen der bezeichneten Art sind die in § 56b Abs. 3 der Reichsgewerbe-Ordnung zugelassenen Maßregeln, da sie wesentlich veterinär-polizeilicher Natur sind, zu zählen. In Ansehung ihrer ist auch eine Abweichung von der gedachten Regel durch andere gesetzliche Vorschriften nicht begründet. Eine Ausnahme kann insbesondere für sie nicht aus dem Reichsgesetz über die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1880 (Neue Fassung vom 1. Mai 1894) in Verbindung mit dem preußischen Einführungsgesetz vom 12. März 1881 hergeleitet werden, — wie dies bereits in dem Urtheil des erkennenden Senats vom 6. Oktober 1899 in Sachen c. Baumgart D. Nr. 2774/99 (Entsch. in Straff.

Bd. 32 S. 286) näher dargelegt ist. — Hieraus ergiebt sich, daß in Preußen der Kreislandrath kraft eigener Amtsbefugniß zum Erlaß von Hausirverboten der im § 56b Abs. 3 cit. bezeichneten Art nicht kompetent ist. Rechtsirrthümlich ist es mithin, wenn der erste Richter, wie es nach Inhalt der allerdings nicht völlig klaren Urtheilsbegründung den Anschein gewinnt, neben dem Regierungspräsidenten auch den Landrath für zuständig erachtet hat, den Handel mit Schweinen im Umherziehen in seinem Kreise auf bestimmte Dauer zu untersagen. Unhaltbar ist ferner die in den Ausführungen der Vorinstanz in erster Linie hervortretende Auffassung, daß die Rechtsgültigkeit des fraglichen Verbots jedenfalls in der Zuständigkeit des Regierungspräsidenten ihre Stütze finde, weil dem Landrath zu F. vor Erlaß desselben die Genehmigung dazu von dem Regierungspräsidenten in L. ertheilt worden sei. Die Thatsache dieser Genehmigungsertheilung ist vom Vorderrichter als „gerichtsnotorisch" hingestellt, die Ueberzeugung von ihrer Richtigkeit also nicht aus dem Ergebniß der Verhandlung geschöpft. Dies wird von der Revision nicht ohne Grund beanstandet. Wie anzunehmen, ist der Ausdruck „gerichtsnotorisch" hier nicht so gebraucht, daß jene Thatsache damit als eine allgemein offenkundige und deshalb eines Beweises nicht bedürftige hat bezeichnet werden sollen. Es kann nur eine Gerichtskundigkeit im engeren Sinne in Betracht kommen, deren Verwerthung zum Ersatze des Beweises nur unter der Voraussetzung zulässig ist, daß das Gericht die fragliche Kenntniß als solches, d. h. in seiner amtlichen Thätigkeit erlangt hat. Ob die Strafkammer aber sich dieses Erfordernisses bewußt geworden ist, und der erwähnte Ausspruch wirklich auf einer in der angegebenen Weise gewonnenen Kenntniß beruht, muß nach Lage der Sache mindestens zweifelhaft erscheinen. Sieht man aber auch von diesem Bedenken ab, so kann selbst bei Unterstellung der Genehmigungsertheilung der Vorinstanz nicht beigetreten werden, wenn sie mit Rücksicht darauf für das in Rede stehende Verbot die Eigenschaft einer von der zuständigen Behörde erlassenen Anordnung in Anspruch nehmen will. Die betreffende Bekanntmachung stellt sich nach Inhalt und Form lediglich als eine Kundgebung des Landraths dar, und ist äußerlich in keiner Weise ersichtlich, daß sie nicht in Ausübung selbständiger Amtsbefugniß, sondern kraft Ermächtigung des Regierungspräsidenten ergangen sei. Als eine von dem letzteren ausgegangene Anordnung würde das Verbot aber nur dann gelten können, wenn aus der Bekanntmachung selbst zu entnehmen wäre, daß der Landrath dabei nur als Organ der vorgesetzten Landespolizeibehörde, nachdem von dieser die Erforderlichkeit der Anordnung selbst geprüft, und daraufhin die spezielle Genehmigung zu ihrem Erlaß ertheilt worden — gehandelt habe. cfr. das Urtheil des erkennenden Senats vom 6. Oktober 1899 in Sachen c. Brode D. Nr. 2911/99 (Entsch. Bd. 32 S. 291). Der Verfügung einer der zuständigen Behörde nachgeordneten Stelle kann die rechtliche Bedeutung und Verbindlichkeit einer Anordnung der zuständigen Behörde nach Außen hin grundsätzlich nur zugeschrieben werden, wenn und insoweit in ihr selbst zum Ausdruck kommt, daß sie die Kundmachung einer amtlichen Entschließung der zuständigen Stelle bildet. — Urth. des IV. Sen. vom 16. Januar 1900. 4175. 99.

B. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 263.

Die Verfolgung der in einer Druckschrift enthaltenen Beleidigung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß in derselben Druckschrift eine andere Beleidigung enthalten ist, wegen deren eine Verurtheilung bereits stattgefunden hat. Verschmelzung der beiden Beleidigungen zu einer einheitlichen Strafthat liegt nicht vor, wenn sie in besonderen Abschnitten derselben Druckschrift begangen sind. Urth. des II. Sen. vom 2. Januar 1900. 4128. 99.

2. § 377 8.

Aus dem Zusammenhange der den Beweisantrag des Vertheidigers betreffenden Vermerke des Hauptverhandlungs-Protokolls ergiebt sich die Behauptung des Vertheidigers, daß die in den bezeichneten Protokollen vernommenen Zeugen im Vorverfahren anders ausgesagt hätten, als in der Hauptverhandlung; sowie daß die fraglichen Abweichungen nicht auf Mißverständniß beruhen könnten. Zum Beweise dieser Behauptungen hat sich der Vertheidiger auf das Zeugniß der betreffenden Protokoll-Beamten berufen. Das Gericht hat den Beweisantrag, dessen Tendenz offensichtlich dahin ging, die Glaubwürdigkeit der abweichenden Bekundungen der Zeugen zu erschüttern, nicht etwa als gegenstandslos oder wegen unzulänglicher Bezeichnung der Beweissätze, sondern um deshalb abgewiesen, weil etwaige Abweichungen der früheren von den heutigen Aussagen die Glaubwürdigkeit der vernommenen Zeugen nicht erschüttern würden, da die Abweichungen auf Irrthum oder Mißverständniß beruhen könnten und Irrthümer und Mißverständnisse auch bei einer sorgfältigen Vernehmung nicht ausgeschlossen seien. Mit Recht findet die Revision in der Ablehnung des Beweisantrages eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß der gegenseitige Werth verschiedener Beweismittel der Regel nach erst nach der Erhebung derselben sich zutreffend würdigen läßt, und daß das Recht der freien Beweiswürdigung (§ 260 Str. P. O.) voraussetzt, daß der über erhebliche Punkte in zulässiger Weise angetretene Beweis auch wirklich erhoben ist. Urth. des IV. Sen. vom 29. Januar. 5002. 99.

3. § 498.

Bei Freisprechung von einem Theil der Anklage und Verurtheilung im Uebrigen dürfen die Kosten nicht nach Quoten vertheilt werden. Der Verurtheilte hat die Kosten zu tragen mit Ausnahme der besonderen Auslagen, die durch die Fälle entstanden sind, wegen deren er freigesprochen ist. Die Ausscheidung dieser erfolgt bei der Kostenberechnung. Urth. des I. Sen. vom 22. Januar 1900. 4989. 99.

C. Andere Reichsgesetze.

1. Gewerbeordnung § 115.

Wie das Urtheil ausführt, hat der Angeklagte mit den in seiner Korsettenfabrik in Akkord arbeitenden Maschinenblümlerinnen für jedes fertige Akkordstück (Korsett) einen bestimmten, vom Urtheil übrigens nach seinem Geldbetrag nicht näher angegebenen Akkordlohn vereinbart, um welchen sie die Waare zum Verkauf fertig ihm zu liefern, also auch die letzte Arbeit an jedem Korsett noch zu verrichten, er dagegen

den für das fertig gestellte Korsett vereinbarten Akkordlohn ihnen als Nettoverdienst auszubezahlen hatte. Nach dieser Feststellung war somit jede Maschinenblümlerin zur Herstellung eines fertigen Korsetts, der Angeklagte zur Entrichtung des hierfür vereinbarten Lohnes in dem von ihm ausdrücklich zugesicherten Nettobetrage, also in der vollen vereinbarten Geldsumme verpflichtet. Nach § 115 der Gewerbeordnung hatte der Angeklagte als Gewerbetreibender den Arbeiterinnen inhaltlich des mit ihnen geschlossenen Werkvertrages die vereinbarte Nettovergütung ihrer Arbeit baar zu bezahlen. Er hat dies nicht gethan. Er ließ vielmehr das sogenannte Ausputzen der Korsetten, d. i. das Wegschneiden der an dem sonst fertigen Korsettstück etwa noch hängenden Fäden, durch von ihm selbst angestellte und bezahlte jugendliche Personen vornehmen und brachte zu seiner Entschädigung an dem mit den Blümlerinnen vereinbarten Verdienst 6 Prozent ihnen in Abzug. Welchen Lohn er seinerseits mit seinen Ausputzarbeiterinnen vereinbarte und ihnen ausbezahlte, ist nicht festgestellt. Daß er ihn für jedes gelieferte Korsett nach dem Maße der erforderlichen Ausputzarbeit berechnet und der betreffenden Blümlerin abgezogen hätte, ist ausgeschlossen, da er jeder Blümlerin ohne Rücksicht auf den Umfang jener Arbeit eine Herabsetzung der versprochenen Belohnung um den festen Betrag von 6 Prozent zu seiner angeblichen Schadloshaltung machte und nur einen Betrag von 94 Prozent des zugesicherten Nettolohnes in Baar ihr ausbezahlte. Er hat also nicht jeder einzelnen Blümlerin nur soviel vom Lohn abgezogen, als er der Ausputzarbeiterin für sie bezahlt hatte, vergl. Entsch. Bd. 29 S. 96 med. Er hat auch nicht Namens der Blümlerinnen mit ihrer Zustimmung den an ihrem Lohn abgezogenen Geldbetrag den Ausputzarbeiterinnen als Cessionaren oder Gläubigern der Blümlerinnen ausbezahlt, Entsch. Bd. 7 S. 199 Z. 1 oben. Endlich hat auch nicht etwa nur eine rein rechnerische Manipulation stattgefunden, durch welche der Werth der geleisteten Arbeit zunächst im Bruttobetrag festgesetzt und der nach Abrechnung ettwaiger zulässiger Abzüge verbleibende Betrag als vereinbarter Lohn ausbezahlt werden sollte, sondern der Angeklagte hat, nachdem er seinen Blümlerinnen einen Nettolohn von 100 Prozent versprochen hatte, nur 94 Prozent desselben baar ausbezahlt, 6 Prozent aber für sich zurückbehalten. Das Urtheil glaubt, man könne annehmen, daß die Blümerinnen in diesen Abzug eingewilligt hätten, um nicht selbst die Ausputzarbeit vornehmen zu müssen. Zunächst sind aber schon die Feststellungen des Urtheils für diese Annahme nicht ausreichend. Denn es wird eingeräumt, daß in der Arbeitsordnung für die Korsettenfabrik des Angeklagten von einem Lohnabzug zur Bezahlung jener Ausputzarbeiterinnen nirgends die Rede sei, daß also die Blümlerinnen davon ausgehen mußten, sie würden den ihnen zugesicherten Nettoverdienst baar ausbezahlt erhalten. Daß hier einer der Ausnahmefälle der §§ 115 Abs. 2, 117 Abs. 2, 119a, 134 Abs. 2 der Gewerbeordnung vorliege, ist im Urtheile nicht ersichtlich gemacht. Insbesondere handelt es sich nicht um Ueberlassung von Werkzeugen zur Arbeit, sondern um Bezahlung von Hülfsarbeiterinnen, deren Lohn den Maschinenblümlerinnen abgezogen wurde, ohne daß ersichtlich wäre, auf Grund welcher gesetzlichen Bestimmung. Der erste Richter spricht zwar von einer „Lohnvereinbarung“, die man als bewiesen ansehen müsse und es kann zugegeben werden, daß eine solche unter Umständen selbst einen „Abzug“ straflos erscheinen lassen kann, wenn derselbe nicht am verdienten Lohne (Entsch. Bd. 5 S. 425) gemacht wird, sondern an einem Lohne, der zwar auf Grund vorgängiger Vereinbarung, aber allenfalls erst nach einer Berechnung, bei welcher der Abzug in Frage kommt, festgestellt werden soll. Allerdings werden solche Vereinbarungen stets mit großer Vorsicht zu prüfen sein, da sie die Absicht einer Umgehung des Gesetzes sehr nahe legen und beispielsweise hier nicht abzusehen ist, warum nicht der Lohn eines bis auf das „Ausputzen“ fertigen Korsetts offen um 6 Prozent niedriger festgestellt wurde, statt den Umweg eines anscheinend höheren Lohnes mit späterem Abzuge zu wählen, eine Manipulation, die um so bedenklicher erscheint, als dieselbe in der Arbeitsordnung nicht ersichtlich gemacht ist. — Gegebenen Falls scheint aber der erste Richter den Begriff einer Vereinbarung zu verkennen; denn, wenn er offen läßt, ob die Arbeiterinnen schon vor ihrem Eintritte von den zu erwartenden Abzügen Kenntniß erlangen oder ob sie erst nach dem Eintritte, sei es durch die Aufseherin, sei es durch die anderen Arbeiterinnen davon erfahren, so kann doch von einer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber, die regelmäßig dem Eintritte voranzugehen hat, bei solcher nachträglich und zufällig in der einen oder anderen Weise erlangten bloßen Kenntniß keine Rede sein. Auch ein anderer Grund, aus dem sich nach dem Gesetze und der ständigen Rechtsprechung (Entsch. Bd. 29 S. 96 VII 1897) der Abzug rechtfertigen ließe, ist aus dem Urtheile nicht zu ersehen. Urth. des I. Sen. vom 29. Januar 1900. 4996. 99.

2. Postgesetz vom 28. Oktober 1871.

Nach den Feststellungen schickte die Firma S. in C. im Einverständnisse mit den für die Geschäftsführung der Privatpostanstalt „Stadtbriefverkehr M.“ verantwortlichen Angeklagten 4000 mit Adressen M.er Einwohner versehene offene Briefumschläge, die je eine Blechdose mit einer Kakaoprobe sowie eine gedruckte Waarenanpreisung enthielten und in 48 Packete verpackt waren, durch die Post an die genannte Privatpostanstalt, wo die Packete geöffnet, die Briefumschläge — ohne Wissen und Willen der Absenderin — zugeklebt und übereinkunftsgemäß den 4000 Adressaten gegen Bezahlung zugestellt wurden. Hierin hatte die Anklage ein Vergehen gegen § 1 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 gefunden, weil der Inhalt der Packete von vornherein zur Beförderung von C. an die 4000 Adressen bestimmt gewesen sei, die Angeklagten also in diese Beförbeurng auf der ganzen Linie durch Beförderung verschlossener Briefe eingegriffen hätten. Die Angeklagten wurden aber freigesprochen, weil sie erst nach Ankunft der Packete, deren Sendung bis dahin dem Postgesetz nicht zuwiderlief, den Entschluß faßten, die Umschläge zuzukleben, da sich bei der weiteren Behandlung zeigte, daß die Blechdosen leicht herausfallen und verloren gehen könnten. Die Strafkammer nahm an, daß hierdurch die Briefumschläge in Folge eines zuvor nicht in Betracht gezogenen Umstandes ihre rechtliche Natur verändert haben, indem sie zu verschlossenen Briefen geworden seien. Die Sendung sei also in zwei selbständige, juristisch verschiedene Theile zerfallen, deren letzter, von den Angeklagten allein zu vertretender, nicht strafbar sei, weil er

sich nicht als Versendung von Ort zu Ort darstelle. Hiegegen hat der Staatsanwalt die Revision eingelegt und sie im Wesentlichen darauf gestützt, daß die „Beförderung" im Sinne des Postgesetzes die sämmtlichen zur Ausführung der Verschickung einer Sendung erforderlichen Handlungen vom Zeitpunkte ihrer Entgegennahme aus der Hand des Absenders bis zur Empfangnahme durch den Adressaten umfasse, sohin einen einheitlichen Vorgang bilde, der durch Aenderung der Transportmittel oder der befördernden Personen nicht in entsprechend viele Theile zerfalle. Dies ist, obgleich der Adressat der in C. aufgegebenen Packete zunächst die Privatpost in M. war, also die Einheitlichkeit der Beförderung von C. in die Hände der 4000 Adressaten nur in der Willensrichtung der Angeklagten und ihrer Uebereinstimmung mit der Absicht der Absenderin begründet war, richtig, wenn die einzelnen zur Beförderung vorgenommenen Handlungen dem einheitlichen Beförderungswillen entsprechen. Dies wäre z. B. der Fall, wenn die Absicht der Firma oder der Angeklagten oder beider von vornherein dahin gegangen wäre, verschlossene Briefe von C. durch Vermittelung der Angeklagten in die Hände der Adressaten in M. gelangen zu lassen. So lag aber die Sache nicht; der Verschluß der Briefumschläge erfolgte erst in Folge einer Willensänderung der Angeklagten auf Grund eines neu hervorgetretenen Umstandes, der die Einheitlichkeit der Beförderung in M. unterbrach und es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das Gericht der Willensänderung der Angeklagten einen Einfluß auf die Gestaltung des Thatbestandes einräumte und unter Berücksichtigung der festgestellten Umstände die Versendung in zwei selbständige Beförderungsakte zerlegte: a. die Beförderung von Waarenproben und Drucksachen in unverschlossenen Briefumschlägen von C. nach M., um sie unverschlossen in die Hände der Adressaten gelangen zu lassen, eine Beförderung, die nicht vollständig ausgeführt wurde und b. die Beförderung derselben Briefumschläge in verschlossenem Zustande — die erst in M. gewollt und an die Stelle der vorigen gesetzt worden ist. Von dieser Seite läßt sich daher das Urtheil nicht mit Erfolg bekämpfen. Es wird jedoch geltend gemacht, die Strafkammer habe mit Unrecht angenommen, daß die Sendung durch das Verschließen der einzelnen Umschläge ihre rechtliche Natur verändert habe; denn nach § 1 Absatz 3 des Preßgesetzes seien unverschlossene Briefe, die in verschlossenen Packeten befördert werden, den verschlossenen Briefen gleichzuachten; es seien also auf der ganzen Linie verschlossene Briefe in Frage gestanden, so daß den Angeklagten zur Last liege, die Beförderung verschlossener Briefe von C. an die Einwohner von M. übernommen und bethätigt zu haben — entgegen dem § 1 Absatz 1 des Postgesetzes. Dieser Auffassung würde unbedenklich beizutreten sein, wenn es sich in der That um Briefe handelte. Allein in Wahrheit wurden nur Waarenproben und Drucksachen in offenen Briefumschlägen zunächst als Packete versandt. Solche unterliegen nicht dem Postzwange, soweit nicht politische Zeitungen in Frage sind, und unterscheiden sich schon hierdurch rechtlich von den Briefen, selbst in dem weiteren Sinne, in welchem das Postgesetz, abweichend von dem gemeinen Sprachgebrauche, den Begriff Brief auffaßt. (Vergl. hierüber Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 22 S. 22.) Die Abweichungen des Begriffes „Brief" im Sinne des Postgesetzes von dem gemeinen Sprachgebrauche können, da der Sprachgebrauch nicht ganz auf Seite gesetzt werden kann, sich nur in mäßigen Grenzen bewegen. Im gewöhnlichen Leben ist der Brief eine schriftliche Mittheilung in gewissen herkömmlichen Formen. Für die Post wäre diese Auffassung zu eng; denn das Briefgeheimniß gestattet der Postverwaltung nicht, von dem Inhalte verschlossener Sendungen Kenntniß zu nehmen, die äußerlich sich als Briefe darstellen, und darum müssen ihr verschlossenen Sendungen gegenüber solche äußerliche Kritereien genügen, wie sie für Briefpostsendungen nach der Postordnung u. s. w. bestehen. Daraus ergiebt sich von selbst die Erweiterung des gemeinen Begriffes Brief auf verschlossene Briefumschläge ohne Rücksicht auf ihren Inhalt, ja ohne jeden Inhalt. Für die Erweiterung auf unverschlossene Sendungen, deren Inhalt jeder Zeit ohne Weiteres geprüft werden kann und darf, fehlt diese wie überhaupt jede Begründung. Enthalten sie Briefe im gewöhnlichen Sinne, so sind sie Briefe, enthalten sie Sachen — Sachen, und es ist nicht abzusehen, wie letztere ihre Natur ändern sollten, je nachdem sie ihrer Größe oder Menge entsprechend in einer Kiste oder in einem Briefumschlag versendet werden. Daß sie im letzteren Falle, von der Briefpost zur Beförderung übernommen werden, beweist Nichts hiergegen, weil die Post auch solche Gegenstände zur Beförderung übernimmt, die ihrem Monopole nicht unterliegen und die Wahl des Beförderungsmittels: Brief- oder Fahrpost, lediglich auf technischen Gründen beruht. Wohl ist es ganz folgerichtig, daß Briefe (im gewöhnlichen Sinne) dann postzwangspflichtig sind, wenn sie nicht gerade unter dem Verschlusse eines Briefumschlages, aber unter dem eines irgendwie verschlossenen Packetes versendet werden (§ 1 Absatz 3 des Postgesetzes). Dagegen wäre die Bezeichnung offen versendeter Sachen als Briefe dem Sprachgebrauche des Lebens so entschieden zuwiderlaufend, daß sie einer unzweideutigen Begründung im Gesetze bedürfte — die nirgend zu finden ist. Vielmehr unterscheidet die Postordnung selbst überall zwischen Briefen und anderen Sendungen (insbes. Waarenproben und Drucksachen). Vergl. § 2, 3 I, 15, 16, 17, 18, 21, 29 II, 37, 38 u. s. w. der Postordnung vom 11. Juni 1892 (Centralblatt S. 428) § 5 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 (Reichsgesetzblatt S. 347). Auch im Weltpostvertrage vom 4. Juli 1891 (Reichsgesetzblatt 1892 S. 503) sind die Drucksachen und Waarenproben von den Briefen uuterschieden und als selbständige Gegenstände des Verkehrs behandelt (vergl. Art. 2, 16). Ebenso in den Motiven und bei den Berathungen zu dem Gesetze betr. einige Abänderungen von Bestimmungen über das Postwesen vom 20. Dezember 1899 (Reichsgesetzblatt S. 711) vergl. Art. 1, 2 Ziffer III des Entwurfs. Bei der Kommissionsberathung (Drucksachen des Reichstages 1898/99 Nr. 314) wurde in der Herabsetzung der Postportosätze für Drucksachen und Waarenproben die Ausgleichung für den Wegfall der billigen Briefbeförderung durch die Privatposten in Aussicht gestellt, und weiterhin betont, daß diese Herabsetzung wohl reglementarisch geschehen könne, eine Abänderung der Portosätze für geschlossene Briefe aber nur im Wege der Verfassungsänderung möglich sei. Nicht anders denn als Ausfluß bewußten Gegensatzes kann

es ferner ausgelegt werden, daß überall, wo in den Motiven Briefe, Karten, Drucksachen und Waarenproben zusammengefaßt erwähnt werden, durchgehends nur der Ausdruck „Sendungen" gebraucht wird, was kaum geschehen wäre, wenn sie auch geradesogut einmal „Briefe" im Sinne der Postverwaltung hätten genannt werden können. Vergl. bes. S. 31 zu Art. 3. Und doch wäre eine Andeutung, daß z. B. Drucksachen unter Kreuzband oder, was dasselbe ist, in offenen Briefumschlägen als offene Briefe anzusehen seien, angesichts der allbekannten Thatsache, daß die Versendung von Preislisten u. dgl. einen großen Theil des Geschäftsbetriebes der Privatpostanstalten bildet, offenbar angezeigt gewesen. Zu erwähnen, daß diesen Anstalten fernerhin solche Drucksachen nicht mehr in Packeten von auswärts zur Vertheilung zugehen könnten, wenn dies die Meinung gewesen wäre, hätte schon wegen der Entschädigungsfrage nicht umgangen werden können. Das Schweigen hierüber darf also gleichfalls gegen die Gleichstellung solcher Sendungen mit Briefsendungen verwerthet werden. Die Verwendung von Briefumschlägen kann den Ausschlag so wenig geben wie die Aufschrift (Adresse). Letztere ist ein wesentlicher Bestandtheil jeder Art von Beförderung von einem Absender an eine oder mehrere andere Personen durch dritte, die nicht mündlich angewiesen werden können. Sie macht den Koffer, dem sie aufgeklebt wird, so wenig zum Briefe, wie den Umschlag, auf den sie geschrieben wird. Letzterer wird in Wahrheit erst zum Briefumschlag, wenn ein Brief hineingelegt wird. Freilich heißt er schon vorher so, weil dies seine regelmäßige Bestimmung ist. Wird er dieser Bestimmung entzogen und dient er als Umhüllung anderer Gegenstände, dann giebt er nicht dem Inhalte, sondern der Inhalt dem Ganzen den Charakter und Namen. Die Ausnahme bei verschlossenen, zur Briefpostbeförderung geeigneten Sendungen beruht auf den obenerwähnten besonderen Rücksichten auf das Postmonopol und Briefgeheimniß und ist ebendarum nicht geeignet, anderen Verhältnissen zu Grunde gelegt zu werden, wo diese nicht zutreffen. Die Verwendung solcher Umschläge als Kreuzband für Drucksachenversendung ist allgemein üblich, und die Post erhebt dafür nicht das Briefporto, sondern das Porto für Drucksachen. In § 17 der Postordnung ist die Verpackung von Waarenproben in offenen Briefumschlägen ausdrücklich für zulässig erklärt, ohne daß sie dann Briefe genannt werden; auch fallen sie trotz solcher Verpackung nicht unter die Bestimmungen über das Briefporto. Der Brief hinwieder besteht unabhängig und selbständig ohne Rücksicht, ob der Absender sich eines Briefumschlages bedient oder nicht; der Brief bleibt, was er ist, auch wenn der Umschlag zerrissen oder beseitigt ist — und gleichviel, ob er verschlossen ist oder unverschlossen. Der Einwand, die Unterscheidung zwischen Briefen und anderen Sendungen im Postgesetze und in der Postordnung beziehe sich nur auf Abstufungen im Portosatze, so daß die Portoansätze für Waarenproben und Drucksachen gewissermaßen nur herabgesetzte Briefportosätze wären, ist schon thatsächlich nicht haltbar, weil die Unterscheidung auch in viel wichtigeren Dingen gilt, so insbesondere bezüglich des Briefgeheimnisses, und, was allein entscheidend wäre, bezüglich des Postzwanges. Die Befreiung von Waaren und Drucksachen (immer abgesehen von den politischen Zeitungen) vom Postzwange mit gleichzeitiger Gestattung ihrer Beförderung mit der Post, hätte keinen Sinn, wenn sie dann dem Postzwange unterliegen sollten, sobald diejenige Verpackung gewählt wird, die sowohl der Natur dieser Gegenstände als auch der fakultativen Beförderung mit der Post am angemessensten ist, ohne das Postmonopol für geschlossene Briefe und politische Zeitungen zu gefährden. Bedingungen, unter welchen die Versendung von Waaren und Drucksachen ohne Vermittelung der Post gestattet ist, insbesondere Einschränkungen der Freiheit vom Postzwange mit Rücksicht auf die Verpackung kennt das Gesetz nicht; die Postordnung stellt nur die Bedingungen auf, unter welchen ihre Beförderung nicht zurückgewiesen wird. Wenn Dambach S. 8 seines Kommentars zum Postgesetze unter Berufung auf den Bericht der 1. Kommission des Reichstags vom 14. Oktober 1867 (Drucksachen des Reichstags 1867 Nr. 102 S. 8) sagt, Kreuzbandsendungen gehören nicht zu den verschlossenen, also postzwangspflichtigen Briefen, so kann daraus nicht gefolgert werden, daß er sie überhaupt für Briefe erklären will. Die Verneinung des ganzen Begriffs gestattet nicht eine Theilung, so daß sie bloß auf das Attribut beschränkt würde. Der Satz sagt übrigens mehr nicht, als daß unverschlossene Sendungen keine verschlossenen sind, und erst per arg. a contr. führt er zu der Lehre, daß Drucksachen in verschlossener, briefmäßiger Sendung postzwangspflichtig sind. Wenn somit der erkennende Senat zu der Ansicht gelangt, daß der Gebrauch von Briefumschlägen als Kreuzband oder offene Hülle für Waarenproben für sich allein diesen und den Drucksachen nicht den Charakter postzwangspflichtiger Sendungen oder unverschlossener Briefe giebt, so geräth er damit nicht in Widerspruch mit dem Urtheil des III. Straffenats vom 23. Mai 1898 (Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 153), auf das sich die Revisionsbegründung bezieht. Denn dort handelt es sich um einen Thatbestand, der mit obigen Fragen nichts gemein hat. In einen Soldatenbrief war eine Drucksache eingelegt, und es fragte sich nur, ob hierdurch die dem Soldatenbriefe eingeräumte Portofreiheit verscherzt sei. Daß der Brief verschlossen war, ergiebt sich aus der Bezugnahme auf § 27 des Postgesetzes im Strafbescheide der Oberpostdirektion und daraus, daß die Postzwangspflicht dieses Briefes gar nicht bestritten war. Die Entscheidung erging dahin, daß der Soldatenbrief diese seine Eigenschaft als portofreie Sendung dadurch nicht verliere, daß ihm eine an sich portopflichtige Drucksache beigelegt ist. Damit stimmt obige Ausführung, daß ein verschlossener Briefumschlag ohne Rücksicht auf seinen Inhalt im Sinne des Postgesetzes einen Briefdarstellt, völlig überein. Darüber, ob eine Drucksache oder Waarenprobe für sich allein wegen der Einlegung in einen offenen Briefumschlag als Brief zu gelten habe, und zwar bei Einzelversendung nicht dem Postzwange unterliege, bei Verbindung mit mehreren oder mit anderen nicht postzwangspflichtigen Gegenständen in einer verschlossenen Verpackung aber postzwangspflichtig werden, verbreitet sich jenes Urtheil nicht, wenigstens beruht es, sofern die Begründung darauf bezogen werden könnte, nicht darauf. Endlich mag gegenüber dem Versuche, die „postalische Behandlung" entscheiden zu lassen, ob eine Sendung Brief ist oder nicht, noch bemerkt werden, daß eine Begriffsbestimmung aus dem Wesen ihres Gegen-

standes entnommen werden muß und daß es nicht angeht, sie von rein äußerlichen Umständen abhängig zu machen. Ob die Post eine Sendung mit den Briefen oder mit den Packeten befördert, beruht auf Zweckmäßigkeitsgründen und unterliegt reglementarischer Anordnung, hat aber keine Bedeutung für die Natur der Sendung. Ein verschlossener Brief, der etwa wegen seines Gewichtes oder der Form seiner Verpackung von der Beförderung mit der Briefpost ausgeschlossen und der Packetpost übergeben wird, würde sonst wegen dieser postalischen Behandlung die Natur eines Briefes verlieren, also aufhören, postzwangspflichtig zu sein. Hiernach hat die Firma S. Waarenproben und Drucksachen in offenen Umschlägen an die 4000 Adressaten geschickt, wofür Postzwang nicht bestand. Das Eintreten der Angeklagten in den Kreis der Beförderungsmittel war kein Eingriff in das Postmonopol, die Versendung der verschlossenen Umschläge innerhalb des Postbestellbezirks war zulässig, die Freisprechung somit gerechtfertigt. Urth. des I. Sen. vom 4. Januar 1900. 3901. 99.

3. Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894.

Nach den Feststellungen hat der Angeklagte den Ankauf von a) vierprozentigen Preußischen Bodenkreditpfandbriefen zum Kurse von 102 Prozent im Nennwerthe von 5000 Mark, b) vierprozentigen Rheinisch-Westphälischen Pfandbriefen zum Kurse von 101,80 Prozent im Nennwerthe von ebenfalls 5000 Mark am 30. Dezember 1898 zum Abschluß gebracht, über diesen Ankauf unter dem 31. Dezember 1898 eine mit einer Stempelmarke über 2 Mark versehene Schlußnote ausgestellt und alsbald die auf der Schlußnote befindliche Stempelmarke entwerthet. Dem Angeklagten wird zur Last gelegt, die fragliche Schlußnote, beziehungsweise das darin beurkundete Kaufgeschäft um 0,20 Mark zu niedrig versteuert und dadurch in strafbarer Weise gegen die einschlägigen Bestimmungen des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 sich verfehlt zu haben, da der Berechnung der zu entrichtenden Stempelabgabe nicht der Nennwerth der angeschafften Effekten, sondern der als Kaufpreis vereinbarte Kurswerth derselben zu Grunde zu legen gewesen sei. Der vorige Richter hat auf Freisprechung des Angeklagten erkannt. In seinem Urtheile wird die Ansicht vertreten, daß es sich im gegebenen Falle nicht um ein Anschaffungsgeschäft, sondern um deren zwei gehandelt habe, bei keinem derselben der Nennwerth der angeschafften Werthpapiere höher denn 5000 Mark gewesen sei und deshalb beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen die Bestimmung des Tarifs unter Nr 4a habe Platz greifen müssen, nach welcher bei der Berechnung der Stempelabgabe der den Nennwerth der angeschafften Papiere übersteigende Werth außer Betracht bleibe, wenn der gesammte Nennwerth des einzelnen abgabepflichtigen Geschäfts 5000 Mark nicht übersteige. Die Anwendbarkeit des § 12 Absatz 1 des Reichsstempelgesetzes wurde seitens des ersten Richters gleichfalls verneint, weil auch dessen Voraussetzungen nicht für gegeben erachtet wurden. In beiden Richtungen unterliegt die Auffassung des angefochtenen Urtheils den erheblichsten rechtlichen Bedenken. Schon dessen Annahme, daß rechtsgrundsätzlich in jedem Falle eine Mehrheit von Kauf- oder Anschaffungsgeschäften immer dann als vorliegend angesehen werden müsse, wenn mehrere Kaufgegenstände in Frage stehen und verschiedene Kaufpreise für dieselben vereinbart worden sind, muß rechtlich beanstandet werden. Für die Beurtheilung der Frage, ob ein einheitliches Kauf- beziehungsweise Anschaffungsgeschäft oder eine Mehrheit von solchen Geschäften in einem gegebenen Falle vorliegt, ist die Mehrheit der Vertragsobjekte sowie die Verschiedenheit der hierfür vereinbarten Kaufpreise keineswegs derart von entscheidender Bedeutung, daß nunmehr prinzipiell ohne Rücksicht auf den Willen und die Absichten der Parteien eine Mehrheit von einzelnen Geschäften ausnahmslos stets auch dann angenommen werden muß, wenn die Anschaffung der verschiedenen Vertragsgegenstände zu verschiedenen Preisen nicht in mehreren zeitlich getrennten Akten im Vollzuge eines mehrfachen Auftrags, sondern gleichzeitig durch den nämlichen Rechtsakt und in Realisirung eines einheitlichen Auftrages erfolgt. In dem letzteren Falle wird vielmehr ungeachtet der Verschiedenheit des Vertragsgegenstandes und des vereinbarten Preises wenigstens in der Regel nur ein Kauf- oder Anschaffungsgeschäft als vorhanden anzusehen sein. Die von dem ersten Richter vertretene gegentheilige Ansicht findet weder in dem Wortlaute noch in der Entstehungsgeschichte des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 und der ihm vorausgegangenen Gesetze vom 1. Juli 1881, beziehungsweise 29. Mai 1885 eine ausreichende Stütze und läßt sich auch nicht aus § 8 des letzterwähnten Gesetzes herleiten. Mit Rücksicht auf die Bestimmung des ersten Absatzes der Anmerkung 2 zu Nr. 4 lit. a des Tarifs zum Gesetz über die Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881, nach welcher, wenn ein Schriftstück der unter lit. a bezeichneten Art mehr als eines der dort aufgeführten Geschäfte betrifft, für jedes einzelne dieser Geschäfte der Stempel nach den in dem Tarife normirten Sätzen zu verwenden ist, wurde schon in den Motiven zum Entwurfe des genannten Gesetzes die Frage erwogen, ob es nicht empfeblenswerth gewesen sei, im Gesetze selbst die Kriterien zu fixiren, nach welchen zu entscheiden sei, ob eine Schlußnote nur ein oder mehr als ein Geschäft und wie viele Geschäfte sie enthalte. Es wurde jedoch von einer Regelung dieser Frage durch das Gesetz, abgesehen von verschiedenen sonstigen Erwägungen, welche hier nicht weiter interessiren, hauptsächlich aus dem Grunde Umgang genommen, weil wie fast überall bei den Stempelabgaben von Rechtsgeschäften und Rechtsurkunden hier civilrechtliche Abstraktionen, welchen nicht präjudizirt werden solle, eingreifen. Als selbstverständlich wurde es aber angesehen, daß z. B. ein Kauf- oder Lieferungsgeschäft zwischen denselben Kontrahenten nicht schon deshalb, weil eine Mehrheit von Gegenständen (verschiedene Waaren und dergleichen) verkauft wird, sich in eine Mehrzahl von Geschäften auflöst. (Motive des Entwurfes, Drucksachen des Reichstages IV. Session 1881 S. 31.) Bei der Berathung des Gesetzes in der Reichstagskommission und im Reichstage selbst wurde gegen diese Auffassung des Entwurfes von keiner Seite Widerspruch erhoben. Dafür aber, daß etwa bei der Berathung der beiden späteren Gesetze vom 29. Mai 1885 und 27. April 1894 eine andere Ansicht sich Eingang und Geltung verschafft habe, gewähren die einschlägigen Reichstagsverhandlungen, wie der Wortlaut dieser Gesetze keinerlei Anhaltspunkte. Hiernach darf als Auffassung des Gesetzgebers unbedenklich unterstellt werden, daß bei dem gleichzeitigen Kauf mehrerer Werthpapiere durch ein einziges Rechtsgeschäft

weder die Verschiedenheit der Kaufobjekte noch die Verschiedenheit der hierfür stipulirten Kaufpreise die Zerlegung des einheitlichen rechtlichen Erwerbsaktes in eine Mehrheit von Geschäften zuläßt. Der gleiche Standpunkt findet sich auch vertreten in einem Preußischen Finanzministerialreskript vom 17. Dezember 1885 (Gaupp, das Deutsche Reichsgesetz über die Reichsstempelabgaben vom 29. Mai 1885, Fünfte Auflage S. 237, Anmerkung 38) und ist außerdem noch in verschiedenen reichsgerichtlichen Urtheilen, deren eines bereits in der Revisionsrechtfertigungsschrift in Bezug genommen wurde, gebilligt worden. (Urtheil des IV. Civilsenats vom $\frac{\text{14. Mai}}{\text{12. Juni}}$ 1888, Entsch. Bd. 21 S. 58; Urth. des IV. Civilsenats des R. G. vom 22. Oktober 1888 Nr. 170/88). Daß § 8 des Gesetzes vom Jahre 1885 nicht zu den von dem ersten Richter hieraus gezogenen gegentheiligen Schlußfolgerungen berechtigt, bedarf dem Ausgeführten zufolge keiner näheren Darlegung. § 8 verfolgt lediglich den Zweck möglichst zu verhüten, daß ein stempelpflichtiges Geschäft in mehrere abgabefreie zerlegt und dadurch das Gesetz umgangen wird, hat aber im Uebrigen mit der Frage, nach welchen Kriterien, abgesehen von dem dort geregelten Spezialfalle, das Vorliegen eines oder mehrerer abgabepflichtiger Geschäfte sich bemißt, nichts gemein. (Drucksachen des Reichstags Nr. 286 S. 32 Kommissionsbericht.) Ebensowenig läßt sich etwas zu Gunsten der in dem erstrichterlichen Urtheile in der hier fraglichen Richtung adoptirten Rechtsansicht aus der Bestimmung folgern, welche an Stelle des aus dem Gesetze selbst ausgeschiedenen § 8 nur in veränderter und präziserer Fassung Aufnahme im Tarif zum Gesetze vom 27. April 1894 unter Nr. 4 bei dem Titel „Befreiung" an erster Stelle gefunden hat und denselben Zwecken wie § 8 zu dienen bestimmt ist. Legt man aber die hier entwickelten Rechtssätze der Entscheidung der Frage zu Grunde, ob der Angeklagte das am 30. Dezember 1898 abgeschlossene Geschäft zu niedrig versteuert hat, so muß diese Frage unbedingt bejaht werden. Nach der in dem angefochtenen Urtheile festgestellten Sachlage wird zunächst bei dem vollständigen Mangel aller Anhaltspunkte, welche die entgegengesetzte Meinung zu begründen geeignet wären, davon auszugehen sein, daß Frau B. die an dem genannten Tage von dem Angeklagten oder durch dessen Vermittlung angeschafften diversen Effekten gleichzeitig durch den nämlichen Rechtsakt erworben und bezogen hat. War dies aber der Fall, so lag, da die Verschiedenheit der erworbenen Papiere und der für dieselben vertragsmäßig festgesetzten Preise das Vorhandensein mehrerer Geschäfte, von welchen jedes für sich abgabepflichtig erscheint, nicht begründet, nur ein Kauf- und Anschaffungsgeschäft vor, welches mit Rücksicht darauf, daß der Gesammtwerth des Vertragsgegenstandes 5000 Mark überstieg, mithin die im Tarif bis zu dieser Grenze gewährte Ermäßigung nicht Platz greifen konnte, mit 2,20 Mark zu versteuern war, während es thatsächlich nur mit 2 Mark versteuert wurde. Zu dem gleichen Resultate würde man aber auch dann gelangen müssen, wenn man als festgestellt ansehen wollte, daß Frau B. die mehrerwähnten Werthpapiere am 30. Dezember 1898 nicht durch einen Akt, sondern in zeitlich getrennten Zwischenräumen durch mehrere Geschäfte erworben hat. In diesem Falle würde § 12 Absatz 1 des Reichsstempelgesetzes, dessen Voraussetzungen mit dem Verbot des Zerlegens desselben größeren Geschäfts in eine Mehrzahl von kleineren abgabefreien im Sinne des früheren § 8, beziehungsweise der nunmehrigen Tarifbestimmungen durchaus nicht zusammenfallen (Drucksachen, Kommissionsbericht zum Gesetz vom Jahre 1885 Nr. 286 S. 35) und welcher auch wesentlich andere Ziele im Auge hat, Anwendung finden müssen. § 12 Absatz 1 hat nur zur Voraussetzung, daß mehrere abgabepflichtige Geschäfte vorliegen, daß dieselben dem gleichen Steuersatze unterliegen und an demselben Tage unter denselben in gleicher Eigenschaft handelnden Kontrahenten abgeschlossen worden sind, nicht aber Gleichheit der Vertragsbestimmungen und Vertragsgegenstände derselben Art, wie dies letztere in dem früheren § 8 vorgeschrieben war, und jetzt in Tarif 4 Befreiung 1 Absatz 2 sich vorgeschrieben findet. Sind diese Voraussetzungen, an deren Vorhandensein im gegenwärtigen Falle bei der Unterstellung des Abschlusses mehrerer abgabepflichtiger Geschäfte nicht gezweifelt werden kann, gegeben, so liegt es nach § 12 Absatz 1 des Gesetzes im Ermessen der Kontrahenten, ob sie über jedes der mehreren Geschäfte eine eigene Schlußnote ausstellen wollen oder ob die mehreren Geschäfte in einer einzigen Schlußnote zusammengefaßt und vereinigt werden sollen. Wird von der letzteren nur fakultativen Befugniß Gebrauch gemacht, so ist in diesem Falle nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes die zu entrichtende Stempelabgabe von dem Gesammtwerthe der in einer einzigen Schlußnote vereinigten verschiedenen Geschäfte, welche in Bezug auf die Besteuerung als ein einziges Geschäft angesehen und wie ein solches behandelt werden, zu berechnen, während in dem anderen Falle jedes dieser verschiedenen Geschäfte für sich nach Maßgabe des Werthes seines Vertragsgegenstandes zu versteuern ist. Im Fragefalle ist nur eine einzige Schlußnote ausgestellt worden. Der Gesammtwerth der darin zusammengefaßten Geschäfte bezifferte sich unter Berücksichtigung der vereinbarten Preise auf 10190 Mark und ergab sich hieraus, da Bruchtheile des Betrages von 1000 Mark für voll gerechnet werden, von selbst die Nothwendigkeit der Verwendung einer Stempelmarke über 2,20 Mark statt nur 2 Mark. Die Meinung des Instanzgerichts, daß unter dem Gesammtwerthe der Geschäfte, von welchem in § 12 Absatz 1 die Rede ist, nur die Summe der Werthe jedes einzelnen Geschäftes verstanden werden könne und als Werth lediglich der Steuerwerth, welcher nach den vorausgegangenen Gesetzesbestimmungen in Verbindung mit den betreffenden Tarifnummern bei Berechnung der Stempelabgabe für das einzelne Geschäft zu Grunde zu liegen sei, in Betracht komme, ist unhaltbar und weder mit dem Wortlaute des Gesetzes noch der Tendenz desselben zu vereinbaren (Kommissionsbericht zum Gesetz vom Jahre 1885). Es läßt sich auch nicht behaupten, daß, wenn man bei Berechnung der Stempelabgabe in dem hier vorausgesetzten Falle nicht in der von dem ersten Richter beliebten Weise zu Werke gehe, der durch § 12 Absatz 1 angestrebte Zweck, den kleineren Geschäftsleuten und dem Privatpublikum in ihrem Verkehre mit den Bankgeschäften eine Erleichterung und Vergünstigung zu gewähren, nicht erreicht werde. Die betheiligten Interessenten haben es vielmehr mit

Rücksicht auf den nur fakultativen Charakter der Vorschrift in § 12 Absatz 1 des Gesetzes stets in der Hand, durch Ausstellung einer oder mehrerer Schlußnoten je nach der Bewandtniß des einzelnen Falles denjenigen Weg einzuschlagen, welcher sich als der für sie günstigere darstellt. Urth. des III. Sen. vom 29. Januar 1900. 4770. 99.

4. Reichsgesetz zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, §§ 14, 15.

a) § 14 erfordert nicht, wie § 15 den Nachweis einer Nachahmungs- und Täuschungsabsicht, der subjektive Thatbestand des ersteren ist mit dem wissentlichen Gebrauch eines zu Recht eingetragenen fremden Waarenzeichens erschöpft. b) Der Schutz umfaßt das Waarenzeichen in allen seinen zur Kennzeichnung bestimmten und zulässigen Bestandtheilen. Ausscheidung der Umrahmung, Arabesken, Randverzierungen als unwesentliches, nicht geschütztes Beiwerk ist dem Gesetze fremd. Auch die Farbe kann unter gewissen Voraussetzungen zu einem geschützten Bestandtheile des Waarenzeichens werden z. B., wenn gerade durch die Zusammenstellung mehrerer oder die eigenthümliche Verwendung einer Farbe ein charakteristisches Bild zum Zweck der Kennzeichnung geschaffen wird. Urth. des IV. Sen. vom 23. Jan. 1900. 4813. 99.

5. Reichsgesetz vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. § 9.

Der Angeklagte war bis Ende 1898 im Geschäfte des Fabrikbesitzers B. angestellt, und wurde dort zuerst als Buchhalter, nach einiger Zeit aber als Korrespondent beschäftigt. Nach seinem Austritt errichtete er am 4. Januar 1899 ein Konkurrenzgeschäft gleichen Betriebes. In dem B.'schen Geschäft wurde von dem Prokuristen M. ein Register über die auswärtigen Vertreter des Geschäfts geführt und verwahrt. Mit Genehmigung dieses Prokuristen hatte der Angeklagte unter Verwendung eines leeren Registerformulares aus den Geschäftsvorräthen für das Geschäft ein Nebenregister gleichen Inhaltes angelegt, um nicht immer das M.'sche in Gebrauch nehmen zu müssen. Bei seinem Weggange aus dem Geschäft oder kurze Zeit vorher hat der Angeklagte ohne Wissen und Willen B.'s dieses Nebenregister mit fortgenommen, um dessen Inhalt für das zu begründende Geschäft zu verwerthen, an die im Register aufgeführten Vertreters B.'s zu schreiben und sie durch Zusicherung höherer Provisionen für sein Geschäft zu gewinnen zu suchen. Ferner hat der Angeklagte zu einer Zeit, wo er noch im B.'schen Geschäfte thätig war, den Entschluß zur Errichtung des Konkurrenzgeschäftes aber schon gefaßt hatte, zu dem Zwecke gleicher Verwerthung für sein eigenes Geschäft aus einer im B.'schen Geschäft geführten Liste die Namen und Adressen der B.'schen Rabattkunden sowie die Rabattsätze, welche ihnen von B. gewährt wurden, in der Weise abgeschrieben, daß er sich im Geschäft Theile der Liste auf einzelne Zettel notirte, letztere mit nach Hause nahm, und dann aus ihnen eine Liste wieder zusammen stellte. Er hat demnächst nach Eröffnung seines Geschäfts auch an die sämmtlichen Vertreter B.'s und an eine größere Anzahl von dessen Rabattkunden geschrieben und sie unter Benachrichtigung von Eröffnung seines Geschäfts und mit dem Anerbieten höherer Provisionen beziehungsweise Rabattsätze wie überhaupt günstigerer Bedingungen aufgefordert, Vertreter seines Geschäfts beziehungsweise seine Abnehmer zu werden. Die Strafkammer hat den Angeklagten, der geltend gemacht hatte, daß ihm die fraglichen Adressen und Rabattsätze durch seine zweijährige Thätigkeit im Geschäft durchaus bekannt und geläufig gewesen seien, unter Freisprechung von der Anklage wegen Diebstahls an jenem Nebenregister, auf Grund des § 9 Absatz 2 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 verurtheilt. Es wird festgestellt, daß der Inhalt der Vertreter- und Rabattkundenlisten nur wenigen Angestellten des B'schen Geschäfts bekannt war und nach dem Willen des Geschäftsinhabers, der an ihrer Geheimhaltung ein näher erörtertes begründetes Interesse gehabt habe, geheim gehalten werden sollte, daß dies Alles dem Angeklagten bekannt war, und daß der Angeklagte seine Kenntniß von diesen als Geschäftsgeheimnisse zu betrachtenden Umständen ohne Erlaubniß des B. und unbefugt zu Zwecken des Wettbewerbs verwerthet habe. Ueber die Art, wie der Angeklagte die Kenntniß dieser Geschäftsgeheimnisse erlangt habe, wird ausgeführt: „Das Abschreiben der Rabattkundenliste und die eigenmächtige Mitnahme des Vertreterregisters stellen sich als solche Handlungen dar, welche gegen die guten Sitten verstoßen. Es verletzt jedes Anstandsgefühl und verstößt wider Treue und Glauben im Verkehr, wenn ein Angestellter ohne Wissen und Willen seines Chefs die Geschäftsbücher desselben, die ihm lediglich zur Benutzung im Interesse des Geschäfts anvertraut sind, sei es durch Abschreiben oder Mitnahme einzelner zu den Geschäftsbüchern gehöriger Listen, dazu benutzt, sich Kenntniß von den Namen und Adressen der Vertreter der Rabattkunden seines Geschäfts, sowie der Höhe des den letzteren gewährten Rabatts zu verschaffen, zu dem Zwecke, um seinen Chef damit Konkurrenz zu machen. Dessen ist sich der Angeklagte auch bewußt gewesen. Ein Theil jener Vertreter und Rabattkunden, theilweise auch die Höhe des Rabatts mag sich ja dem Gedächtnisse des Angeklagten durch seine Thätigkeit im B.'schen Geschäft unwillkürlich eingeprägt haben, das Meiste davon hat er sich aber doch nicht merken können, die Kenntniß hiervon hat er nur durch das Abschreiben und durch die Mitnahme des Registers erlangt." Ohne Grund behauptet die Revision, daß diese rechtliche Beurtheilung des festgestellten Sachverhalts das Gesetz verletze. Es leidet zunächst keinen Zweifel, daß das Vergehen des in Rede stehenden Absatz 2 des angezogenen § 9 auch von Angestellten im Sinne des Absatz 1 das. begangen werden kann. Rechtliche Bedenken sind ferner gegen die Feststellung nicht zu erheben, daß der Inhalt der näher bezeichneten geschäftlichen Zusammenstellungen Geschäftsgeheimnisse des B.'schen Geschäftsbetriebes gebildet hat. Frei von Rechtsirrthum ist aber auch dargelegt, daß der Angeklagte die Kenntniß dieser Geschäftsgeheimnisse durch gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen erlangt hat. Allerdings verschränkt es das Gesetz als solches den in einem Geschäftsbetriebe Angestellten nicht, diejenigen Geschäftsgeheimnisse, die ihnen ohne Vertrauensbruch in ihrer dienstlichen Stellung zur Kenntniß gelangt sind, nach Beendigung des Dienstverhältnisses zu verwerthen, sei es auch zu Zwecken des Wettbewerbes mit dem bisherigen Prinzipale. Allein die festgestellten Verhältnisse des vorliegenden Falles schließen die Annahme aus, daß die vom Angeklagten zum Zwecke des Wettbewerbs verwerthete Kennt-

niß ohne Vertrauensbruch innerhalb seiner geschäftlichen Thätigkeit erlangt ist. Die Kenntniß des Geschäftsgeheimnisses, von welcher das Gesetz spricht, ist begrifflich nicht schon mit seiner Zugänglichkeit für den Angestellten, also der für diesen begründeten Möglichkeit, von den betreffenden Thatsachen Kenntniß zu nehmen, erlangt. Wenn dem Angeklagten die Einsicht jener Listen zur Benutzung für seine geschäftlichen Arbeiten offen stand, so war allerdings ihr Inhalt ihm gegenüber nicht mehr geheim. Indessen der Thatbestand des Gesetzes ist nicht nur dann erfüllt, wenn der Angeklagte durch eines der vom Gesetze reprobirten Mittel in Verhältnisse, die ihm gegenüber geheim geblieben waren, eingedrungen ist. Unter Strafe ist gestellt (unter der Voraussetzung der Verwerthung) die Erlangung der Kenntniß von den Geschäftsgeheimnissen durch jene Mittel; es fragt sich also, was ihn die Kenntniß vermittelt hat, und zwar nicht die vorübergehende, sich verflüchtigende Kenntnißnahme, sondern vielmehr die bestimmte, zuverlässige und bleibende Kenntniß, der eine gewisse Dauer verbürgende Zustand des Kennens und Wissens von der Art, daß er ihm die Möglichkeit verschaffte, das Geschäftsgeheimniß im eigenen Interesse zu verwerthen. Kenntniß in diesem Sinne hat der Angeklagte, insoweit er verurtheilt ist, nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils nicht durch Ausübung der ihm von B. übertragenen Geschäftsthätigkeit erlangt, sondern durch die Handlungen, welche von der Strafkammer mit Recht schon um deswillen als gegen die guten Sitten verstoßend erachtet worden sind, weil sie einen Bruch des in den Angeklagten von seinem Prinzipal gesetzten Vertrauens in sich tragen. Endlich hat der Angeklagte unbefugt diese Kenntniß verwerthet, denn es stand ihm eine Befugniß dazu nicht zur Seite. Die Strafkammer spricht sich dahin aus, daß die Liste zu den B.'schen Geschäftsbüchern gehört habe. Damit ist die Eigenthumsfrage entschieden, und zwar rechtlich einwandsfrei. Denn der Angeklagte hat nicht, wie der herangezogene § 252 voraussetzt, das fremde Papier durch Beschreiben für sich verwendet. Indem er in seiner Eigenschaft als Angestellter des B.'schen Geschäfts zu Zwecken dieses Geschäfts mit der, einer Anweisung zur Herstellung gleichkommenden Genehmigung des Prokuristen die Liste auf Geschäftspapier anfertigte, erwarb er durch seine in den Kreis seiner vertragsmäßigen Dienstleistungen fallende Thätigkeit seinem Geschäftsherrn Eigenthum am Erzeugnisse seiner Arbeit. Urth. des IV. Sen. vom 9. Januar 1900. 4574. 99.

6. Reichsgesetz vom 9. Juni 1897 über das Auswanderungswesen § 43 Abs. 1.

Nach den Feststellungen hat der Angeklagte, welcher in B. mit Erlaubniß der zuständigen Reichsbehörde die Beförderung von Auswanderern nach außerdeutschen Ländern als Unternehmer betreibt, als er im April 1899 von dem Gastwirthe E. in K. brieflich gebeten wurde, ihm Preisliste über Post- und Passagierdampfer von B. nach Newyork zu schicken, sich nicht darauf beschränkt, dem E. die von diesem gewünschte Auskunft zu ertheilen, sondern er ist in der von ihm mit E. direkt geführten Korrespondenz, namentlich in seinen beiden Briefen vom 12. und 21. April 1899 weit darüber hinausgegangen und hat durch dieselben zum Abschluß eines Vertrages wegen Belegung eines bestimmten Platzes auf einem Dampfer aufgefordert, seinerseits eine Offerte gemacht, durch deren Annahme er sich zugleich den späteren Abschluß des Beförderungsvertrages mit einem Mädchen Namens Anna R. in K., die nach Amerika auszuwandern beabsichtigte, gesichert, auf Abschluß eines Uebereinkommens wegen Platzbelegung gegen Zahlung eines bestimmten Handgeldes gedrängt, auf die Entschließung des E. und der R. in dieser Richtung eingewirkt und beide zum Abschlusse eines sogenannten Platzbelegungsvertrages bewogen. In der hiernach festgestellten Handlungsweise des Angeklagten, welcher in K. weder einen Agenten noch eine Zweigniederlassung besitzt, hat der vorige Richter den Thatbestand einer nach § 43 Absatz 1 strafbaren Zuwiderhandlung gegen § 8 des Reichsgesetzes über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897 gefunden. Diese rechtliche Qualifikation läßt sich nicht als irrthümlich bezeichnen. Nach dem klaren Wortlaute des § 8 des Gesetzes ist der Auswanderungsunternehmer auf Grund der ihm ertheilten Erlaubniß zum Geschäftsbetrieb innerhalb des gesammten Reichsgebiets berechtigt. Soweit hiebei der direkte und unmittelbare Verkehr mit dem auswanderungslustigen Publikum, mag es sich nun um einen persönlichen oder brieflichen handeln, in Betracht kommt, ist derselbe keinerlei Beschränkungen unterworfen, wenn er sich innerhalb der Grenzen des Gemeindebezirks der gewerblichen Niederlassung und des Gemeindebezirks der etwaigen Zweigniederlassungen des Auswanderungsunternehmers hält. Greift dessen Geschäftsbetrieb über die bezeichneten Grenzen in der einen oder anderen Richtung hinaus, so ist dem Auswanderungsunternehmer die persönliche Geschäftsausübung, namentlich der direkte Verkehr mit dem Publikum, auch der briefliche verboten, er muß sich hiebei für den Regelfall der Mitwirkung eines seiner nach § 11 des Gesetzes zugelassenen Auswanderungsagenten bedienen. Eine Ausnahme von der sonst vorgeschriebenen Mitwirkung eines Agenten läßt das Gesetz nur für zwei Fälle zu, bei der Ertheilung von Auskunft auf vorgängige Anfrage und bei der Veröffentlichung der Beförderungsgelegenheiten und Beförderungsbedingungen. In allen übrigen Fällen greift bei der Geschäftsausübung der Auswanderungsunternehmer außerhalb ihrer gewerblichen Niederlassungen oder Zweigniederlassungen der sogenannte Agentenzwang Platz, welcher übrigens keine erst durch das Auswanderungsgesetz neu eingeführte Institution repräsentirt, sondern schon vor demselben in der Mehrzahl wenigstens der größeren deutschen Bundesstaaten bestanden hat und nur aus den einzelnen Landesgesetzgebungen in das Reichsgesetz übernommen wurde. Es kann sich daher im gegebenen Falle nur fragen, ob die von dem Angeklagten mit dem Gastwirthe E. und der Anna R. in K. wegen der Auswanderung der letzteren unterhaltene briefliche Korrespondenz, welche, wenn sie auch in B. ihren Ausgangspunkt gehabt haben mag, doch zweifelsohne nach den Feststellungen des erstrichterlichen Urtheils durch Vermittelung der Post weit über die Grenzen von B. hinaus bis nach K. sich erstreckt und erst dort die beabsichtigten Wirkungen geäußert hat, inhaltlich eine derartige war, daß sie sich nur als Ertheilung von Auskunft auf Anfrage darstellt oder darüber hinaus eine den Abschluß des Beförderungsvertrages vorbereitende und vermittelnde Thätigkeit bildete, welche durch § 11 des Auswanderungsgesetzes in Verbindung mit § 16 ff. der Bekannt-

machung des Bundesraths vom 14. März 1898, betreffend die Bestimmungen über den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsunternehmer und Agenten ausschließlich dem Geschäftsbereiche der Auswanderungsagenturen zugewiesen wurde. Der Vorderrichter hat sich für die zweite Alternative entschieden und hiegegen läßt sich vom rechtlichen Standpunkte aus nichts erinnern. Die Frage, ob in einem gegebenen konkreten Falle nur Auskunft auf Anfrage oder eine den Abschluß des Beförderungsvertrages vorbereitende und vermittelnde Handlung vorliegt, ist eine nach der gesammten Sachlage des Einzelfalles zu beurtheilende Thatfrage. Völlig zutreffend wird im Uebrigen in dem vorderrichterlichen Urtheile hervorgehoben, daß, wenn man in der daselbst gegen den Angeklagten festgestellten geschäftlichen Thätigkeit nur eine durch § 8 des Auswanderungsgesetzes gedeckte erlaubte Auskunftsertheilung erblicken wollte, der von dem Gesetzgeber mit Einführung des Agentenzwangs intendirte Zweck geradezu vereitelt werden würde. Die Begründung des Entwurfes eines Gesetzes über das Auswanderungswesen zu § 9 desselben, jetzt § 8 des Gesetzes, erklärt ausdrücklich, daß es sich bei der reichsgesetzlichen Regelung des Gegenstandes empfohlen habe, den Agentenzwang beizubehalten, um auf solche Weise den Landesregierungen und den Behörden der einzelnen von der Auswanderung betroffenen Bezirke zu ermöglichen, die Art und den Umfang, in welchem sich die Auswanderung vollzieht, zu überwachen, etwaigen dabei sich ergebenden Mißbräuchen entgegenzutreten und das Aufkommen von unkonzessionirten und unkontrollirbaren Winkelagenten zu erschweren. Zugleich ist daselbst, was schon jetzt gegenüber den Ausführungen der Revisionsbegründung betont werden mag, bemerkt, daß der Geschäftsbetrieb der Auswanderungsunternehmer seiner ganzen Beschaffenheit nach nothwendig und zweckmäßig eine gewisse Bewegungsfreiheit erheische, letztere aber durch die Zulassung von Auskunftsertheilung nach vorausgegangener Anfrage und von Zweigniederlassungen sowie durch die Gestattung der Veröffentlichung der Beförderungsgelegenheiten und Beförderungsbedingungen genügend gewahrt erscheine und auf diese Weise zugleich auch den Interessen der Auswanderer vollauf die gebührende Rechnung getragen werde. Bei der Berathung des Gesetzentwurfes, in der von dem Reichstage zu diesem Behufe niedergesetzten Kommission wurde eingehend erörtert, ob der Agentenzwang mit dem im Uebrigen dem Gesetze zu Grunde liegenden Prinzip der Auswanderungsfreiheit vereinbar sei und namentlich die wünschenswerthe Freiheit der geschäftlichen Bewegung der Auswanderungsunternehmer nicht zu sehr beeinträchtige. Man beließ es aber unter Ablehnung aller Anträge, welche den direkten Verkehr der Auswanderungsunternehmungen auch außerhalb des Ortes ihrer Niederlassung mit den Auswanderungslustigen im beiderseitigen Interesse ermöglichen wollten, bei den nachmalig zum Gesetz gewordenen Bestimmungen des Entwurfes, zumal man bei der Zulassung eines direkten Verkehrs der Auswanderungsunternehmer mit den Auswanderungslustigen über das durch § 8 des Gesetzes zugelassene Maß hinaus die Beihilfe von Reisenden und Kommis auf Seiten der Unternehmer befürchtete, deren Thätigkeit sich nothwendig zu einer nicht wünschenswerthen Agitation für die Auswanderung gestalten müsse, der vorzubeugen man alle Ursache habe. Bei der Berathung des Gesetzentwurfs im Reichstage selbst wurde gegen diese Auffassung keinerlei Erinnerung oder Widerspruch geltend gemacht. Hiernach liegt aber klar zu Tage, daß die von dem Gesetzgeber mit Einführung des Agentenzwangs offensichtlich verfolgten Zwecke in der Regel wenigstens unerreichbar bleiben würden, wenn man eine Thätigkeit wie die von dem Angeklagten im Fragefalle entfaltete als durch § 8 des Auswanderungsgesetzes erlaubt ansehen wollte. Durch die dargelegte Entstehungsgeschichte des § 8 werden zugleich die Befürchtungen widerlegt, welche von der Revision nach der Richtung gehegt werden, daß, wenn die Auslegung, welche dieser § 8 durch den Vorderrichter gefunden habe, Billigung verdiene, den Auswanderungsunternehmern der Geschäftsbetrieb außerhalb des Ortes ihrer gewerblichen Niederlassung, da die Aufstellung von Agenten nicht überall thunlich erscheine, in der Hauptsache lahm gelegt werde und überdies die Auswanderung vielfach den erheblichsten Schwierigkeiten begegne, beides im angeblichen Widerspruche mit den Intentionen des Gesetzes. Ob dem Angeklagten aus dem von ihm eingeschlagenen Verfahren Vortheile erwachsen, ist für die rechtliche Beurtheilung der Sache völlig belanglos. Aus der von dem Gesetze in § 8 gestatteten Veröffentlichung der Beförderungsgelegenheiten und Beförderungsbedingungen in der Presse und durch Plakate läßt sich keineswegs die Zulässigkeit eines direkten Verkehrs zwischen Auswanderungsunternehmer und Auswanderungslustigen folgern, wenn daraufhin Verhandlungen wegen Sicherung und Belegung eines Platzes in die Wege geleitet werden sollen. Hierzu bedarf es unter allen Umständen der Mitwirkung eines zugelassenen Agenten, dem insbesondere die Ausstellung der Annahme- und Empfangsscheine obliegt, wie deren einer von dem Angeklagten wenngleich mit einem gegenüber den bestehenden Vorschriften abgeändertem Inhalte in B. ausgefertigt und der Anna R. am 21. April 1899 brieflich zugeschickt wurde. Dabei kann es völlig dahin gestellt werden, ob man den Platzbelegungsvertrag geschäftlich wie dies der Vorderrichter thut, bereits mit dem eigentlichen Beförderungsvertrage, der durch § 22 des Gesetzes vorgeschrieben ist, auf eine Linie stellen darf. Schon die den Abschluß des Beförderungsvertrages vorbereitende Thätigkeit, soweit sie nicht auf eine bloße Auskunftsertheilung beschränkt bleibt, ohne Vermittelung eines Agenten ist strafbar und gerade eine solche Vorbereitungsthätigkeit ist gegen den Angeklagten festgestellt. Inwiefern aus der Zulässigkeit von Auskunftsbüreaus etwas zu Gunsten der Revision folgen soll, ist nicht einzusehen. Urth. des III. Sen. vom 22. Januar 1900. 4468. 99.

D. Landesgesetze.

1. Preuß. Ges. betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien vom 29. Juli 1885 § 2, Einf. Ges. z. Reichsstrafgesetzbuch § 2.

Dem Gebiete einer „Materie" im Sinne des § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes können je nach der Tendenz des Gesetzes weitere oder engere Grenzen gezogen sein. Aus dem Inhalt der §§ 284 bis 286, 360 Nr. 14 Str. G. B. läßt sich die Absicht einer Regelung der Materie auch hinsichtlich der landesgesetzlichen Verbote des Spielens in auswärtigen

Lotterien nicht entnehmen. Urth. des II. Sen. vom 26. Januar 1900. 4553. 99.

2. Preuß. Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 § 66. Die Freisprechung wegen Uebertretung des § 66 des Einkommensteuergesetzes ist darauf gestützt, daß die Angaben des steuerpflichtigen Einkommens in den Steuererklärungen vom 29. Januar 1894, 16. Januar 1897 und 19. Januar 1898 in Ansehung der Zinsen von Geschäftseinlagen A. H. zwar ebenfalls unrichtig, aber nicht geeignet gewesen seien, zur Verkürzung der Steuer zu führen, da die Steuerstufe auch bei richtiger Angabe jener Zinsen dieselbe geblieben sein würde und somit die Grundlage für die Bemessung der Strafe nach dem Betrage der erfolgten oder gewollten Verkürzung (§ 66 Absatz 1 des Gesetzes vom 24. Juni 1891) fehlte. Der im Gesetz angedrohten Mindeststrafe von 100 Mark wird dabei nicht die Bedeutung einer Ersatzstrafe für den Fall der Unmöglichkeit der Bildung der Strafe nach der regelmäßigen Berechnung sondern nur diejenige einer Anweisung für den Richter beigelegt, bei der nach der prinzipalen Strafbemessungsart an und für sich sehr wohl zu bildenden Strafe auf eine nicht zu niedrige Strafe zu erkennen. Dieser von den Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenklägerin bekämpften Auffassung des Vorderrichters war im Ergebniß beizutreten. Nach § 66 lit. a des Gesetzes unterliegen „unrichtige oder unvollständige Angaben" über das steuerpflichtige Einkommen der Bestrafung nur unter der Voraussetzung, daß sie geeignet sind, zur Verkürzung der Steuer zu führen, während lit. b das „Verschweigen" steuerpflichtigen Einkommens auch ohne jene Voraussetzung unter Strafe stellt, sofern „nach den Vorschriften dieses Gesetzes" eine Verpflichtung zur Angabe besteht. Der Sinn dieser Unterscheidung tritt in den Worten des Gesetzes nicht mit völliger Klarheit zu Tage. An den Fall, daß der Steuerpflichtige die ihm obliegende Steuererklärung überhaupt nicht abgiebt, kann in lit. b nicht gedacht sein, da das Gesetz für diesen Fall nur die in § 30 Absatz 1 und 2 bestimmten Rechtsnachtheile androht. Eine Verpflichtung im Sinne der lit. b statuirt das Gesetz vielmehr nur in §§ 24 Absatz 1 und 25 Satz 1 gegenüber denjenigen Steuerpflichtigen, die bereits mit einem Einkommen von mehr als 3000 Mark zur Einkommensteuer veranlagt sind, und denjenigen, an welche eine besondere Aufforderung des Vorsitzenden der Veranlagungskommission zur Abgabe einer Steuererklärung ergeht (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 14). Demzufolge kann sich lit. b nur auf ein Verschweigen steuerpflichtigen Einkommens in den auf Grund der §§ 24 Absatz 1 und 25 Satz 1 des Gesetzes abgegebenen Steuererklärungen beziehen, während lit. a auch den Inhalt der freiwilligen Steuererklärungen (§ 25 Satz 2) sowie die Angaben bei Beantwortung der von zuständiger Seite gestellten Fragen (§ 38 Absatz 2, § 43 Absatz 2) und bei Begründung eines Rechtsmittels (§§ 40, 44 des Gesetzes) trifft. Für diejenigen Fälle aber, in welchen das steuerpflichtige Einkommen in den obligatorischen Steuererklärungen zu niedrig angegeben ist, würde sich nach der Wortfassung des Gesetzes die Folgerung ergeben, daß sowohl ein Verschweigen im Sinne der lit. b wie eine unvollständige Angabe im Sinne der lit. a des § 66 des Gesetzes vorliege und daß somit derselbe Thatbestand nach lit. a nur unter der weiteren Voraussetzung, daß die unrichtige Angabe geeignet sei, zur Verkürzung der Steuer zu führen, der Bestrafung unterliege, während es nach lit. b dieser Voraussetzung nicht bedürfe. Derartiges kann vom Gesetz nicht gewollt sein; es muß vielmehr angenommen werden, daß durch die Einreihung der „unvollständigen" Angaben unter lit. a auch diejenigen Fälle der Bestrafung aus lit. b entzogen sind, in welchen durch zu niedrige Angabe des steuerpflichtigen Einkommens ein Theil dieses Einkommens verschwiegen worden ist. Die Fälle dieser Art sind mithin nur unter der Voraussetzung strafbar, daß die unrichtige Angabe geeignet ist, zur Verkürzung der Steuer zu führen. Der Vorderrichter hat hiernach von einer Beurtheilung des gegenwärtigen Falles aus lit. b mit Recht abgesehen und sich auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob jene Voraussetzung der lit. a vorliegt oder nicht. Für die Entscheidung dieser Frage ist die Art und Weise, in welcher das Gesetz die Besteuerung des Einkommens regulirt, von wesentlicher Bedeutung. Wie nach dem früheren Preußischen Gesetze vom 1. Mai 1851 (Gesetzsammlung S. 193), so erfolgt auch nach dem Gesetze vom 24. Juni 1891 die Feststellung des Steuerbetrages nicht nach einem Prozentsatze des steuerpflichtigen Einkommens sondern nach einem Steuertarife mit Stufen von allmählich wachsendem Umfange. Bei diesem System sind Unrichtigkeiten in den Angaben des Steuerpflichtigen, soweit sie nicht den Eintritt desselben in eine höhere Steuerstufe bedingen, der Regel nach ohne Interesse für den Steuerfiskus und es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß eine unrichtige Angabe eines Steuerpflichtigen über die Höhe seines Einkommens der Bestrafung aus lit. a des § 66 des Gesetzes nicht unterliegt, wenn die richtige Angabe nicht geeignet war, den Eintritt in eine höhere Steuerstufe herbeizuführen. Die Motive des Gesetzes sprechen dies auch direkt aus, indem sie zur Rechtfertigung des demnächst Gesetz gewordenen Systems der wachsenden Steuerstufen ausdrücklich bemerken, bei diesem System sei eine „Steuerhinterziehung" ausgeschlossen, sofern nur innerhalb der „für die betreffende Stufe im Tarif bestimmten" Grenzen das Einkommen richtig angegeben werde (Begründung des Entwurfs zu § 17 des Gesetzes, Drucksachen des Hauses der Abgeordneten 1890/91 Nr. 5 S. 51). Eine andere Bedeutung kann mithin auch dem ausdrücklichen Vorbehalt lit. a, daß die unvollständigen oder unrichtigen Angaben des Steuerpflichtigen geeignet sein müssen, zur Verkürzung der Steuer zu führen, nicht beigelegt werden. Hätte das Gesetz, wie die Revision der Staatsanwaltschaft meint, durch jenen Vorbehalt nur zu hohe Angaben des Steuerpflichtigen über sein Einkommen von der Bestrafung ausnehmen wollen, so muß vorausgesetzt werden, daß ein solcher Vorbehalt in anderer Weise zum Ausdruck gelangt sein würde. Auch der § 57 des Gesetzes vom 24. Juni 1891 kann der Ansicht der Staatsanwaltschaft und der Nebenklägerin nicht zur Stütze dienen, da er lediglich eine nachträglich in Folge Erbanfalls nothwendige „anderweite Veranlagung" betrifft, während § 66 nur dazu dienen soll, für die in Frage stehende Veranlagung die Anwendung der richtigen Steuerstufe zu sichern. Ist schon hiernach anzunehmen, daß eine innerhalb derselben Steuerstufe sich bewegende Unrichtigkeit der Angaben des Steuerpflichtigen über die Höhe seines Einkommens der

Bestrafung nicht unterliegt, so wird die Richtigkeit dieser Annahme auch durch die Art der Strafandrohung bestätigt. Indem das Gesetz je nach dem eingetretenen oder nicht eingetretenen Erfolge einer Verkürzung des Staates die Strafe auf den vier- bis zehnfachen Betrag der Verkürzung oder der Jahressteuer bestimmt, um welche der Staat verkürzt werden sollte, setzt es die Möglichkeit einer Verkürzung voraus, welche nur im Falle des Eintritts einer höheren Steuerstufe gegeben ist. Wenn im unmittelbaren Anschluß an diese Strafbestimmung verordnet wird, daß die Strafe mindestens 100 Mark betragen solle, so weist schon diese Fassung des Gesetzes und insbesondere der Gebrauch des Wortes „mindestens" darauf hin, daß hiermit nicht der Fall einer Unmöglichkeit der vorgeschriebenen Berechnung wegen Nichteintritts einer höheren Steuerstufe getroffen, sondern nur ein Strafminimum für diejenigen Fälle bestimmt werden sollte, in welchen jene Berechnung den Betrag von 100 Mark nicht erreicht. Diese Auslegung steht aber auch allein mit den Gründen im Einklange, welche zur Aufnahme des fraglichen Zusatzes in das Gesetz geführt haben. Während nach § 45 des unter dem 17. Dezember 1883 vorgelegten Entwurfs eines Gesetzes betreffend die Einkommensteuer (Drucksachen des Hauses der Abgeordneten 1883/84 Nr. 42) in Uebereinstimmung mit dem im Gesetze vom 25. Mai 1873 (Gesetzsammlung S. 213) unverändert gebliebenen § 33 Absatz 1 des Gesetzes vom 1. Mai 1851 die Strafe für unrichtige Angabe des Einkommens lediglich nach dem Jahresbetrage der Steuer bemaß, fügte der dem Gesetze vom 24. Juni 1891 zu Grunde liegende Regierungsentwurf der Strafvorschrift in Absatz 1 des § 68 (§ 66 des Gesetzes) die Worte „mindestens mit einer Geldstrafe von 100 Mark" hinzu, indem zur Rechtfertigung der Strafbestimmungen ausgeführt wurde: Die vorgeschlagenen Strafbestimmungen scheinen angemessen, aber auch ausreichend und sind, abgesehen von unwesentlichen Aenderungen in der Fassung, den Vorschriften nachgebildet, welche bei der Berathung der früheren Vorlage Billigung gefunden haben. Abweichend ist nur die Festsetzung eines angemessenen Strafminimums für die im ersten Absatz des § 68 behandelten Straffälle (Begründung des Entwurfs S. 68 oben). Eine weitergehende Bedeutung als diejenige der Festsetzung eines Strafminimums hat hiernach der ohne Widerspruch zum Gesetz erhobenen Zusatz nicht zu beanspruchen. Die nothwendige Grundlage der zu verhängenden Strafe bleibt mithin immer der Betrag, um welchen der Staat verkürzt worden ist oder verkürzt werden sollte, und an dieser Grundlage fehlt es, wenn eine solche Verkürzung überhaupt nicht eintreten konnte, weil die Steuerstufe auch mit Hinzurechnung des nicht angegebenen oder verschwiegenen Theiles des Einkommens dieselbe blieb. Die Vorschrift in Absatz 2 des § 66 aber unterliegt der gleichen Beurtheilung, da sie lediglich eine an die Stelle der Strafe des Absatz 1 tretende und mithin im Uebrigen von gleichen Voraussetzungen abhängige Ordnungsstrafe (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 17) für den Fall vorsieht, daß der Steuerpflichtige nicht in der Absicht der Steuerhinterziehung gehandelt hat. Urth. des II. Sen. vom 19. Januar 1900. 4186. 99.

Briefkasten.

Verantwortlich: Arhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

I. Neue Fragen.

5. Herrn J. R. R. in Landau (Pfalz).

Sie schreiben:

„Zufolge Art. 161 des E. G. z. B. G. B. ist ein zur Zeit des Inkrafttretens des bürg. Gesetzes anhängiges Verfahren, das eine Verschollenheitserklärung oder die Einweisung in den Besitz und Genuß des Vermögens eines Verschollenen zum Gegenstande hat, nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen.

Nach dem in der Rheinpfalz geltenden franz. Recht war das Verfahren auf Besitzeinweisung in der Weise geregelt, daß auf ein Gesuch um Abwesenheitserklärung zunächst ein Zeugenverhör angeordnet wurde und dann nach Ablauf der gesetzlichen Fristen auf ein neues Gesuch Abwesenheitserklärung und Besitzeinweisung erfolgte.

Kann der Gesuchsteller durch Rücknahme seines Gesuchs die Abhängigkeit des Verfahrens beseitigen und nun auf Grund der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts das Verfahren auf Todeserklärung betreiben und zwar:

1. in dem Fall, wenn auf das Gesuch um Abwesenheitserklärung noch nichts vom Gericht geschehen ist,
2. wenn zwar das Zeugenverhör angeordnet war, aber noch nicht stattgefunden hat,
3. wenn das Zeugenverhör zwar stattgehabt hat, aber die Besitzeinweisung noch nicht erfolgt ist."

Die Antwort wird wesentlich davon abhängen, ob das dortige Verfahren des alten Rechts als Offizialverfahren konstruirt war oder ob es, wie wohl anzunehmen, dem Parteibetriebe unterlag. Ist nämlich eine Zurücknahme des Antrages auf Verschollenheitserklärung mit der Wirkung des Erlöschens der Anhängigkeit des ganzen Verfahrens für zulässig zu erachten, dann wird n. E. einer erneuten Antragstellung auf Grund des B. G. B. in allen drei obigen Fällen nichts entgegenstehen. Nach den Motiven (zu Art. 92 ff. Einf. Ges., S. 236—241; vgl. Haidlen, Bd. IV S. 557) ist nämlich die Fortsetzung eines anhängigen Verfahrens nach dem alten Recht im Interesse des Antragstellers deshalb gewählt worden, weil dieser den Antrag nach dem alten Recht begründet, dessen Voraussetzungen erfüllt, Beweise gesammelt und Kosten aufgewendet habe, und es deshalb als unbillige Härte erscheinen würde, das Verfahren aufzuheben und einen nach dem neuen Recht begründeten anderweiten Antrag zu verlangen.

Hiernach scheint es doch dem Antragsteller freizustehen, aus Zweckmäßigkeitsgründen im einzelnen Falle diesen Weg zu gehen, den man ihm in seinem eigenen Interesse nicht allgemein vorschreiben wollte.

Wir stellen die Frage, die nicht bedenkenfrei erscheint, hiermit zur Erörterung.

Herrn R. A. L. in Wilhelmshaven.

Rechtsfälle sollen im Briefkasten nicht entschieden werden. Uebrigens scheint uns ganz zweifellos, daß Ihre Entscheidung richtig ist.

II. Besprechung älterer Fragen.

Zu Nr. 4 (S. 172): Gegen die Zulässigkeit der Sicherungshypothek sind Bedenken nicht geltend gemacht worden. Vielmehr wird mehrfach der Standpunkt vertreten, daß die Sicherungshypothek auch auf Grund mehrerer Schuldtitel über Forderungen aus verschiedenen Schuldgründen zulässig sei, wenn die Summe der Schuldbeträge den Betrag von 300 Mark übersteigt.

Herr Rechtsanwalt Marcus in Guben schreibt:

„Aus Hahn Materialien zur C. P. O. Bd. 7 S. 724 ergiebt sich:

Nachdem trotz vielfachen Widerspruchs in der Reichstagskommission die Zwangshypothek grundsätzlich angenommen war, wurde behufs Beschränkung dieser Art der Zwangsvollstreckung beantragt, die Vorschrift aufzunehmen:

> Für Beträge bis zu 300 Mark einschließlich findet die Eintragung einer Sicherungshypothek nicht statt.

Die Zwangshypothek führe, so wurde hervorgehoben, zur Ueberfüllung des Grundbuchs mit Eintragungen kleiner Beträge und dies müsse vermieden werden. Der Antrag wurde von der Kommission angenommen und demnächst der Redaktionskommission mit dem Auftrage überwiesen, bezüglich der „Werthsberechnung einen den Vorschriften über die Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes entsprechenden Zusatz zu machen." Die Redaktionskommission gab dem Antrage die — auch dem Gesetze einverleibte — Fassung:

> „Auf Grund eines anderen Schuldtitels (— vorher ist von Vollstreckungsbefehlen die Rede, aus denen die Eintragung einer Zwangshypothek unzulässig ist —) darf eine Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von 300 Mark übersteigende Forderung eingetragen werden; die Vorschriften der §§ 4 und 5 finden entsprechende Anwendung."

§§ 4 und 5 entsprechend angewendet, bedeutet also:

In der Z.-V.-Instanz ist für die Berechnung des durch die Zwangshypothek sicher zu stellenden Betrages der Zeitpunkt der Z.-V. entscheidend; ... Zinsen ... bleiben unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen zugesprochen sind. Falls der Schuldtitel über mehrere Ansprüche lautet, werden diese zusammen gerechnet.

Die von dem Antrage und dem Beschlusse der Kommission abweichende Fassung durch die Redaktionskommission klärt der Kommissionsbericht — l. c. S. 263 — dahin auf, daß lediglich eine redaktionelle Aenderung vorliegt, zu deren Vornahme die Redaktionskommission ermächtigt war.

Demnach sollte die gegenwärtige Fassung der Bestimmung den Antrag nur so, wie er in der Kommission gestellt und angenommen war, wiedergeben. Er wollte seinem Wortlaute und Sinne nach, zwecks Verhinderung der Ueberfüllung des Grundbuchs mit Eintragungen von Beträgen unter 300 Mark, nur verbieten: Derartig kleine Beträge durch eine Zwangshypothek zu sichern. Der Zweck ist erreicht, wenn die zu sichernde Summe 300 Mark übersteigt.

Gestattet nun die C. P. O. in ihren allgemeinen Bestimmungen (arg. I. Buch § 145 und § 260), die grundsätzlich auch für das Z.-V.-Verfahren sinngemäß Anwendung finden dürfen, mehrere Ansprüche aus demselben oder aus verschiedenen Schuldgründen in einer Klage geltend zu machen und diese Ansprüche behufs Feststellung des Objekts zusammen zu rechnen, so muß es auch zulässig erscheinen, im Z.-V.-Verfahren behufs Feststellung des Objekts (Minimalbetrages von 300 Mark 1 Pf.) bei Eintragung einer Zwangshypothek die mehreren in einem Urtheile entschiedenen Ansprüche, auch wenn sie im Tenor in einer Summe nicht ausgeworfen sind, zusammenzurechnen und zwar sowohl dann, wenn sie aus demselben, als auch dann, wenn sie aus verschiedenen Schuldgründen herrühren.

Der angegebene Zweck der Vorschrift wird aber auch erreicht, wenn man die aus mehreren Schuldtiteln sich ergebenden Beträge, aus gleichen oder verschiedenen Rechtsgründen herrührend, für das Z.-V.-Verfahren zusammenrechnet.

Auch hier ist die allgemeine Bestimmung der C. P. O. — § 147 — sinngemäß anwendbar und diese gestattet dem Richter die Verbindung mehrerer bei ihm anhängiger Prozesse derselben Parteien — gleichgültig, ob sie aus gleichen oder aus verschiedenen Rechtsgründen angestellt sind —, sie gestattet also auch dem Grundbuchrichter, der bei Eintragung der Zwangshypothek als Vollstreckungsrichter thätig wird, die Verbindung mehrerer Urtheile derselben Parteien zum Zwecke der gleichzeitigen Erledigung im Zwangsvollstreckungs-Verfahren, wenn die Ansprüche, welche den Gegenstand der Urtheile bilden, in einer Klage hätten geltend gemacht werden können, was bei Geldansprüchen, die hier allein in Frage kommen, immer zutrifft. Sowie nun nach der Verbindung der mehreren Prozesse hinsichtlich der Berechnung des Objekts die Ansprüche zusammen zu rechnen, also hat das auch der Grundbuchrichter für die Vollstreckungsinstanz bei Einlegung der Zwangshypothek zu thun. Leerer Formalismus aber wäre es, wollte man, wie dem Prozeßrichter im Falle des § 147, auch dem Grundbuchrichter, in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsrichter bei Eintragung der Zwangshypothek, die Pflicht aufzuerlegen, einen formellen Verbindungsbeschluß zu fassen oder diesen gar in der Eintragungsformel zum Ausdruck zu bringen.

Es entstehen auch keinerlei Schwierigkeiten hinsichtlich der Bezeichnung der verschiedenen Schuldgründe der einzelnen Forderungen in der Eintragungsformel, weil nach § 1115 B. G. B. die Bezugnahme auf die Urtheile, welche die Eintragungsbewilligung ersetzen, zulässig ist. Ueberdies sind auch schon vor dem 1./1. 1900 Hypotheken eingetragen worden, bei denen z. B. ein Theilbetrag als aus einem Darlehn herrührend, ein anderer als Kaufpreisforderung bezeichnet wurde, wenn man die ausdrückliche Umwandlung der letzteren in ein Darlehn vermeiden wollte."

Denselben Standpunkt vertritt Rechtsanwalt Landsberg in Posen in der Juristischen Monatsschrift für Posen, Ost- und Westpreußen, Jahrgang 1900, S. 11.

Wir möchten dazu bemerken: Zweifellos ist nach dem in § 866 angezogenen § 5 C. P. O., daß mehrere in einem Urtheil festgestellte, aus verschiedenen Rechtsgründen stammende Forderungen zusammenzunehmen sind. Ob dasselbe auch beim Vorliegen mehrerer Schuldtitel und mehrerer Schuldgründe zulässig ist, hängt davon ab, ob man dem Wortlaut des Gesetzes, oder der aus seiner Entstehungs-

geschichte zu ermittelnden Absicht seiner Verfasser den Vorzug giebt. Der Wortlaut („eine den Betrag von 300 Mk. übersteigende Forderung") spricht gegen die Zulässigkeit. Ob aber die Entstehungsgeschichte so ohne Einschränkung dafür spricht, kann doch zweifelhaft sein. Uns scheint, daß ein klares, einheitliches Prinzip der Bestimmung nicht zugrunde lag, daß vielmehr ihre schließliche Annahme auf einer ganzen Reihe verschiedenartiger sich kreuzender Erwägungen beruht.

Wenn z. B. in den Verhandlungen betont wird, daß die „kleinen Kredite" auf Immobiliarsicherung nicht berechnet würden und ihrer deshalb auch nicht bedürftig seien, so scheint uns das gegen die Zusammenrechnung mehrerer verschiedenartiger kleiner Forderungen zu sprechen.

Wir bitten uns mittheilen zu wollen, wie die Gerichte sich zu der Frage stellen.

An die Herren Kollegen!

In meinem soeben ausgegebenen Kommentar zur Viehwährschaft habe ich auf Seite 53—54, 93 die Ansicht aufgestellt und eingehend begründet, daß der Wandelungskläger beim Gericht seines Wohnorts bezw. des Standorts des Thiers auf Wandelung klagen könne. Ich wäre zu großem Dank verbunden, wenn mir die Herren Kollegen über die sich hierüber ergebende Judikatur, wenn möglich unter Anschluß der Instanzurtheile, Mittheilung zugehen lassen wollten.

Ulm, 20. Februar 1900. Rechtsanwalt Dr. Hirsch.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Slopnik beim Landgericht Potsdam; — Rechtsanwalt Dr. Bernhard Jonas beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwälte Dr. Kurt Richard Mangelsdorf, Dr. Max Wilhelm Louis Emil Richter beim Landgericht und Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. Karl Raiser beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Heinrich Johann Egbert Wetschky beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Justizrath Eduard Kassel beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Gehrke beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Dr. Koppenhagen beim Landgericht Gleiwitz; — Rechtsanwalt Dr. Eduard Dietz beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Dr. Julius Hugo Liet beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Carl Wolff beim Landgericht Marburg; — Gerichtsassessor a. D. Dr. Wurzel beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwälte Moses Höflein und Dr. August Mainzer beim Oberlandesgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Plotke beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Georg Feiner beim Amtsgericht Roth; — Rechtsanwalt Lempsch beim Landgericht Heilbronn; — Rechtsanwalt Johannes Alfred Marschner beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. August Erich Ficker beim Landgericht Zwickau; — Rechtsanwalt Joseph Graßmann beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Otto Kurnik beim Amtsgericht Landeshut; — Rechtsanwalt Johannes Serger beim Amtsgericht Pyritz; — Rechtsanwalt Dr. jur. Carl August Fritze beim Landgericht Bremen; — Rechtsanwalt Robert Hevendehl beim Amtsgericht Buer; — Rechtsanwalt Adolf Schwalber beim Landgericht Landeshut; — Rechtsanwalt Carl Otto Hartlaub beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwälte Wilhelm Joßmann, Erich Lietzmann, Dr. Maximilian beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Erwin Thiel beim Landgericht II Berlin; — Gerichtsassessor Heinrich de Weldige Cremer beim Amtsgericht Dorsten; — Rechtsanwalt Hermann Boege bei der Kammer für Handelssachen beim Amtsgericht M.-Gladbach; — Assessor Dr. August Erich Ficker bei der Kammer für Handelssachen Glauchau; — Rechtsanwalt Dr. Roger Foret beim Landgericht Metz; — Rechtsanwalt Heinrich Meyer beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Justizrath Timm Kröger beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwälte Dr. Hans Hermann Küstermann, Johannes Emanuel Fehling beim Landgericht und beim Amtsgericht Lübeck; — Rechtsanwalt Steinemann beim Landgericht Bückeburg; — Rechtsanwalt Carl Bürck beim Reichsgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. jur. Carl August Fritze bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Martin Lehmann beim Landgericht Schweidnitz; — Rechtsanwalt Isidor Werner beim Amtsgericht Tarnowitz; — Rechtsanwalt Bernheim beim Landgericht Straßburg i. E.; — Rechtsanwälte Kurlbaum, Eduard Schlichting, Justizrath Schlichting, Rechtsanwälte Ziemssen, Stein, Raphael Josephsohn und Wolbert beim Amtsgericht Potsdam.

Löschungen.

Rechtsanwälte Dr. jur. Johann Ludwig Nieland, Bruno Bernhard Castendyk beim Oberlandesgericht Hamburg, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven und beim Landgericht Bremen; — Rechtsanwalt Otto Sarrazin beim Amtsgericht Schubin; — Rechtsanwalt Dr. Anton Heurung beim Landgericht Aschaffenburg; — Rechtsanwalt Johannes Steger beim Amtsgericht Dachau; — Rechtsanwalt Max Hertle beim Amtsgericht Freising; — Rechtsanwalt Fritz Söllner beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Karl Sauer beim Amtsgericht Arnstein; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hofmann beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Geheimer Hofrath Dr. Pemsel beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Gutjahr beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt August Frank beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Kirchhoff beim Oberlandesgericht Celle; — Justizrath Bauck beim Landgericht Stolp und beim Amtsgericht Lauenburg i. P.; — Rechtsanwalt Dr. Eugen v. Freydorf beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Julius Plotke beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Gehrke beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Georg Feiner beim Amtsgericht Hilpoltstein; — Rechtsanwalt Joßmann beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwälte Dr. jur. Johann Ludwig Nieland, Bruno Bernhard Castendyk, Dr. jur. Carl Detmar Stahlknecht beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Ludwig Freiherr von Schatte beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Josef Reuß beim Landgericht Würzburg; — Justizrath Carl Heidsiek beim Landgericht Bielefeld; — Justizrath Cornelius David beim Landgericht Frankenthal; — Rechtsanwalt Hans Lange beim Landgericht

Güstrow; — Rechtsanwalt Gustav Keller beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Dr. Albert Volquard Greve beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Max Pösl beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Franz Kümmel beim Amtsgericht Münchberg; — Rechtsanwalt Otto Kurnik beim Amtsgericht Sprottau; — Rechtsanwalt Wilhelm Schnizlein beim Landgericht Ansbach; — Rechtsanwalt Karl Bürck beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt G. Dichtmüller beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Hermann Seitz beim Amtsgericht Illertissen; — Rechtsanwalt Karl Heymann beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Hugo Wolfring beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Ludwig Graff beim Amtsgericht Roth a. Sand; — Justizrath Timm Kröger beim Oberlandesgericht Kiel; — Rechtsanwalt Franz Erdmann beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Fabry in Sterkrade; — Rechtsanwalt Max Jonas in Oranienburg.

Todesfälle.

Justizrath Dr. Obermeyer in Nürnberg; — Justizrath Carl Weidmann in Carthaus.

Für die Redaktion verantw. M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 29 und 30. Berlin, 9. März 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. d. Kdgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 21. Februar bis 3. März 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. $\frac{\text{§§ 272 ff.}}{\text{§§ 300 ff.}}$

Was die prozessuale Behandlung der Sache betrifft, so ist dem O. L. G. darin beizustimmen, daß das L. G., welches den ganzen erhobenen Klageanspruch gemäß dem früheren § 276 der C. P. O. dem Grunde nach für nicht begründet erklärt hat, statt dessen nach § 273 der C. P. O. ein Theilurtheil auf Abweisung des Klageanspruchs hätte erlassen sollen, indem dann, wenn eine Klage dem Grunde nach als vollständig hinfällig erscheint, für eine demnächstige Verhandlung über den Betrag des Anspruchs nichts übrig bleibt. Wenn das Theilurtheil in diesem Sinne vom L. G. erlassen worden wäre, so würde, sofern dasselbe in Rechtskraft übergehen würde, als fernerer Prozeßstoff nur die von den Bekl. erhobene Widerklage in Betracht kommen. Das O. L. G. hat jedoch die Berufung gegen das landgerichtliche Urtheil mit Recht für zuläßig erachtet, weil das L. G. ein Urtheil über den Grund des Klageanspruchs gemäß § 276 der C. P. O. hat erlassen wollen und wirklich erlassen hat. Wenn es bei dem Urtheile des L. G., so wie es erlassen ist, verbleibt, so würde der ganze Klageanspruch der Sache nach definitiv für hinfällig erklärt sein und es noch der Nachholung der formellen Abweisung des Klageanspruchs bedürfen. Anders würde sich die prozessuale Lage der Sache gestalten, wenn der Klageanspruch dem Grunde nach für begründet erklärt wird, wie das seitens des O. L. G. geschehen ist. Um zu diesem Resultate zu gelangen, mußte das O. L. G. auch die weiteren Einwendungen, welche von dem Bekl. gegen den Klageanspruch erhoben waren, der Prüfung unterziehen und durfte sich nicht auf die allein erörterte Frage beschränken, ob überhaupt dem Kl. nach den abgeschlossenen Verträgen an und für sich eine Provision für die Holzlieferungen nach dem 1. Januar 1896 zukomme. Die Bekl. hatten dem Klageanspruche schon durch den von ihnen vorgelegten Rechnungsauszgug und die erhobene Widerklage auch den Einwand entgegengesetzt, daß der Kl. selbst für den Fall, daß ihm an und für sich die begehrte Provision zukomme, doch von den Bekl. nichts zu fordern habe, weil das Guthaben der Bekl. unter allen Umständen die angebliche Forderung des Kl. übersteige. Die Untersuchung dieses Einwandes gehörte mit zum Grunde des Anspruchs, wie er vom Kl. aufgestellt wurde. Das O. L. G. hätte deshalb seinerseits, da es nur die Frage geprüft hat, ob dem Kl. überhaupt die begehrte Provision zukomme, nur ein Zwischenurtheil nach dem früheren § 275 der C. P. O., eine Entscheidung über ein Element des Anspruchs und nicht, wie geschehen, ein Endurtheil über den Prozeßstoff, soweit er in der Berufungsinstanz gediehen war, erlassen dürfen. Die Entscheidung über den Grund des Klageanspruchs war für das O. L. G. noch nicht spruchreif. Aus diesem Grunde schon würde das angefochtene Urtheil der Aufhebung unterliegen. II. C. S. i. S. Geenen c. Henrich vom 13. Februar 1900, Nr. 345/99 II.

2. $\frac{\text{§ 272.}}{\text{§ 300.}}$

Die Revision erachtet für gesetzlich unzuläßig weiterhin die Verurtheilung des Bekl. zur Bezahlung einer bestimmten Geldsumme abzüglich eines erst noch zu ermittelnden Betrages. In der That erscheint eine derartige Verurtheilung in prozessualer Hinsicht als bedenklich. Ein Endurtheil durfte nach § 272 (jetzt 300) der C. P. O. erst erlassen werden, wenn der Rechtsstreit zur Entscheidung reif war, so daß über den ganzen Streitstoff entschieden werden konnte. Die erhobene Klage qualifizirte sich nach den im Verlauf des Prozesses gestellten Anträgen als Leistungsklage (auf Zahlung): eine Trennung der Verhandlung gemäß §§ 145, 274 der C. P. O. stand hinsichtlich der Gegenansprüche des Bekl. nicht in Frage. Allerdings handelt es sich bei den in dem Urtheil vorbehaltenen, noch unausgemittelten Posten um Ansprüche des Bekl., welche wenigstens zum Theil noch nicht fällig, ja wohl noch gar nicht existent geworden waren, und insbesondere kommt dem Bekl. ein Honorar als Nachlaßpfleger nach § 34, § 89 Abs. 3 der Vormundschaftsordnung nur zu, wenn und soweit ihm ein solches von dem Vormundschaftsgericht zugebilligt wäre, so daß das Prozeßgericht

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nicht in der Lage war, den Gebührenbetrag festzusetzen und in Abrechnung zu bringen; an dem Bekl. selbst lag es, die nöthigen Feststellungen herbeizuführen und seine Ansprüche zu liquidiren. Auch ist wenn einerseits die Gegenansprüche des Bekl. zur Zeit für diesen ein Recht zur Aufrechnung oder wenigstens zur Retention (§ 83 A. L. R. Thl. I Tit. 13 mit §§ 542, 545 Thl. I Tit. 20) nicht begründeten, andererseits die gleichwohl in das Urtheil aufgenommene Klausel (— wie es das B. G. zutreffend bezeichnet —) ein die Durchführung der Zwangsvollstreckung gegen den Bekl. beeinträchtigendes Hemniß bildet, schwer einzusehen, wie so der Bekl. durch den vorbehaltenen Abzug an der Urtheilssumme materiell beschwert sein sollte. Allein wenn er sich nun einmal durch diese Art der Verurtheilung formell für beschwert erachtet, so kann ihm die Befugniß, einen Verstoß gegen prozessuale Grundsätze zu rügen, nicht abgesprochen werden. Der erneuten Verhandlung muß überlassen werden, für eine vorbehaltslose Entscheidung Grundlage und Richtung zu geben. VI. C. S. i. S. Wenner c. Erben Zoncada vom 12. Februar 1900, Nr. 34/1900 VI.

3. §§ 555 ff. / §§ 592 ff.

Die Revision des Kl. erweist sich nicht als begründet. Die Revision bekämpft die Annahme des B. R., daß in dem Nachverfahren, welches nach Erlassung eines unter Vorbehalt ergangenen und rechtskräftig gewordenen Wechselurtheils auf Antrag des Bekl. eingeleitet worden ist, eine Einrede gegen die Legitimation des Kl. noch rechtlich zulässig sei. Allein der Rkl. bestreitet die Zulässigkeit dieser Einrede mit Unrecht. Das Nachverfahren, wie es in der C. P. O. ausgebildet ist, hat den ausgesprochenen Zweck, durch die Fortsetzung des Rechtsstreites im ordentlichen Verfahren dem Bekl. die Möglichkeit zu gewähren, etwa verkürztes materielles Recht zur Geltung zu bringen; zu diesem Zweck bleibt der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig. Es sind demnach nur solche Einreden nicht mehr zulässig, welche im Wechselprozeß aus Rechtsgründen bereits verworfen worden sind, nicht aber andere Einreden, seien sie im Wechselprozeß bereits vorgebracht aber nicht mit zulässigem Beweise vertreten gewesen oder seien sie überhaupt noch nicht vorgebracht worden. Da das Nachverfahren den Charakter der Prozeßfortsetzung hat, macht es auch keinen Unterschied, ob die im Nachverfahren vorgebrachte Einrede zur Zeit der Erlassung des Vorbehaltsurtheiles bereits begründet war, oder ob sie erst nachher entstanden ist. (Rehbein, Deutsche Wechselordnung S. 185 f., Fitting, Civilprozeß 8. Auflage S. 626 Begründung der C. P. O. zu §§ 537—539 des Entwurfs, Abs. 1. 4. Urtheil des R. G., I. C. S. vom 16. März 1895 bei Gruchot, Bd. 39 S. 1149. R. G., I 436/83. Urtheil vom 29. Dezember 1883 in Entsch. Bd. 14 S. 105; R. G. V. C. S. vom 7. Januar 1882 in Seuffert's Archiv Bd. 37 Nr. 349.) Es besteht demnach kein gesetzliches Hinderniß, welches es dem Bekl. verbieten würde, nach eingetretener Rechtskraft des Vorbehaltsurtheiles im Nachverfahren einen Einwand aus der Thatsache herzuleiten, daß der Kl. nicht mehr Inhaber des Wechsels und zu einem Anspruch aus demselben nicht mehr legitimirt ist. Denn nur dem Wechselinhaber steht das Forderungsrecht zu und deshalb muß der Kl. den Einwand, daß er nicht mehr legitimirt sei, auch im Nachverfahren gegen sich gelten lassen, wenn er in Folge eines Ereignisses, welches in seinen Beziehungen zu dem Bekl. gegen ihn rechtswirksam ist, den Besitz des Wechsels verloren hat. So aber liegt die Sache hier. I. C. S. i. S. Kaul c. Piel vom 29. Januar 1900, Nr. 428/99 I.

4. § 568. / § 606.

Durch die Urtheile der Vorderrichter steht fest, daß der beklagte Ehemann zur Zeit der Klageanstellung das bis zum 1. April 1898 gemeinschaftliche Ehedomizil der Parteien in Altena, und zwar in Folge dienstlicher Versetzung, bereits aufgegeben und seinen neuen Wohnsitz in Erndtebrück genommen hatte. Mit dem B. G. ist deshalb davon auszugehen, daß für die Beurtheilung der bei dem L. G. zu Arnsberg, als dem nach § 568 der C. P. O. (in alter Fassung) ausschließlich zuständigen Gericht, erhobenen Klage vermöge der zwingenden, streng positiven Natur des Ehescheidungsrechts das durch § 4 Nr. 3 des Publikationspatentes vom 21. Juni 1825 (Gesetzsammlung S. 153) für Erndtebrück aufrecht erhaltene gemeine Eherecht maßgebend sein muß. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 192, Bd. 16 S. 138, Gruchot's Beiträge Bd. 31 S. 839.) Da von den streitenden Parteien die klagende Ehefrau der katholischen, der beklagte Ehemann der protestantischen Konfession angehört, so war zu erwägen, ob erstere die Scheidung im vorliegenden Falle verlangen kann, obwohl das von ihr geltend gemachte Ehevergehen (Sävitien) einen zulässigen Scheidungsgrund nur nach dem Rechte des Bekl., nicht aber zugleich auch nach ihrem eigenen Konfessionsrechte bildet. Das B. G. vertritt in dieser Hinsicht mit dem I. R. die Meinung, daß bei konfessionell gemischter Ehe wegen der grundsätzlichen Gleichberechtigung aller Konfessionen jeder Ehegatte nur die von seinem eigenen Rechte anerkannten Scheidungsgründe benutzen darf, und daß kein zwingender Grund vorliege, einem Ehegatten, der, falls der andere Theil der gleichen Konfession wäre, kein Recht auf Ehescheidung hätte, ein solches um deswillen zuzugestehen, weil der andere Theil anderer Konfession sei. Die Revision beruft sich für ihren abweichenden Standpunkt darauf, daß es sich in dem gegenwärtigen Rechtsstreit um einen nach dem Rechte des beklagten Ehemannes begründeten Scheidungsanspruch der Frau handelt, und daß Kl., wenn man der Auffassung der Vorinstanzen folgt, lediglich durch den Wohnsitzwechsel des Mannes diesen Anspruch, den sie in dem alten Wohnsitz bereits erworben gehabt habe, verlieren würde. Eventuell aber rügt sie, daß nicht der Vorderrichter wenigstens auf eine Scheidung von Tisch und Bett als auf ein minus erkannt bezw. durch Ausübung der Fragepflicht eine Abänderung des Klageantrages in diesem Sinne herbeigeführt habe. Die erhobenen Angriffe vermochten jedoch eine Aufhebung des Urtheils nicht zu begründen. Für die sehr bestrittene Frage, welche eherechtlichen Normen für die Scheidung konfessionell gemischter Ehen zwischen Protestanten und Katholiken Platz greifen müssen, hat das Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 17. Juni 1884 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 235) bereits zutreffend ausgeführt, daß hierbei weder die Konfession des Ehegerichts, noch ausschließlich diejenige des Ehemannes als solchen, noch endlich auch diejenige des klagenden oder beklagten Theiles allein entscheidend sein könne, und daß vielmehr die eherechtlichen Vorschriften beider

Konfessionen, soweit sie vom Staate als Rechtsnormen anerkannt sind, je für die Angehörigen der betreffenden Kirche mit gleicher Kraft neben einander bestehen. Da jedoch hieraus weiter folgen würde, „daß die sich widerstreitenden Rechtssätze einander nicht gegenseitig aufheben, sodaß jeder Ehegatte gegenüber dem von dem anderen Ehegatten erhobenen und nach dem Rechte der Konfession desselben begründeten Anspruche auf Scheidung geltend machen könnte, daß nach dem Rechte seiner Konfession der Anspruch unbegründet sei, was zu dem mit der Rechtsgleichheit der verschiedenen Religionsparteien unvereinbaren Ergebnisse führen würde, daß bei gemischten Ehen niemals das die Auflösung der Ehe unter gewissen Voraussetzungen gestattende protestantische Eherecht, sondern immer der katholische Grundsatz von der Unauflöslichkeit der Ehe zur Anwendung käme", so gelangt das gedachte Urtheil mit Rücksicht auf das Nebeneinanderbestehen beider Eherechtsordnungen nur zu dem Schlusse „daß bei gemischten Ehen jeder Ehegatte die Scheidung verlangen kann, wenn der Anspruch nach den Grundsätzen des Eherechts seiner Konfession gerechtfertigt ist." In der jetzt zur Entscheidung stehenden Sache klagt die katholische Ehefrau auf Trennung der Ehe wegen lebens- und gesundheitsgefährdender Mißhandlungen, also aus einem Grunde, den das gemeine katholische Eherecht als Scheidungsgrund nicht kennt. Sie erhebt aber den Anspruch gegen einen Ehegatten, der seinerseits dem gemeinen protestantischen Eherecht untersteht, dessen Grundsätze eine solche Klage zulassen. Wie es in einem solchen Falle rechtlich zu halten sei, wird in dem reichsgerichtlichen Urtheile vom 17. Juni 1884 nicht entschieden, vielmehr ist diese Frage dort ausdrücklich offen gelassen. Hält man nun aber übereinstimmend mit den Erwägungen dieses Urtheils auch in dem jetzt zu beurtheilenden Falle daran fest, daß (da von dem Rechte der Konfession des Gerichtes zweifellos abgesehen werden muß) nur das Konfessionsrecht der Parteien selbst hierbei in Betracht kommen kann, so ergeben sich für die Entscheidung vier verschiedene Ausgangspunkte als möglich. Es wird entweder ausschließlich das Recht des Ehemannes, unabhängig von seiner Parteirolle, oder es wird ausschließlich das Recht der klagenden oder der beklagten Partei, oder es wird endlich das Recht beider Parteien angewendet. Folgt man der sehr verbreiteten Ansicht, welche einseitig das konfessionelle Recht des Kl. für ausschlaggebend hält, vergl. Schnaubert, Beiträge zum Deutschen Staats- und Kirchenrecht (1782) S. 17 flg.; Dabelow, Grundsätze des allgemeinen Eherechts (1792) S. 161: Schott, Einleitung in das Eherecht Aufl. 2 (1802) S. 323 flg.; Wiese, Handbuch des Kirchenrechts Thl. III Abtheilung 2 (1804) S. 177 flg.; Glück, Erläuterung zu den Pandekten Bd. XXVI (1824) S. 434 flg.; von Hartitzsch, Handbuch des Eherechts (1828) S. 348 flg.; Uihlein im Archiv der Kirchenrechtswissenschaft von Weiß Bd. V S. 104 flg.; ferner Bartels, Ehe und Verlöbniß S. 30 und 360; Petersen in Hauser's Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. II S. 424 flg.; Hauser ebendaselbst Bd. III S. 213 flg.; von Seel in den Blättern für Rechtsanwendung zunächst in Bayern Bd. XLI S. 213 flg., so muß die Klage fallen. Die nämliche Wirkung tritt aber auch ein, wenn der Entscheidung das Konfessionsrecht beider Eheleute gleichmäßig zu Grunde gelegt wird. Stellt man alsdann die Forderung auf, daß die objektive Zulässigkeit des Klagegrundes, also die Frage, ob der beklagte Theil eine die Scheidung rechtfertigende Verfehlung begangen hat, nach dem Rechte des Bekl., die weitere Frage aber, ob der Kl. aus diesem Grunde die Ehescheidung nachsuchen darf, nach dem eigenen Rechte des Kl. geprüft werden müsse, so fehlt es in dem vorliegenden Fall an der zweiten Voraussetzung. Verlangt man aber umgekehrt, daß die Zulässigkeit des Klagegrundes sich nach dem Rechte des Kl., die Zulässigkeit seiner Geltendmachung nach dem Rechte des Bekl. richte, so mangelt es an dem ersten Erforderniß. Ob die eine oder die andere der vorstehend angeführten Meinungen die richtige ist, kann unter diesen Umständen dahin gestellt bleiben. Hiernach würde die Revision nur in dem Falle Erfolg haben können, wenn ausschließlich das konfessionelle Recht des Bekl., sei es wegen seiner Parteirolle, sei es wegen seiner Stellung als Ehemann, als normgebend berücksichtigt werden müßte. Aber weder von der einen noch von der anderen Alternative kann ernstlich die Rede sein. Die Meinung, daß einseitig das Scheidungsrecht durch die Konfession der beklagten Partei bestimmt werde, hat, abgesehen von ihrer zeitweisen Anerkennung durch das Sächs. B. G. B. vom 2. Januar 1863, dessen § 1769 durch das Gesetz vom 5. November 1875 wieder aufgehoben worden ist, in Lehre und Praxis kaum Anhänger gefunden. Das in Hauser's Zeitschrift Bd. IV S. 87 mitgetheilte Erkenntniß des vormaligen Appellationsgerichts zu Bamberg vom 22. Oktober 1877 ist in dieser Beziehung fast ohne Nachfolge geblieben. Die Annahme eines solchen Grundsatzes würde in ihrer Anwendung dahin führen, daß der katholische Theil als Kl. (oder Widerkl.) gegen den protestantischen Ehegatten die sämmtlichen Scheidungsgründe des gemeinen protestantischen Eherechts, also außer Ehebruch namentlich auch bösliche Verlassung und Quasidesertion, Verweigerung der ehelichen Pflicht, Insidien und Sävitien (vergl. Motive zum B. G. B. Bd. 5 S. 564), benutzen und hierdurch seine Rechte über das eigene Konfessionsrecht hinaus beträchtlich erweitern, der protestantische Ehegatte aber in der gleichen Parteistellung ausschließlich auf den Klagegrund des Ehebruchs oder eines diesem gleichstehenden Fleischesverbrechens angewiesen sein und alle übrigen aus dem Rechte seiner Konfession herzuleitenden Gründe zur Ehetrennung ohne Weiteres verlieren würde. Es liegt auf der Hand, daß ein Erfolg dieser Art die Gleichberechtigung der Konfessionen auf dem Gebiete des Ehescheidungsrechtes vollständig aufheben und mit den in dem reichsgerichtlichen Urtheile vom 7. Juni 1884 entwickelten Grundsätzen in schroffen Widerspruch treten würde. Auch die zum Schluß noch allein zu prüfende Ansicht, wonach in allen Fällen die Konfession des Ehemannes für beide Theile das maßgebende Ehescheidungsrecht normiren soll, verdient keine Billigung. Wie es scheint, soll die Revision in erster Linie hierauf gestützt werden, und auch in der Litteratur ist diese Meinung nicht ohne Vertretung. Ihre Widerlegung ist in zutreffender Weise bereits durch die Ausführungen des mehrerwähnten reichsgerichtlichen Urtheils (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 237) erfolgt, auf welche in dieser Hinsicht hier verwiesen werden kann. Erscheint nun aber aus vorstehenden Erwägungen der Ehescheidungsanspruch der Kl. nach dem geltenden gemeinen Eherecht unbegründet, so

vermögen auch die weiteren Ausführungen der Revision an diesem Ergebnisse nichts zu ändern. Es gilt dieses insbesondere von der Geltendmachung des Umstandes, daß der Bekl. die ihm zur Last fallenden Mißhandlungen der klagenden Ehefrau bereits in seinem früheren, in dem Gebiete des A. L. R. belegenen Wohnorte verübt, und daß die Bekl. den hieraus ihr bereits erwachsenen landrechtlichen Scheidungsanspruch nur in Folge der Wohnortsveränderung des Ehemannes eingebüßt hat. Ob eine Eheverfehlung vorliegt, die den anderen Theil zu dem Antrage auf Scheidung berechtigt, ist nicht nach dem Rechte desjenigen Ortes zu beurtheilen, an welchem die Verfehlung begangen worden ist. Nur diejenigen objektiven Rechtsnormen, denen die Ehe als Rechtsverhältniß im Ganzen unterliegt, können den Maßstab hierfür abgeben, mithin vorliegenden Falles aus den bereits oben dargelegten Gründen zur Zeit der Klageanstellung das für Erndtebrück in Kraft gebliebene gemeine Eherecht (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 192, 193, Bd. 16 S. 138). Ob die Sache in dieser Beziehung anders liegen würde, wenn der Bekl., was hier nicht hat behauptet werden können, nur zum Scheine oder dolos, in der Absicht, sich dem Ehescheidungsangriff der Kl. aus § 700 Tit. 1 Thl. II A. L. R. zu entziehen, seinen Wohnort freiwillig gewechselt hätte, kann hierbei auf sich beruhen bleiben. Wenn endlich die Revision auch noch einen Vorwurf daraus entnimmt, daß das B. G. die Berufung nicht hätte zurückweisen, sondern zum Mindesten „auf das minus der Trennung von Tisch und Bett hätte erkennen bezw. vom Fragerecht Gebrauch machend die Abänderung des Klageantrages hätte herbeiführen können," so scheitert derselbe daran, daß die separatio temporaria a thoro et mensa, welche nach gemeinem protestantischen Recht wegen Sävitien allerdings hätte ausgesprochen werden können, gegenüber der wirklichen Ehetrennung dem Bande nach keineswegs nur als ein minus, sondern vielmehr als ein aliud anzusehen ist. Auf eine Abänderung des Klageantrages in dieser Richtung hinzuwirken, hatte das Ehegericht keine Veranlassung, und zwar um so weniger, als es hierbei eine Offizialthätigkeit nicht zum Zwecke der Aufrechterhaltung, sondern der Scheidung der Ehe ausgeübt hätte. Hierzu aber kommt, daß eine Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz aus einer solchen Erwägung zur Zeit gegenstandslos sein würde, weil das seit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretene bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, dessen Grundsätze alsdann zur Anwendung kommen müßten, außer der Trennung der Ehe zwar auch noch eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, jedoch nicht eine der vorgedachten separatio temporaria gleichstehende Scheidungsform kennt. IV. C. S. i. S. Lehnerdt c. Lehnerdt vom 1. Februar 1900, Nr. 362/99 IV.

5. $\frac{\text{§ 582.}}{\text{§ 625.}}$

Durch das Urtheil des L. G. zu Potsdam vom 17. Mai 1898 ist dahin erkannt: „Falls Kl. folgenden Eid leistet: es ist nicht wahr, daß ich mit dem Vizefeldwebel B. nach Eingehung meiner Ehe mit dem Bekl. den Beischlaf vollzogen habe", so wird die Ehe der Parteien auf Grund der Klage getrennt, die Widerklage abgewiesen, der Bekl. für den allein schuldigen Theil erklärt und in die Kosten des Verfahrens verurtheilt. Falls die Kl. den Eid nicht leistet: „so wird die Ehe auf Grund der Widerklage unter Abweisung der Klage getrennt, kein Theil für den allein schuldigen Theil erklärt, und die Kosten des Verfahrens werden unter Aufrechnung der außergerichtlichen jedem Theil zur Hälfte auferlegt". Dieses Urtheil ist den Parteien nicht von Amtswegen zugestellt worden, vielmehr hat die Zustellung auf Parteibetrieb stattgefunden. Die vom Bekl. und Widerkl. dagegen eingelegte Berufung ist durch das Versäumnißurtheil des Kammergerichts vom 3. Juni 1899 zurückgewiesen und das letztere durch das Urtheil desselben Gerichts vom 1. November 1899 aufrecht erhalten. Auch die Zustellung dieser beiden Urtheile ist zunächst auf Parteibetrieb, demnächst aber die des Urtheils vom 1. November 1899 auch von Amtswegen erfolgt, und es hat, nachdem letztere Zustellung geschehen, Bekl. innerhalb der gesetzlichen Frist die Revision eingelegt. Beide Anwälte haben sich einverstanden erklärt, daß über diese erst am 3. Februar 1900 zugestellte Revision im heutigen Termine am 8. Februar 1900 verhandelt werde. Der B. R. ist davon ausgegangen, daß die Zustellung des landgerichtlichen Urtheils der allgemeinen Vorschrift des § 288 (jetzt § 317) Absatz 1 der C. P. O. entsprechend, auf Betreiben der Parteien zu erfolgen gehabt habe und daß die gegen das auf Parteibetrieb zugestellte Urtheil von dem Bekl. und Widerkl. eingelegte Berufung als rechtswirksam gelten müsse. Diese Annahme ist jedoch nicht zutreffend und verletzt den in § 582 (jetzt § 625) der C. P. O. aufgestellten Grundsatz, daß Urtheile, durch welche auf Trennung, Ungültigkeit (Scheidung) oder Nichtigkeit der Ehe erkannt ist, von Amtswegen zuzustellen sind. Zwar setzt die genannte Vorschrift, wie in den Urtheilen des III. C. S. des R. G. vom 25. März 1881 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 393) und des erkennenden Senats vom 10. Dezember 1883 (in Sachen Künzel wider Künzel, Rep. IV 409/83) ausgeführt worden ist, solche Urtheile voraus, durch welche unbedingt auf Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe erkannt ist, bezieht sich also nicht auf die Urtheile, welche durch einen Eid bedingt sind, vor dessen Leistung oder Nichtleistung es noch nicht feststeht, ob die Ehe überhaupt getrennt werden wird; allein im vorliegenden Falle handelt es sich gerade um ein Urtheil der ersterwähnten Art. Das landgerichtliche Urtheil macht die Ehetrennung nicht von der Leistung oder Nichtableistung des Eides abhängig; es spricht vielmehr ausdrücklich für beide Fälle die Ehetrennung aus. Der erkannte Eid ist ohne Einfluß auf die Ehetrennung selbst, welche in jedem Falle, mag der Eid geleistet werden oder nicht, endgültig ausgesprochen ist, und die Folgen der Leistung oder Nichtleistung des Eides beziehen sich nur auf die Schuldfrage und auf den Kostenpunkt. Der erkennende Senat hat in einer ganz gleich liegenden Sache in dem Urtheil vom 8. Januar 1894 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 S. 417) des Näheren dargelegt und wird auf diese Ausführung verwiesen, daß nach der der gewählten Fassung des Urtheilstenors innewohnenden wahren Bedeutung in jedem Falle schon jetzt auf Ehetrennung erkannt und diese eigentliche Bedeutung und der wirkliche Inhalt der ergangenen Entscheidung als maßgebend zu erachten sei. An dieser Auffassung hat der erkennende Senat seitdem stets festgehalten, und die von der Kl. und Rbkl. dagegen erhobenen Bedenken geben keine Veranlassung von jenem Grundsatze abzugehen. Die Zustellung des landgerichtlichen Urtheils mußte hiernach von Amtswegen bewirkt werden. Eine solche

Zustellung ist jedoch unterblieben, und die Zustellung auf Parteibetrieb hat keine Wirkung, weil in den Fällen, in welchen das Gesetz die Zustellung von Amtswegen anordnet, auch eine solche geschehen muß, um den Lauf der Rechtsmittelfrist zu eröffnen, während die Seitens der Partei erfolgte Zustellung keine Zustellung im Sinne des Gesetzes ist (vergl. Beschluß des III. C. S. des R. G. vom 11. Januar 1881, Entsch. in Civilsachen Bd. 3 S. 375). Das Urtheil des B. G., welches gegen diese Grundsätze verstößt und den § 582 (625) der C. P. O. verletzt, war somit aufzuheben, und die Berufung des Bekl. und Widerkl. gegen das landgerichtliche Urtheil für wirkungslos zu erklären. Dem L. G. wird es nunmehr obliegen, das von ihm erlassene Urtheil den Parteien von Amtswegen zuzustellen. Der Mangel, daß auch in der Berufungsinstanz die Zustellung zunächst nur auf Parteibetrieb stattgefunden hat, ist dadurch beseitigt, daß demnächst auch die Zustellung des Urtheils vom 1. November 1899 von Amtswegen geschehen ist. Mit Rücksicht auf § 6 des G. K. G. vom 18. Juni 1878 und 29. Juni 1881, Art. IV des E. G. zu dem Gesetze, betreffend Aenderungen der C. P. O. vom 17. Mai 1898 sind die durch die unrichtige Behandlung der Sache ohne Schuld der Betheiligten entstandenen gerichtlichen Gebühren niedergeschlagen. IV. C. S. i. S. Fiege c. Fiege vom 8. Februar 1900, Nr. 366/99 IV.

6. §§ 593 ff. / §§ 646 ff.

Die Zulässigkeit der Revision des Kl. ist zwar nicht ohne Bedenken, weil er mit seinem Anspruche auf Aufhebung der Entmündigung gegen den mitbeklagten Staatsanwalt völlig durchgedrungen ist, daher anscheinend kein Interesse an der Zulässigkeit derselben Klage gegen den Antragsteller hat, dann aber sachlich die Revision nur gegen die Verurtheilung in die Kosten gerichtet sein würde. Aber ganz abgesehen davon, daß der Kl., wenn die Klage gegen den Mitbekl. gesetzlich zulässig ist, auch ihm gegenüber in der Hauptsache eine Entscheidung muß verlangen können, läßt sich nicht mit Bestimmtheit sagen, daß ihm jedes Interesse an dieser Entscheidung fehlt. Ferner steht der Umstand, daß gegen den Staatsanwalt die Revision nicht erhoben, dieser vom Kl. auch nicht zur Revisionsverhandlung geladen ist, der Zulässigkeit seiner Revision nicht entgegen. Denn dem Staatsanwalt gegenüber ist der Kl. völlig durchgedrungen, in der Revisionsinstanz handelt es sich um die Frage, ob auch gegen den Dr. B. die Klage gegeben war, daher überhaupt eine Streitgenossenschaft bestehen kann. III. C. S. i. S. Brockhoff c. Staatsanwaltschaft vom 6. Februar 1900, Nr. 308/99 III.

7. § 607. / § 666.

Was die sachliche Beurtheilung der Revision betrifft, so läßt der Wortlaut des § 607 (jetzt 666) der C. P. O. nicht den geringsten Zweifel darüber, daß die Klage auf Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses — abgesehen von dem nicht vorliegenden Falle des Abs. 2 — nur gegen den Staatsanwalt, nicht daneben gegen den Antragsteller zulässig ist, der vielmehr nur das Recht hat, der einen oder anderen Partei als Nebenintervenient mit dem Rechte eines Streitgenossen beizutreten, und nur zu laden ist, damit er Kunde von der Klageerhebung und Gelegenheit zum freiwilligen Beitritt erhält. Daher ist die klar und bestimmt auch gegen ihn als Bekl. gerichtete Klage mit Recht als unzulässig abgewiesen worden, und es kann sich nur fragen, ob nach seinem Verhalten in den Vorinstanzen angenommen werden darf, daß er mindestens eventuell freiwillig dem beklagten Staatsanwalt beigetreten ist. Nun hat er zwar die gegen ihn erhobene Klage nicht ausdrücklich als unzulässig bestritten, und es bedurfte, da nach dieser Richtung keine Rüge erhoben ist, für den Beitritt keines Schriftsatzes (Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 397); aber er mußte doch, zumal er das Recht hatte, der einen oder der andern Partei beizutreten, zur Klarlegung seiner Stellung den Parteien und dem Gerichte gegenüber eine bestimmte Erklärung abgeben, falls er freiwillig dem Staatsanwalt beitreten wollte. Das ist jedoch nicht geschehen, vielmehr hat er selbst in allen seinen Schriftsätzen sich nur als Bekl. bezeichnet und auch als solcher verhandelt. Daraus konnte sein freiwilliger Beitritt nicht gefolgert werden; denn er war Bekl. und mußte als solcher sich einlassen; mit Grund hätte er, wenn er in der Vorinstanz als freiwillig beigetreten angesehen, und deshalb auch zu seinem Nachtheil erkannt wäre, dagegen geltend machen können, daß er nur als Bekl. aufgetreten, nicht freiwillig beigetreten wäre, und deshalb die Klage gegen ihn, wie jetzt vom B. G. erkannt ist, als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen. Nun wäre es allerdings zweckmäßig gewesen, daß das B. G. in der Verhandlung auf die gegen die Zulässigkeit der Klage obwaltenden Bedenken hingewiesen und dadurch zugleich eine bestimmte Erklärung des Bekl. veranlaßt hätte; in der Unterlassung kann aber nach Lage der Sache ein zur Aufhebung führender Verstoß gegen § 130 (jetzt 139) der C. P. O. nicht gefunden werden. Die Revision ist daher unbegründet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

II. Das Handelsrecht.

8. Art. 25, 129. / § 31.

Die Entscheidung des O. L. G. kann nicht für richtig gehalten werden. Die Gründe, mit welchen das O. L. G. die Schadensersatzpflicht der drei Bekl. dem Kl. gegenüber für die diesem zukommende Provision konstruirt, beruhen auf rechtsirriger Auffassung. Nach der thatsächlichen Feststellung des O. L. G. und des in Bezug genommenen ersten Urtheils hat Gerhard G. nach seinem Austritte aus der offenen Handelsgesellschaft „Gebrüder G." vor dem 1. Januar 1896 den neuen Vertrag mit der Zeche Johann D. für seine Person abgeschlossen. Das Ausscheiden des Gerhard G. aus der Gesellschaft ist aber erst am 9. März 1896 in das Handelsregister eingetragen worden. Nun ist zunächst die Annahme des O. L. G. unrichtig, daß nach dem früheren Art. 129 des Handelsgesetzbuchs dem Kl. als einem Dritten das Ausscheiden des Gerhard G. aus der Gesellschaft nicht entgegengesetzt werden könne. Die Wirkung des Art. 129 und des Art. 25 des H. G. B., an welchen sich der Art. 129 anlehnt, geht nicht dahin, daß die Eintragung im Handelsregister als objektive Wahrheit nach allen Richtungen hin von jedem Dritten angerufen werden könne, sondern die durch jene Artikel geschaffene Präsumtion hat nur Bedeutung für ein von einem Dritten mit der Gesellschaft oder dem nur thatsächlich ausgeschiedenen Gesellschafter für die Gesellschaft abgeschlossenes Vertragsverhältniß. Der von einem Dritten mit der offenen Handelsgesellschaft abgeschlossene Vertrag muß auch noch von dem ausgeschiedenen Theilhaber als

für ihn mitverbindlich anerkannt werden, wenn sein Austritt nicht im Handelsregister eingetragen ist. Ebenso wird die Gesellschaft selbst durch ein Geschäft verpflichtet, welches ein Dritter mit dem ausgeschiedenen aber nicht gelöschten Theilhaber Namens der Gesellschaft abgeschlossen hat. Um einen solchen Vertrag zwischen dem Kl. und der Firma oder dem Gerhard G. nach seinem Ausscheiden aus der Firma handelt es sich aber nicht, sondern um einen Vertrag des letzteren für seine Person mit der Zeche Johann D. Der Kl. kann sich also hierbei nicht auf den Art. 129 berufen, um daraus die Folgerung zu ziehen, daß Gerhard G. zur Zeit des Abschlusses des neuen Lieferungsvertrages noch als Theilhaber der offenen Handelsgesellschaft zu gelten hatte. (Vergl. Makower, 12. Aufl. zu § 15 des neuen H. G. B. Note II; Staub, zu Art. 129 §§ 7, 8, 9.) Unrichtig ist ferner der weitere vom O. L. G. aufgestellte Satz, daß, wenn nur die offene Handelsgesellschaft sich verpflichtet habe, daß weitere Lieferungsverträge nur gemeinschaftlich mit dem Kl. abgeschlossen werden dürften, sich damit auch die 3 Theilhaber der Gesellschaft für ihre Personen verpflichtet hätten, jeden anderen, jeden nicht mit dem Kl. gemeinschaftlichen Vertragsabschluß zu unterlassen. Der Vertrag, welchen eine offene Handelsgesellschaft als Vertreterin einer bestimmten Vermögensmasse abschließt, ist ein anderer Vertrag als derjenige, den die einzelnen Theilhaber der Gesellschaft für ihre Person abschließen. Wenn der frühere Art. 112 des H. G. B. bestimmt, daß die Gesellschafter für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch haften, so ist damit nur gesagt, daß die einzelnen Gesellschafter für die aus den Geschäften der Gesellschaft resultirenden Schulden haften, nicht aber, daß jeder von der Gesellschaft abgeschlossene Vertrag auch als im Namen jedes einzelnen Gesellschafters abgeschlossen anzusehen sei. Für die Annahme eines Vertrages der letzteren Art hätte es einer besonderen thatsächlichen Feststellung von Seiten des O. L. G. bedurft. Eine solche ist aber nicht getroffen worden, konnte auch gar nicht getroffen werden, weil nach dieser Richtung hin eine entsprechende Behauptung vom Kl. gar nicht aufgestellt worden ist. Vielmehr wird das obige Resultat unrichtiger Weise nur aus dem Begriffe der offenen Handelsgesellschaft deduzirt. Daran schließt sich dann die weitere, gleichfalls unzutreffende Erwägung des O. L. G., daß jeder Theilhaber die Gewähr dafür übernommen habe und dafür hafte, daß dem für die Gesellschaft bestehenden Verbote, nicht allein ohne den Kl. abzuschließen, nicht entgegengehandelt werde. Hierbei hebt die Revision noch mit Recht hervor, daß, selbst wenn die Aufstellungen des O. L. G. richtig wären, es an einer Feststellung darüber fehlen würde, ob die vorstehend erwähnte Verpflichtung des einzelnen Gesellschafters nur für die Zeit seiner Theilhaberschaft oder auch darüber hinaus gelten solle, worauf es hier mit Rücksicht auf den vor Abschluß des neuen Vertrages erfolgten Austritt des Gerhard G. gerade ankommt. — Schließlich beruht es wiederum auf unrichtiger Anwendung des Art. 129 a. a. O., wenn das O. L. G. sagt, daß im vorliegenden Falle die beiden anderen Gesellschafter verpflichtet gewesen wären, auf Grund der Art. 96 und 97 des H. G. B. das von Gerhard G. allein abgeschlossene Geschäft für Rechnung der Gesellschaft zu übernehmen. Das in diesen Artikeln der Gesellschaft gewährte Recht besteht nur so lange, als der einzelne Theilhaber, welcher für sich abgeschlossen hat, der Gesellschaft angehört. Da es sich hier lediglich um das Verhältniß der Gesellschafter untereinander handelt, kann als Zeitpunkt des Ausscheidens des Gerhard G. aus der Gesellschaft nur der Tag des wirklichen thatsächlichen Austrittes in Betracht kommen. Der Art. 129 hat für diese Frage keine Bedeutung. Nachdem aber Gerhard G. vor Abschluß des neuen Vertrages thatsächlich aus der Gesellschaft ausgeschieden war, hatte die Gesellschaft gar keine Befugniß mehr, das von ihm für seine Person abgeschlossene Geschäft auf Grund der angezogenen Artikel für eigene Rechnung zu übernehmen. Hiernach kann der vom O. L. G. dem Kl. dem Grunde nach zugesprochene Schadensersatzanspruch bezüglich der in Rede stehenden Provision nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Es könnte nach Lage der Sache nur in dem Falle ein rechtlicher Grund für den Klageanspruch gefunden werden, wenn sowohl der Austritt des Gerhard G. aus der Gesellschaft, als auch sein persönlicher Vertragsabschluß mit der Zeche nur zum Schein in dem Sinne erfolgt wären, daß in Wirklichkeit der Vertragsabschluß unter allseitiger Zustimmung als für die unter den 3 Theilhabern fortbestehende Gesellschaft erfolgt anzusehen wäre. In diesem Falle würde angenommen werden können, daß die Gesellschaft selbst der von ihr vertraglich dem Kl. gegenüber übernommenen Verpflichtung entgegengehandelt hätte. Es liegt aber keine Veranlassung vor, wegen Erörterung dieser thatsächlichen Frage der Simulation die Sache an das O. L. G. zurückzuverweisen, weil nach dieser Richtung hin auch in den angezogenen Schriftsätzen des Kl. keinerlei Beweis erboten ist, obgleich dieser Gesichtspunkt bereits in den Gründen des erstinstanzlichen Urtheils mit negativem Resultat hervorgehoben worden war. II. C. S. i. S. Geenen c. Henrich vom 13. Februar 1900, Nr. 345/99 II.

9. Art. 278.

Es ist die zu beantwortende Frage, ob sich die Parteien die gegenseitige Konkurrenzenthaltung als von dem Bestande der betreffenden Patente abhängig vorgestellt haben. Und der Umstand, daß an dieser Stelle des Vertrages hinter dem Worte „abhängen" in Klammern die Ziffer VI angeführt ist, die sich ausschließlich auf die Verbindlichkeiten des Bekl. zur Zahlung von Licenzgebühren bezieht, scheint eher der gegentheiligen Auffassung das Wort zu reden. Aber der Richter soll bei der Auslegung von Verträgen nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks haften, sondern den Willen der Kontrahenten erforschen (H. G. B. Art. 278). Der Gegenstand des Vertrages, den die Parteien geschlossen haben, ist die Ausbeutung gewisser Erfindungen, die sich die Kl. in den wichtigeren europäischen Ländern durch Patente hatte schützen lassen. Im Rahmen eines derartigen Vertrages liegt es an und für sich nicht, daß die Kontrahenten auch die Zeit ins Auge fassen, wenn die Patente erloschen sein werden. Möglich ist natürlich, daß sie sich auch für diese Zeit verständigen und ihren Vertrieb in dem nun ins Freie gefallenen Artikel wenigstens unter einander geographisch abgrenzen. Ist das ihre Absicht, so werden sie sich aber hierüber deutlich aussprechen und sie werden namentlich auch Festsetzungen über die Dauer dieser weitergehenden Verpflichtungen treffen. Beides ist hier nicht geschehen. Der Konkurrenzausschluß über die zeitliche Grenze der durch die Patente gegebenen ausschließlichen Gewerbebefugniß hinaus kann dem Vertrage nur durch eine künstliche am Buchstaben

haftende Interpretation abgewonnen werden, und wenn er aus dem Vertrage hervorgehen soll, so würde er ohne alle zeitliche Schranke und ohne jede Kündigungsbefugniß bestehen — was nicht wohl als die Absicht der Parteien unterstellt werden kann. I. C. S. i. S. Zeiß c. A. G. Office Speciality Manufacturing Company vom 29. Januar 1900, Nr. 413/99 I.

10. Art. 343. / § 379.

Die Kl. würde allerdings mit ihrem Anspruch abzuweisen sein, wenn sie, wie die Bekl. behauptet, im März 1896 auf weitere Lieferungen schlechthin verzichtet hätte. Die dahin zielende Einrede der Bekl. scheitert indessen an der thatsächlichen Feststellung des B. G., daß durch die Aufforderung der Kl., die Bekl. möge die Lieferungen bis auf Weiteres einstellen, die Erfüllungspflicht der Bekl. nicht aufgehoben, sondern nur aufgeschoben sein sollte. Die vom B. R. hieraus gezogenen Folgerungen sind nicht zu beanstanden; denn entweder war die Bekl. mit dem Ansinnen der Kl. einverstanden, dann liegt eine Abänderung des ursprünglichen Vertrages bezüglich der Erfüllungszeit vor; oder sie war nicht einverstanden, dann konnte sie in Gemäßheit des Art. 343 Abs. 2 des Allgem. Deutsch. H. G. B. gegen den Käufer vorgehen. Solange sie aber von dem Selbsthülfeverkauf keinen Gebrauch gemacht, war die Kl. nicht gehindert, ihrerseits die Fortsetzung der fälligen Lieferungen zu verlangen, und beim Verzug der Bekl. die ihr nach Art. 355 des H. G. B. zustehenden Rechte auszuüben. Dagegen kann der Weg, den der B. R. bei der Berechnung der Höhe des von der Bekl. zu ersetzenden Schadens eingeschlagen, nicht gebilligt werden. Maßgebend für die Schadensberechnung ist der Zeitpunkt des Eintritts des Verzugs, oder, wenn der Verkäufer sich eine Nachfrist erbeten hat, das Ende dieser Frist. Der Käufer ist nicht berechtigt, mit der anderweitigen Anschaffung der Waare — zu der er, wie gegenüber der Ausführung des Prozeßbevollmächtigten der Rbkl. bemerkt sei, überhaupt nicht verpflichtet ist, und für die keinerlei Formvorschriften bestehen — beliebig zuzuwarten und dem Verkäufer den in einem willkürlich gewählten Zeitpunkte aufgewendeten Anschaffungspreis in Rechnung zu stellen; er kann vielmehr den Deckungskauf als Grundlage der Schadensberechnung nur benützen, wenn er alsbald nach der Fälligkeit der Lieferung beziehungsweise nach Ablauf der Nachfrist dazu geschritten ist. Gegen diese in der Rechtsprechung allgemein anerkannten Grundsätze verstößt das angefochtene Urtheil. Der B. R. begründet die Annahme, daß die Bekl. den von der Kl. für den Ankauf der rückständigen Lieferungen im September 1896 aufgewendeten höheren Preis als Grundlage der Schadensberechnung gelten lassen müsse, mit der Bemerkung: „die Bekl. hat bis in den August hinein geliefert, und erst Mitte September erklärt, nicht mehr liefern zu können. Wollte Bekl. erreichen, daß sich Kl. zu den billigeren, im Juli bestehenden Preisen deckte, so hätte sie bereits im Juni oder in den ersten Wochen Juli der Firma Sch. die bestimmte Erklärung abgeben müssen, daß und inwieweit sie zur Vertragserfüllung außer Stande sei". Hiebei ist aber unter Verletzung des Art. 355 des Allgem. Deutsch. H. G. B., auf die Fälligkeit der Leistungen der Bekl., auf den Beginn ihres Verzugs, gar keine Rücksicht genommen. Der vorige Richter hätte berücksichtigen müssen, daß die ursprünglich vereinbarte Erfüllungszeit, Ende März 1896, durch das Verlangen der Kl., die Bekl. möge die Lieferungen bis auf Weiteres einstellen, zwar zu Gunsten der Kl. verschoben war, daß aber die Kl. sodann durch Brief vom 18. Mai und wiederholt am 28. Mai 1896 Ablieferung des ganzen rückständigen Quantums bis Ende Juni verlangt hat, während die Bekl. bis dahin weder erfüllt noch sich zur nachträglichen Erfüllung bereit erklärt hat. Darnach war die Bekl. nicht erst im September, sondern schon Anfangs Juli 1896 in der Lage, sich anderweit zu decken, und die Bekl. ist berechtigt zu verlangen, daß dieser Zeitpunkt als Ausgangspunkt für die Schadensberechnung angenommen werde. Hieran ändert nichts der Umstand, daß die Bekl. auch noch später die Lieferungen — verhältnißmäßig unbedeutender Mengen — fortgesetzt hat, denn bei der Theilbarkeit der Vertragsleistung wurde hierdurch der Verzug bezüglich des jeweiligen Restes nicht beseitigt. Auch dies ist im B. U. ersichtlich verkannt. VII. C. S. i. S. Freier Grunder Bergwerksverein c. Schneider vom 2. Februar 1900, Nr. 352/99 VII.

11. §§ 363 ff.

Als Empfänger im Sinne des Rechts erscheint nicht derjenige, dem die Waare thatsächlich vom Schiffer überliefert wird, sondern der legitimirte Inhaber des Konnossements. Eben derselbe ist auch Empfänger im Sinne des Beschlusses des Vereins der Getreidehändler vom 7. Februar 1893, der die Grundlage der Klagforderung bildet. Der Geldanspruch, den der Empfänger hiernach wegen Minderempfangs gegen die übrigen Ladungsinteressenten erwirbt, ist keineswegs dem thatsächlichen Empfänger im Gegensatz zum Empfänger im Rechtssinne eingeräumt. Er kommt dem Berechtigten und nicht einem Nicht-Berechtigten, dem Empfänger und nicht dessen Bevollmächtigten oder Bediensteten zu. Das versteht sich von selber und geht überdies aus der Fassung jenes Beschlusses ganz deutlich hervor. Insoweit hat auch das B. G. den richtigen Standpunkt eingenommen. Es ist aber nicht zu dem der Sach- und Rechtslage entsprechenden Ergebniß gelangt, weil es die für das Indossament oder die Legitimation des Indossatars und Konnossementsinhabers gültigen Satzungen nicht erschöpfend berücksichtigt hat. Nach den früheren Verhandlungen war es vollständig ungewiß geblieben, in welcher Form die Konossemente von dem Kl. an die Firma Hugo Witt übertragen worden seien. Angesichts der Möglichkeit, daß es sich um Voll- oder Blankoindossamente gehandelt habe, sah sich das R. G. jener Zeit deshalb daran gehindert, seinerseits über die Aktivlegitimation des Kl. zu erkennen. Durch die nunmehrigen Feststellungen des B. G. ist dieser Hinderungsgrund aber beseitigt worden. Danach sind die Konossemente mit dem Blankoindossament der E. B. White Grain Company an den Kl. gelangt und von ihm mit dem nicht unterzeichneten Vermerk: „Nur zur Spedition durch Herrn Hugo Witt, Hamburg, an A. Salge, Magdeburg" an die Firma Hugo Witt weitergegeben. Ein solcher Vermerk würde, wie das R. G. in seinem Urtheile vom 7./23. Mai 1898 näher dargelegt hat, kein wirkliches Prokuraindossament sein. Es kommt hierauf jedoch nicht an. Wenn man freilich mit dem B. G. von der rechtlichen Wirkungslosigkeit der Konossementsaufschrift ausgeht, so würde in der That die Firma Hugo Witt schlechthin und ohne alle Einschränkung legitimirte Inhaberin des mit dem Blankoindossamente der E. B. White Grain Company ausgestatteten Konossements gewesen sein. Sie hätte sich

daher auch durch eine Reihe zusammenhängender Indossamente insoweit als Ladungsempfängerin zu legitimiren vermocht, als solches überhaupt möglich erscheint, wenn das letzte Indossament ein Blankoindossament ist. Denn diesen Falls ist eben jeder Inhaber und Präsentant formell legitimirt, ohne daß eine Prüfung rücksichtlich seines Rechtserwerbes vorgenommen zu werden brauchte. Für die Rechtmäßigkeit seines Besitzes spricht eine Vermuthung. Die Beurtheilung, die der Konnossementsvermerk seitens des B. G. erfahren hat, beruht nun aber auf Rechtsirrthum. Er hat mit nichten um deswillen jede Bedeutung verloren, weil er ohne Unterschrift ist und nicht den Rechtscharakter des Prokuraindossaments trägt. Zum Uebergange des Rechts aus einem Konnossemente genügt die Thatsache des Besitzes in Verbindung mit einem Indossament noch nicht immer. Vielmehr wird außer der Form ein rechtswirksamer Begebungsvertrag vorausgesetzt. Ein solcher ist allerdings auch in der Uebermittelung des Konnossements mit dem ausgesprochenen Zwecke der Empfangnahme der Waare zu erblicken. Der Inhalt des Begebungsvertrages ist aber, sofern er sich aus der Urkunde selber ergiebt, nicht gleichgültig für Art und Umfang der Rechte, die in der Person des Konnossementsinhabers zur Entstehung gelangen. Nur insoweit als ihm die Rechte aus dem Konnossement abgetreten werden sollen, nur insoweit sind sie thatsächlich übergegangen. In dem Vermerk, den der Kl. auf die Konnossemente gesetzt hat, lag nun aber eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung vor, die nicht einfach als nicht vorhanden angesehen werden darf. Das R. G. hat denn auch schon in seinem ersten Urtheil hervorgehoben, daß der nicht unterzeichnete Konnossementsvermerk Beweismoment für den Vollzug einer Handlung würde sein können, als deren Inhalt sich eine Bevollmächtigung darstelle. Diese Rechtsauffassung ist jetzt so richtig wie damals. Natürlich ist der Uebernehmer des Guts darum noch nicht der Eigenschaft des Empfängers verlustig, weil er für fremde und nicht für eigene Rechnung empfängt. Das Verhältniß zu seinem Auftraggeber geht den Dritten solange nichts an, als es nicht in die äußere Erscheinung getreten ist. Wesentlich und entscheidend ist aber, ob er für sich oder einen Andern empfängt. Das eine Mal ist er selber, das zweite Mal der Andere Empfänger. Hier wurde nun aber durch den Konnossementsvermerk die negative Thatsache ins Klare gebracht, daß die Firma Hugo Witt nicht für sich und in eigenem Namen empfange. Wenn sie den Vermerk undurchstrichen und unverändert erhielt, so erklärte sie dadurch allen denjenigen, mit denen sie auf Grund des Konnossements in rechtliche Beziehungen trat, daß sie sich an ihn gebunden erachte, den Besitz zu eigenem Recht nicht erlangt habe und die Rechtskonsequenzen, die hieraus hervorgingen, gezogen wissen wolle. Und das Konnossement mit seiner Aufschrift ergab selbst und unmittelbar, daß der durch Blankoindossament in seinen Besitz gelangte Inhaber dem Spediteur blos die Vollmacht ertheilt hatte, das Frachtgut für ihn zu empfangen und weiter zu befördern, daß dagegen die aus dem Konnossemente entspringenden Gläubigerrechte nicht abgetreten worden waren. Die Firma Hugo Witt war daher nicht Eigenthümerin des Konnossements und Ladungsempfängerin in eigenem Namen geworden. Eigenthümer und Ladungsempfänger blieb derjenige, der das Konnossement durch das letzte Indossament erworben hatte. Seine Bevollmächtigte konnte nur für ihn handeln. Es ist nicht von Erheblichkeit, ob sich schon in jener Zeit aus dem Konnossemente selbst die Person des Berechtigten feststellen ließ. An solcher Möglichkeit fehlt es öfters. Maßgebend bleibt, daß nach dem Inhalt der Urkunde die mangelnde Berechtigung der Firma Hugo Witt unzweifelhaft war. Es braucht kaum besonders erwähnt zu werden, daß an ihrer Befugniß zur Empfangnahme der Ladung durch diese Ungewißheit nicht das Geringste geändert wird. Eben dazu war sie ermächtigt worden; die Ablieferung geschah aber in ihrer Person an den durch das letzte Blankoindossament legitimirten Inhaber. Und der Anspruch, der aus der Rechtsgemeinschaft der Ladungsinteressenten entspringt, steht diesem, nicht dagegen demjenigen zu, der nicht in eigenem Namen empfangen konnte. Wie sich sofort nachher herausgestellt hat, war aber der Kl. der letzte Blankoindossatar. Er kann deshalb auch die Forderung erheben, die dem Empfänger eingeräumt ist. Daß hierdurch eine nachtheilige Unsicherheit der Rechtslage oder gar eine Gefährdung der übrigen Ladungsempfänger bewirkt werde, ist nicht zuzugeben. Die Schuldner können mit Rechtswirksamkeit an den Bevollmächtigten des Empfängers zahlen, sofern ihnen nicht durch den Inhalt des Konnossements diese Möglichkeit abgeschnitten wird. Und sollten in der That Fälle denkbar sein, in denen weder dem Bevollmächtigten gezahlt werden darf, noch die Person des Berechtigten unmittelbar aus dem Konnossemente hervorgeht, so brauchen sie eben den Ausgleich nur Dem zu gewähren, der sich ihnen gegenüber als Forderungsinhaber auf diese oder jene Weise zu legitimiren vermag. Daß sie auf der andern Seite nicht in der Lage sind, Forderungen an den Bevollmächtigten gegen die Ansprüche des eigentlichen Gläubigers zur Aufrechnung zu verstellen, liegt im Wesen der Dinge und braucht nicht weiter begründet zu werden. I. C. S. i. S. Salge c. Silberstein u. Gen. vom 17. Januar 1900, Nr. 382/99 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

12. § 1.

Die Revision bezeichnet die Begründung des B. R. als ungenügend zunächst für die Feststellung eines eigenen Verschuldens des Verunglückten: Der B. R. nehme Trunkenheit als nicht festgestellt an und lasse als möglich zu, daß die freie Willensbestimmung des Getödteten durch unverschuldeten Krankheitszustand ausgeschlossen war; habe der B. R. den Vorfall in seinen Einzelheiten nicht aufklären können, so sei von der Bekl. die Einrede des eigenen Verschuldens oder der höheren Gewalt nicht nachgewiesen und sei Bekl. zu verurtheilen gewesen. — Es ist richtig, daß es der Bekl. obliegt, bezüglich des — zweifellos bei dem Betrieb ihrer Eisenbahn erfolgten — Unfalles den Beweis für die Einrede eines eigenen Verschuldens bezw. einer höheren Gewalt als der Ursache des Unfalles zu führen, richtig ferner, daß dieser Nachweis ein vollständiger und überzeugender sein muß. Dagegen erscheint es weder durch die Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 noch durch allgemeine Rechtsgrundsätze als ausgeschlossen, den in jenem Gesetz dem Haftpflichtigen nachgelassene Einredebeweis alternativ darauf zu richten, daß entweder höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Verletzten den Unfall herbeigeführt hat. Und dieser Beweis muß als erbracht gelten, wenn der insoweit genügend aufgeklärte

Sachverhalt bestimmt ergiebt, daß nur jene beiden Möglichkeiten denkbar bleiben, daß sicherlich nur die eine oder die andere zutreffen kann, die Möglichkeit einer dritten Kausalität (die eines gewöhnlichen Zufalles) aber ausscheidet. VI. C. S. i. S. Kesselberg c. Mindener Straßenbahn vom 8. Februar 1900, Nr. 390/99 VI.

Zum Reichsmilitärpensionsgesetz.

13. §§ 106, 108.

In der Sache selbst berufen Parteien beiderseits sich für ihre gegentheilige Auffassung auf das Reichsmilitärpensionsgesetz vom $\frac{\text{27. Juni 1871}}{\text{22. Mai 1893}}$, Kl. auf die Bestimmung in § 106, Bekl. auf die Bestimmung in § 108 Abs. 1. Das Reichsmilitärpensionsgesetz regelt die „Pensionirung und Versorgung der Militärpersonen des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine, sowie die Bewilligungen an die Hinterbliebenen solcher Personen“ — § 1 — gesondert in zwei Theilen, in den §§ 2 bis 57 „Erster Theil“ bezüglich der „Offiziere und im Offizierrange stehenden Militärärzte“, in den §§ 58 bis 112 „Zweiter Theil“ bezüglich der „Militärpersonen der Unterklassen“. Die §§ 99 bis 108 handeln von der Zahlbarkeit, Kürzung, Einziehung und Wiedergewährung der Pensionen“ —, und kommen von denselben für den vorliegenden Rechtsstreit außer den §§ 106 und 108, auch in Betracht, wegen des darin vorkommenden Ausdruckes „Civildienst“ die §§ 102 bis 105, insbesondere § 102: „Das Recht auf den Bezug der Invalidenpension, ausschließlich der Pensions- und Verstümmelungszulagen, ruht: . . . . c) bei allen Anstellungen und Beschäftigungen im Civildienst . . . .“ Der § 106 selbst lautet: „Unter Civildienst im Sinne der vorstehenden Paragraphen ist jeder Dienst bezw. jede Beschäftigung eines Beamten zu verstehen, für welchen ein Entgelt (die Naturalien nach ihrem Geldwerth gerechnet) aus einer öffentlichen Reichs- oder Staatskasse gewährt wird; ferner der Dienst bei solchen Instituten, welche ganz aus Mitteln des Reichs oder Staats unterhalten werden.“ In § 107 wird sodann — Abs. 1 — bestimmt: „Den im Civilstaatsdienst, sowie im Kommunal- und Institutendienst rc. angestellten Militäranwärtern und forstversorgungsberechtigten Personen des Jägerkorps wird nach Maßgabe der Bestimmungen in den §§ 48 flgde. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 die Militärdienstzeit bei Ermittelung der Pension als pensionsfähige Dienstzeit in Anrechnung gebracht, wenn und insoweit nach Landesrecht eine Anrechnung der Zeit stattfindet, welche im Civildienst vor Erlangung einer festen, mit Anspruch oder Aussicht auf Pension verbundenen Anstellung verbracht wurde,“ und lautet im Anschluß daran der § 108 in den jetzt allein in Betracht kommenden Abs. 1, 2 und 3: „Erdient ein Militärpensionär im Reichsdienst eine Civilpension, so erhält derselbe an Stelle dieser Civilpension die gesetzliche Invalidenpension aus Militärfonds und daneben den etwaigen Mehrbetrag der Civilpension aus dem betreffenden Civilpensionsfonds. Gleiches gilt für Militärpensionäre, welche im Staats-, Kommunal- oder Institutendienst eine Civilpension erdienen, sofern dieselbe denjenigen Betrag erreicht, welchen der Pensionär zu beanspruchen haben würde, wenn seine Pensionirung nach Maßgabe der für die Reichsbeamten geltenden Vorschriften unter Zugrundelegung der Gesammtdienstzeit erfolgte. Erreicht die Civilpension diesen Betrag nicht, so ist den Pensionären bis zur Erreichung desselben die gesetzliche Invalidenpension neben der Civilpension zu gewähren.“ Daß zunächst die Reichsbankbeamten unmittelbare Reichsbeamte sind und als solche im Reichsdienste stehen, kann nach der Verfassung und Zweckbestimmung der Reichsbank, wie Beides in den §§ 12—41, Tit. II, des Bankgesetzes vom 14. März 1875 — R.Ges.Bl. S. 177 — geregelt ist, keinem Bedenken unterliegen. Danach ist die Reichsbank eine unter Aufsicht und Leitung des Reichs stehende Korporation des öffentlichen Rechts, mit der Aufgabe, den Geldumlauf im gesammten Reichsgebiete zu regeln, die Zahlungsausgleichungrn zu erleichtern und für die Nutzbarmachung verfügbaren Kapitals zu sorgen — § 12 —. Die dem Reiche zustehende Leitung der Reichsbank wird vom Reichskanzler, und unter diesem vom Reichsbankdirektorium ausgeübt — § 26 —. Letzteres ist die verwaltende und ausführende, sowie die die Reichsbank nach außen vertretende Behörde. Der Präsident und die Mitglieder des Reichsbankdirektoriums werden auf Vorschlag des Bundesraths vom Kaiser auf Lebenszeit ernannt — § 27 —. Den Beamten der Reichsbank sind in § 28 Abs. 1 die Rechte und Pflichten der Reichsbeamten noch besonders beigelegt, was übrigens bei der leitenden und verwaltenden Stellung des Reichs gegenüber der Reichsbank nur als eine gegebene Folge erscheint, indem die Reichsbankbeamten lediglich zur Mitwirkung an der dem Reiche zustehenden und obliegenden öffentlich rechtlichen Verwaltung der Reichsbank berufen sind. Für die so begründete Dienststellung der Reichsbankbeamten als unmittelbare Reichsbeamte, die bereits in den Urtheilen des jetzt erkennenden Senats vom 18. Januar 1886 und vom 20. Januar 1896 — Entsch. Bd. 15 S. 230 und Bd. 36 S. 141 — anerkannt ist, ist es bedeutungslos, daß zu dem Vermögen der Reichsbank nicht der Reichsfiskus, sondern Privatpersonen, nämlich die Antheilseigner, welche das Grundkapital aufgebracht haben — § 23 — eigenthumsberechtigt sind, sowie daß die Besoldungen und Pensionen der Reichsbankbeamten nicht vom Reichsfiskus, sondern von der Reichsbank getragen werden — § 28 Abs. 2 —; denn beiderlei Umstände sind nicht geeignet, die öffentlichrechtliche Natur der Stellung des Reichs gegenüber der Reichsbank irgendwie zu beeinflussen. Die gleiche Auffassung liegt auch den vom Bundesrath erlassenen „Grundsätzen für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militäranwärtern vom 7. bezw. 21. März 1882“ — Centralblatt für das Deutsche Reich, Jahrgang X S. 123 flgde. — zu Grunde, wo der Reichsbankdienst ganz allgemein als Reichsdienst behandelt wird, so in § 19 Abs. 3: „Die Probezeit soll . . . in der Regel höchstens betragen: a) — b) — c) für den Dienst bei der Reichsbank ein Jahr; d) — e) — f) für den nicht untnr a bis e fallenden Reichs- und Staatsdienst sechs Monate.“ Ebenso finden sich in der Anlage D zu den „Grundsätzen —“: „Verzeichniß der den Militäranwärtern im Reichsdienst“ vorbehaltenen Stellen aufgeführt — unter VI Reichsbank — die Stellen, welche bei der Hauptbank und den Zweigstellen den Militäranwärtern vorbehalten sind. Hiernach stehen, wie auch die Revision des Näheren darlegt, die Reichbankbeamten als Reichsbeamte im

Dienste des Reichs, im „Reichsdienste", und damit ist jedenfalls die hierin bestehende nächste Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 108 Abs. 1 des Reichsmilitärpensionsgesetzes vom $\frac{\text{27. Juni 1871,}}{\text{22. Mai 1893,}}$ dem Wortsinne nach, in Ansehung derjenigen Reichsbankbeamten erfüllt, die Militärpensionäre sind. Aber auch die weitere Voraussetzung trifft bei den mit einer Pension in den Ruhestand versetzten Reichsbankbeamten dieser Art zu: Erdienung einer „Civilpension im Reichsdienst." Der abweichenden Auffassung des B. G., welche zugleich einen Hülfsgrund seiner Entscheidung bildet und hier vorweg erörtert werden mag, läßt sich nicht beitreten. „Wenn in § 108" — so wird ausgeführt — „von der Erdienung einer Civilpension im Reichsdienst gesprochen wird, so ist dabei vorausgesetzt, daß das Reich, wie früher das Gehalt, so jetzt die Pension zu zahlen hat. Nur dann ist die Civilpension im Reichsdienst erdient, wenn das Reich während der aktiven Dienstzeit die Mittel für das Gehalt aufzubringen und nach der Pensionirung des Beamten für die Pension aufzukommen hat. Dies ist aber bei den Reichsbankbeamten nicht der Fall. Denn nach § 28 Abs. 2 des Bankgesetzes vom 14. März 1875 trägt die Reichsbank, nicht der Reichsfiskus, die Besoldungen und Pensionen der Reichsbankbeamten. Wenn auch nach § 28 Abs. 1 des Bankgesetzes die Beamten der Reichsbank die Rechte und Pflichten der Reichsbeamten haben und somit als Reichsbeamte anzusehen sind, so ist doch deshalb der Reichsbankdienst noch kein Reichsdienst im Sinne des § 108 des Militärpensionsgesetzes. Derselbe gesetzgeberische Grund, der in den §§ 102, 106 des Militärpensionsgesetzes dazu führt, das Recht auf den Bezug der Invalidenpension bei einer Anstellung im Civildienst des Reichs ruhen zu lassen, nämlich die Erwägung, daß das Reich, das die Invalidenpension zahlt, auch die Mittel für das Gehalt aufzubringen hat; derselbe Grund führt nach § 108 im Falle der Pensionirung eines Reichsbeamten zu der Kürzung der Civilpension um den Betrag der Invalidenpension. Da nun das Reich bei den Reichsbankbeamten weder für das Gehalt noch für die Pension aufzukommen hat, so ist bei diesen eine Kürzung der Civilpension nicht gerechtfertigt, ebensowenig, wie bei diesen Beamten während ihrer aktiven Dienstzeit das Recht auf den Fortbezug der Invalidenpension ruht. Man kann die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht nicht durch den Hinweis entkräften, daß die Beamten der Reichsbank nicht besser gestellt sein dürfen, als die übrigen Reichsbeamten, da sie nach § 28 Abs. 1 des Bankgesetzes die Rechte und Pflichten der Reichsbeamten haben sollen. Denn die Frage, ob ein Ruhen der Invalidenpension und eine Kürzung der Civilpension einzutreten hat, ist nicht nach dem Bankgesetz, sondern nach den hierfür maßgebenden Bestimmungen des Militärpensionsgesetzes zu entscheiden." — Die letztere Erwägung ist allerdings zutreffend, im übrigen aber ist es, wie die Revision mit Recht geltend macht, verfehlt, wenn das B. G. meint, daß von einer Erdienung der Pension im „Reichsdienst" nur bei Aufbringung der Mittel für Gehalt und Pension seitens des Reichs gesprochen werden könne. Die Anstellung des Reichsbankbeamten erfolgt ausschließlich seitens des Reichs zur Erledigung von Obliegenheiten des Reichs, und als Entgelt für die Verrichtung des übertragenen Dienstes wird seitens des Reichs dem Beamten Besoldung und Pension aus Mitteln der Bank zugesichert. Den Anspruch auf diese Pension, deren Höhe sich nach der Dauer des Dienstes, der Zahl der Dienstjahre richtet, erwirbt der Reichsbankbeamte durch den Dienst, erdient also die Pension im eigentlichen Sinne des Worts, und es ist nicht abzusehen, unter welchen anderen Erwerbsgrund der Rechtsanspruch auf die Pension um deshalb fallen könnte, weil die Mittel zur Bestreitung der Pension nicht aus dem Vermögen des Reichs, des Dienstherrn, zu entnehmen sind. Nach dem Anstellungsvertrage bestand eben die als Gegenleistung des Dienstherrn zugesicherte Pension in einer der Reichsbank rechtsverbindlich von demselben auferlegten Leistung. Im übrigen läßt das B. G. hier, worauf auch die Revision hinweist, bei seinen weiteren Ausführungen die auch für die Bestimmung des gesetzgeberischen Inhalts des ersten Absatzes des § 108 a. a. O. wesentliche Verschiedenheit unberücksichtigt, welche zwischen der Regelung des Gehalts- und des Pensionsanspruchs eines Militärpensionärs insofern besteht, als bei einer Anstellung im Dienste der Kommunen oder solcher Institute, welche nicht ganz aus Mitteln des Reichs oder des Staats unterhalten werden, der Militärpensionär zwar gemäß §§ 102, 106 a. a. O. neben dem Gehalt auch die Invalidenpension unverkürzt fortbezieht, dagegen als Pension aus beiderlei Dienste gemäß § 108 Abs. 2 und 3 a. a. O. zusammen nur den nach Maßgabe der Vorschriften für die Pensionirung der Reichsbeamten zu berechnenden Betrag zu beanspruchen hat. Aus dieser Verschiedenheit ergiebt sich unzweideutig, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, die Pension der Militärpensionäre der Unterklassen aus irgend einer Civildienststelle, einschließlich der Invalidenpension, höher als auf den Betrag zu bestimmen, wie er sich bei Ermittelung des Pensionsbetrags nach Maßgabe der für die Reichsbeamten geltenden Vorschriften unter Zugrundelegung der Gesammtdienstzeit ergiebt. Nach alledem steht der Umstand, daß den Reichsbankbeamten Gehalt und Pension aus den Mitteln der Reichsbank, nicht aus den Mitteln des Reichs gewährt werden, der Annahme nicht entgegen, daß diese Beamten ihre Pension sich im „Reichsdienste erdienen". In erster Reihe verneint aber das B. G. die Anwendbarkeit des § 108 Abs. 1 des Reichsmilitärpensionsgesetzes vom $\frac{\text{27. Juni 1871}}{\text{22. Mai 1893}}$ auf die Reichsbankbeamten um deshalb, weil unter dem Civildienst im Reiche nur ein solcher Civildienst zu verstehen sei, für welchen ein Entgelt aus einer öffentlichen Reichskasse gewährt werde, die Kasse der Reichsbank aber, aus der die Reichsbankbeamten ihr Gehalt und ihre Pension beziehen, keine öffentliche Reichskasse sei. Den Ausgangspunkt des B. G. bei diesem Entscheidungsgrunde bildet das oben bereits erwähnte reichsgerichtliche Urtheil vom 20. Januar 1896, „durch das Urtheil des R. G. . . . . vom 20. Januar 1896 . . . . ist als Grundsatz anerkannt" — so wird zunächst im allgemeinen ausgeführt —, „daß bei einer Anstellung einer früheren Militärperson der Unterklassen im Reichsbankdienst deren Recht auf den Bezug der Invalidenpension gemäß § 106 des Militärpensionsgesetzes nicht ruht, weil die Kasse der Reichsbank, aus der die Reichsbankbeamten ihr Gehalt erhalten, nicht als öffentliche Reichskasse im Sinne jener Gesetzesvorschrift anzusehen ist. Jetzt handelt es sich um die Frage, ob bei der Pensionirung eines Reichs-

bankbeamten dessen Pension gemäß § 108 des Militärpensionsgesetzes um den Betrag der Invalidenpension zu kürzen ist. An und für sich betrachtet, sollte man annehmen, daß diese Frage dieselbe Beurtheilung finden muß, wie die zuerst erwähnte. Wenn ein Militärpensionär trotz seiner Anstellung im Reichsdienste das Recht auf den Fortbezug seiner Invalidenpension hat, so muß er im Falle seiner Pensionirung auch Anspruch auf den Bezug seiner vollen Civilpension neben der Militärpension haben. Denn das Gehalt, wie die Civilpension, fließen aus derselben Quelle: der Kasse der Reichsbank. Hindert die Zahlung des Gehalts aus dieser Kasse nicht den Fortbezug der Invalidenpension, so ist auch eine Kürzung der Civilpension um den Betrag der Invalidenpension nicht gerechtfertigt." Schon diese allgemeine Erwägung ermangelt der Folgerichtigkeit. Wenn die gesetzliche Invalidenpension unverkürzt neben dem nicht aus Mitteln des Reichs oder des Staats fließenden Gehalt weiter gezahlt wird, so liegt der Grund dafür darin, daß dabei weder das Interesse des Reichs oder des Staats noch das Interesse des Dienstherrn beeinträchtigt wird. Denn die Verpflichtung zur Zahlung der Invalidenpension ist für sich, als Folge der Leistung des Militärdienstes, begründet, und der Dienstherr hat das Stellengehalt aufzuwenden ohne Rücksicht auf den jeweiligen Inhaber der Stelle. In letzterer Beziehung ist hervorzuheben, daß den im Civildienst angestellten Militäranwärtern bei Feststellung ihres Besoldungsdienstalters die von ihnen zurückgelegte Militärdienstzeit nicht anzurechnen ist. Es ergiebt sich dies für die Anstellung im Reichsdienst aus § 22 Abs. 3 und 4 der oben erwähnten „Grundsätze vom 7. bezw. 21. März 1882", wo bestimmt ist: „Das Aufrücken in höhere Diensteinnahmen und die Beförderung in Stellen höherer Klasse erfolgt lediglich nach den für die einzelnen Dienstzweige maßgebenden Bestimmungen. Der Besitz des Civilversorgungsscheins begründet dabei keinen Anspruch auf Bevorzugung. Jene Bestimmungen dürfen jedoch ebensowenig Beschränkungen zu Ungunsten der Militäranwärter enthalten, vielmehr ist thunlichst darauf Bedacht zu nehmen, daß denselben Gelegenheit zur Erwerbung der Qualifikation für das Aufrücken in höhere Dienststellen geboten werde. Ist für das Aufrücken in höhere Diensteinnahmen oder für die Beförderung in höhere Dienststellen die Gesammtdienstzeit entscheidend, so wird dieselbe für Militäranwärter mindestens von dem Beginn der Probezeit in dem betreffenden Dienstzweige ab gerechnet." Diese Bestimmung beruht augenscheinlich darauf, daß bei den Militäranwärtern die Militärdienstzeit eine Vorbedingung der Anstellung im Civildienste selbst ist, und daß diese Vorbedingung daher auch erst erfüllt sein muß, ehe die Zulassung zum Civildienst überhaupt erfolgen kann. Die unterschiedslose Zurechnung der Militärdienstzeit zu dem Besoldungsdienstalter der im Civildienst angestellten Militäranwärter würde auch eine nicht gerechtfertigte Besserstellung der letzteren gegenüber den andern Civilbeamten in gleicher Dienststellung in sich schließen. Auf diesem Standpunkte steht auch der für Preußen ergangene Allerhöchste Erlaß vom 14. Dezember 1891, betreffend die Anrechnung der Militärdienstzeit auf das Dienstalter der Civilbeamten (Justizministerialblatt S. 361) — der übrigens auf Unterbeamte keine Anwendung findet, in der unter Nr. 3 getroffenen Anordnung: „Die in den Subalterndienst übernommenen Militäranwärter sollen bei Feststellung ihrer Anciennität um ein Jahr oder, wenn die Invalidität vor Ablauf eines Jahres eingetreten ist, um die thatsächlich abgeleistete aktive Dienstzeit zurückdatirt werden, sobald sie eine etatsmäßige Anstellung erhalten." Anders dagegen, wie beim Gehalt, liegt die Sache bei der Pension des aus seinem Civildienst pensionirten früheren Militäranwärters. Auch die Pension ist zwar eine Gegenleistung des Dienstherrn für die Dienstleistung des Beamten. Wenn aber, wie in Fällen der vorliegenden Art, die Höhe der Pension sich nach der Dauer der Dienstzeit, der Zahl der Dienstjahre richtet, und der Civildienstzeit die Militärdienstzeit als pensionsfähige Dienstzeit hinzugerechnet wird, so fehlt es einerseits in Ansehung der Militärdienstzeit an der die Voraussetzung der Civilpension bildenden Dienstleistung im Civildienst, während andererseits der aus diesem Dienst pensionirte Militäranwärter, der die Invalidenpension fortbezieht, bei gleichzeitigem Bezug der, unter Zugrundelegung der Gesammtdienstzeit berechneten, vollen Civilpension, für die Militärdienstzeit eine doppelte Pension erhalten würde. Daß eine solche, durch die Natur der Sache keineswegs begründete Verdoppelung der Pension des Militäranwärters für die Militärdienstzeit, die nur auf Kosten des Civilpensionsfonds erfolgen könnte, vom Gesetzgeber beabsichtigt sei, dafür fehlt es im Gesetze selbst an jedem Anhalt. Es hat nur durch die Bestimmungen in den §§ 107 und 108 des Militärpensionsgesetzes vom $\frac{\text{27. Juni 1871}}{\text{22. Mai 1893}}$, wie Wortlaut und Materialien ergeben, dem Militäranwärter bei seiner Pensionirung aus dem Civildienste eine Pension zu dem Betrage gesichert werden sollen, wie sie den Reichsbeamten nach Maßgabe des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 zusteht. Zutreffend weist denn auch die Revision darauf hin, daß nach § 108 a. a. O. der Militärpensionär, der eine Civilpension erdient hat, in keinem Falle an Invaliden- und Civilpension zusammen mehr erhält, als den Betrag, den er nach Maßgabe der für die Reichsbeamten geltenden Vorschriften, unter Zugrundelegung der Gesammtdienstzeit, zu beanspruchen hat, oder, die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen vorausgesetzt, zu beanspruchen haben würde. In § 108 werden die beiden in Abs. 1 und 2 geregelten Fälle dem Falle des Abs. 3 gegenüber gestellt. In den beiden ersteren Fällen erhält der Pensionär die gesetzliche Invalidenpension aus Militärfonds und daneben aus dem betreffenden Civilpensionsfonds den etwaigen Mehrbetrag der Civilpension; in dem Falle des Abs. 3 dagegen die Civilpension und bis zur Erreichung des nach Maßgabe der für die Pensionirung der Reichsbeamten geltenden Vorschriften zu berechnenden Betrages die gesetzliche Invalidenpension —. Indessen das B. G. ist auch weiter der Meinung, daß die aus den allgemeinen Betrachtungen sich ergebende Auffassung durch die Bestimmungen des Militärpensionsgesetzes vom $\frac{\text{27. Juni 1871}}{\text{22. Mai 1893}}$ vollauf bestätigt werde. „Wenn im Eingange des § 108" — so wird ausgeführt — „von einer im Reichsdienst erdienten Pension gesprochen wird, so ist dies, wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, nur eine Umstellung der Worte für eine Pension, welche im Civildienste des Reichs erdient ist. Der Reichsdienst, durch welchen die Civilpension erdient ist, bedeutet den Gegensatz zum Militärdienst, auf dem der Anspruch auf Invalidenpension beruht. Unter dem Reichsdienst, der den

Anspruch auf eine Civilpension gewährt, kann daher nur ein Civildienst des Reiches verstanden werden." Diesen Ausführungen ist unbedenklich beizutreten, da eine Civilpension nur im Civildienste, also im Reichsdienste eine Civilpension nur im Civildienste des Reichs erdient werden kann. Dagegen heißt es nun weiter: „Was unter Civildienst des Reichs zu verstehen ist, besagt der § 106 des Militärpensionsgesetzes, nämlich jeder Dienst, für welchen ein Entgelt aus einer öffentlichen Reichskasse gewährt wird. Wenn sich auch diese Begriffsbestimmung des § 106 dem Wortlaut nach auf die dem § 106 vorhergehenden Paragraphen bezieht, so muß man doch annehmen, daß dieser Begriff allgemeine Bedeutung hat, und insbesondere auf §§ 107, 108 Anwendung findet. Es ist nicht denkbar, daß der Gesetzgeber bei diesen Vorschriften, die im Grunde denselben Gegenstand, wie die vorhergehenden Paragraphen behandeln, nämlich den Einfluß des Civildienstes auf den Fortbezug der Invalidenpension, den Begriff in einem andern Sinne anwendet. Hierzu kommt, daß das Gesetz selbst den in § 106 gegebenen Begriffsbestimmungen eine allgemeine Bedeutung beilegt. Denn wenn in den §§ 107, 108 von einem Institutendienst gesprochen wird, so kann darunter, wie der Vorderrichter zutreffend bemerkt, nur in Anlehnung an § 106 des Gesetzes der Dienst bei solchen Instituten verstanden werden, welche wie § 106 besagt, ganz aus Mitteln des Reichs oder Staates unterhalten werden." — Die Uebertragung des in § 106 gegebenen Begriffs des „Civildienstes" auf den in § 108 behandelten Civildienst erscheint rechtsirrthümlich. Zunächst steht derselben der klare Wortlaut des § 106 entgegen, nach welchem nur bestimmt werden soll, was „unter Civildienst" m Sinne der vorstehenden Paragraphen zu verstehen ist. Wollte man der Auffassung des B. G. folgen, so wäre das Wort „vorstehenden" nicht nur, wie die Revision mit Recht geltend macht, völlig bedeutungslos, sondern geradezu irreführend. Nichts hätte näher gelegen und wäre von selbst geboten gewesen, entweder das Wort „vorstehenden" in § 106 wegzulassen, falls mit dem in diesem Paragraphen aufgestellten Begriff des „Civildienstes" eine allgemeine Bedeutung für das Gesetz bezweckt wäre, oder, wenn der Begriff wenigstens auf die unmittelbar nachfolgenden §§ 107 und 108, in denen ebenfalls einschneidende Bestimmungen für den Civildienst des Militärpensionärs getroffen sind, erstreckt werden sollte, dem jetzigen § 106 seine Stelle hinter diesen Paragraphen anzuweisen. Bezeichnend ist auch, daß das Wort „vorstehenden", welches sich bereits in der ursprünglichen Fassung des § 106 m Gesetze vom 27. Juni 1871 fand, ungeachtet der wesentlichen Aenderung dieses Paragraphen durch das Gesetz vom 22. Mai 1893, unverändert beibehalten ist, ohne daß die Materialien des letzteren Gesetzes, dessen Entwurf in der zweiten und dritten Berathung vom Reichstage nach den Vorschlägen der mit der Vorberathung beauftragten Kommission, en bloc angenommen wurde, irgend einen aufgestoßenen Zweifel über die Tragweite der Worte „vorstehenden Paragraphen" erkennen ließen. Und doch erfuhr bei der Kommissionsberathung der § 106 in der Fassung des Entwurfs zu dem Gesetze vom 22. Mai 1893 eine redaktionelle Berichtigung — „der" statt „des" vor dem Worte „vorstehenden" —, und außerdem wurde erörtert, ob nicht, wie es in dem Kommissionsberichte heißt, klarzustellen sei, „daß unter dem Worte „Civildienst" sowohl in diesem Paragraphen — d. i. § 106 — wie in den vorangehenden §§ 102 flgde nur der Reichs- und Staatsdienst zu verstehen sei." Von einer Aenderung der Fassung wurde jedoch in der letzteren Richtung abgesehen, weil auch bei Beibehaltung des Ausdrucks „Civildienst" völlig klar sei, daß der § 106, indem er von Beamten spreche, hierunter nur Reichs- und Staatsbeamte verstehen könne, im übrigen aber sich, im Fall der Fassungsänderung, nicht sogleich übersehen ließe, bei welchen anderweiten Paragraphen in Konsequenz derselben eine entsprechende Aenderung geboten sein möchte (vergl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, VIII. Legislaturperiode, zweite Session 1892/93, Bd. III S. 2200 B und 2200 C, Anlagen Bd. II S. 659 flgde, S. 1195 flgde, S. 1203). Bei der Einfachheit und Bestimmtheit des Sinnes des — aus der örtlichen Stellung der betreffenden Paragraphen entnommenen — Ausdrucks „vorstehenden", sowie bei der wesentlichen Beschränkung des gewöhnlichen Sinnes des Wortes „Civildienst" durch die Bestimmung in § 106 und mit Rücksicht darauf, daß das Wort „Civildienst" in dem unmittelbar dem § 106 nachstehenden § 107, sowohl in der ursprünglichen Fassung — des Gesetzes vom 27. Juni 1871 — als in der jetzigen Fassung — des Gesetzes vom 22. Mai 1893 — enthalten ist, muß es nach alledem für ausgeschlossen gelten, daß der Gesetzgeber den ausdrücklich auf die dem § 106 vorstehenden Paragraphen beschränkten Begriff des „Civildienstes" auch auf die nachfolgenden Paragraphen habe erstrecken wollen. — Unzutreffend ist auch die Annahme des B. G., daß die §§ 107 und 108 dem Grunde nach denselben Gegenstand behandeln, wie die dem § 106 vorstehenden Paragraphen. Freilich behandeln beiderlei Bestimmungen — die §§ 102 bis 108 —, den Einfluß des Civildienstes auf den Fortbezug der gesetzlichen Invalidenpension. Aber die oben bereits dargelegte wesentliche Verschiedenheit: daß den Gegenstand der dem § 106 „vorstehenden Paragraphen", mit welchen übrigens nur die §§ 102 bis 105 gemeint sein können, das Ruhen oder die Kürzung der Invalidenpension für die Dauer der Anstellung oder Beschäftigung des Militärpensionärs im Civildienste bilden, während die §§ 107 und 108 die Höhe der Civilpension desselben und die Verrechnung der Invalidenpension darauf regeln —, bedingen und rechtfertigen auch aus den oben ebenfalls angegebenen Gründen eine verschiedene Regelung des Fortbezugs der Invalidenpension. Wenn das B. G. meint, es sei nicht denkbar, daß der Gesetzgeber bei den Vorschriften in den §§ 107 und 108 den Begriff des Civildienstes in einem anderen als in dem aus § 106 ersichtlichen Sinne anwende, so wird übersehen, daß die Verwerthung des in § 106 gegebenen Begriffs des „Civildienstes" für den in § 107 Abs. 1 bezeichneten „Civildienst" geradezu ausgeschlossen ist, da unter dem letzteren „Civildienst" jedenfalls der Kommunaldienst mitbegriffen ist, welchen der § 106, in der Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1893, unter Abänderung des ursprünglichen § 106 des Gesetzes vom 27. Juni 1871, von dem „Civildienste" im Sinne der „vorstehenden Paragraphen" — 102 bis 105 — ausdrücklich ausschließt. Außer diesem Umstande steht der von dem B. G. für den in § 106 gegebenen Begriff des „Civildienstes" sogar in Anspruch genommenen allgemeinen

Bedeutung entscheidend weiter entgegen der Art. 23 des Gesetzes vom 22. Mai 1893, welcher — zu den „Uebergangs- und Schlußbestimmungen" gehörend — lautet: „Die in den Art. 2, 3, 11 — d. h. §§ 100, 101, 103 und 106 —, 12 — d. h. § 77 Abs. 1, §§ 107 und 108 —, des gegenwärtigen Gesetzes enthaltenen Vorschriften finden auf die bereits aus dem Militärdienste ausgeschiedenen Personen ohne Rücksicht darauf Anwendung, nach welcher gesetzlichen oder sonstigen Vorschrift ihre Pensionirung erfolgt ist, jedoch mit folgender Maßgabe: 1. Die veränderten Vorschriften, betreffend die aus dem Civildienst (Reichs-, Staats- oder Kommunaldienst 2c.) ausgeschiedenen ehemaligen Militärpersonen (§§ 35, 107 und 108 des Gesetzes vom 27. Juni 1871 und Art. 3 des gegenwärtigen Gesetzes) finden nur auf diejenigen Personen Anwendung, welche nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes aus dem Civildienst bezw. Gendarmeriedienst ausscheiden. 2. u. s. w." Das Gesetz selbst macht hier ausdrücklich den oben betonten Unterschied des Gegenstandes der dem § 106 „vorstehenden" Paragraphen von dem Gegenstande der dem § 106 nachstehenden §§ 107 und 108, letztere betreffend die in Folge der Pensionirung aus dem Civildienste ausscheidenden Militärpersonen der Unterklassen, erstere betreffend die im Civildienst angestellten Militärpersonen der Unterklassen. Dabei wird durch die eingeklammerten Worte: Reichs-, Staats- oder Kommunaldienst 2c. —, besonders hervorgehoben, daß mit diesem „Civildienst" keineswegs der „Civildienst" verstanden werden soll, dessen Begriff in § 106 aufgestellt ist, als Maßstab für die etwaige Kürzung der Invalidenpension während der Anstellung der Militärpensionäre im Civildienste. Ebensowenig kann es einem Zweifel unterliegen, daß der „Civildienst", von welchem in § 77 Abs. 2 des Militärpensionsgesetzes vom $\frac{\text{27. Juni 1871}}{\text{22. Mai 1893}}$ gesprochen wird, nicht blos der Civildienst im Sinne des § 106, sondern jeder unmittelbare oder mittelbare Civilstaatsdienst ist. Unhaltbar endlich ist auch die Auffassung des B. G., daß das Gesetz selbst den in § 106 gegebenen Begriffsbestimmungen allgemeine Bedeutung beilege, weil, wenn in den §§ 107 und 108 von einem Institutendienst gesprochen werde, darunter nur in Anlehnung an § 106 des Gesetzes der Dienst bei solchen Instituten verstanden werden könne, welche, wie § 106 besage, ganz aus Mitteln des Reichs oder Staats unterhalten werden. Zu einer derartigen Beschränkung des Begriffs des Institutendienstes im Sinne der §§ 107 und 108 fehlt es an jedem Anhalt. Der § 107 beschäftigt sich überhaupt nicht unmittelbar, wie § 106, mit dem Einfluß des Civildienstes auf den Fortbezug der Invalidenpension, sondern sichert im militärischen Interesse, dem Militäranwärter, der übrigens nicht immer zugleich Militärpensionär ist (vergl. § 75 a. a. O.), die entsprechende Berücksichtigung der von ihm zurückgelegten Militärdienstzeit bei Bestimmung seiner Civilpension (vergl. Stenographische Berichte des Reichstags a. a. O. S. 670 zu § 107]. Die Uebertragung des Begriffs des Institutendienstes aus § 106 auf den Institutendienst im Sinne des § 107 würde daher eine mit dem Zwecke dieser Bestimmung unvereinbare Einschränkung derselben zur Folge haben. Unter Institutendienst im Sinne der §§ 107 und 108 kann nur verstanden werden der Dienst bei den in § 77 Abs. 1 — in der Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1893 — bezeichneten „Invaliditäts- und Altersversicherungsanstalten, ständischen und solchen Instituten, welche ganz oder zum Theil aus Mitteln des Reichs, des Staates oder der Gemeinden unterhalten werden, und deren Subaltern- und Unterbeamtenstellen vorzugsweise mit Inhabern des Civilversorgungsscheins besetzt werden sollen." Nach alledem ist die Uebertragung des im § 106 a. a. O. gegebenen Begriffs des „Civildienstes" auf den Civildienst des Reichs im Sinne des § 108 Abs. 1, wie dies seitens des B. G. geschieht, nicht gerechtfertigt; vielmehr ist unter Civildienst des Reichs hier, dem gewöhnlichen Wortsinne entsprechend, der von zuständiger Stelle übertragene nicht militärische Dienst zur Mitverwaltung öffentlicher Angelegenheiten des Reichs (vergl. §§ 1, 10 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873) zu verstehen. Auch die Reichsbankbeamten stehen daher, wie oben schon näher dargelegt, im Sinne des § 108 Abs. 1 des Reichsmilitärpensionsgesetzes vom $\frac{\text{27. Juni 1871}}{\text{22. Mai 1893}}$ im Reichsdienste und erdienen sich in demselben die ihnen nach dem Anstellungsvertrage gebührende Pension. Dabei kann die Frage nicht aufgeworfen werden, ob etwa diese Pension als „Civilpension" im Sinne des § 108 um deshalb nicht anzusehen sei, weil sie aus den Mitteln der Reichsbank — nicht des Reichsfiskus — zu gewähren ist. Denn entscheidend ist allein, daß die Pension dem Beamten als solchem, auf Grund des Anstellungsvertrags, bei seinem Ausscheiden aus dem Dienste zu gewähren ist, während es für die rechtliche Natur dieses Dienstbezugs ohne Bedeutung ist, woher die Zahlungsmittel zu entnehmen sind. Daß die dem Kl. bei seinem Ausscheiden aus dem Reichsbankdienste bewilligte Civilpension nach Maßgabe der für die Reichsbeamten geltenden Vorschriften unter Zugrundelegung seiner Gesammtdienstzeit berechnet ist, darüber waltet unter den Parteien kein Streit, ist auch ohne Weiteres anzunehmen, da den Reichsbankbeamten der Bezug einer solchen Pension gesetzlich — § 28 Abs. 1, 2 des Bankgesetzes vom 14. März 1875 — sowie durch die Kaiserlichen Verordnungen vom 23. Dezember 1875 — § 1 — (R. Ges. Bl. S. 380) und 20. Juni 1886 (R. Ges. Bl. S. 203) gewährleistet ist. Bemerkt mag noch werden, daß die abweichende, den in Betracht kommenden Verhältnissen Rechnung tragende Regelung des Pensionsbezugs der Offiziere und im Offizierrange stehenden Militärärzte, die bei einer Anstellung im Kommunaldienste und Pensionirung aus demselben neben der Civilpension auch die Militärpension unverkürzt weiterbeziehen Art. 3 des Gesetzes vom 22. Mai 1893, betreffend einige Abänderungen und Ergänzungen des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 (— R. Ges. Bl. S. 171 —), während in einem solchen Falle der Pensionsbezug der Militärpersonen der Unterklassen der in § 108 Abs. 2 und 3 des Militärpensionsgesetzes vom $\frac{\text{27. Juni 1871}}{\text{22. Mai 1893}}$ vorgesehenen Beschränkung unterliegt, für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits bedeutungslos ist. IV. C. S. i. S. Reichsbank c. Schäfer vom 8. Februar 1900, Nr. 299/99 IV.

Zum Patentgesetz.

14. § 9.

Dadurch, daß der Bekl. nach der Verkündung des angefochtenen Urtheils auf das Patent verzichtet hat (Pat. G. § 9),

ist der Antrag auf dessen Nichtigkeitserklärung nicht erledigt, weil der Verzicht die Wirkungen des Patents nur für die Zukunft beseitigt, der Nichtigkeitserklärung aber rückwirkende Kraft innewohnt. Prozessual unzulässig aber ist der Antrag des Bekl., das Urtheil des Patentsamts zu seinen Gunsten abzuändern und das Patent in seinem ursprünglichem Umfange wiederherzustellen — oder (was dasselbe sagen will) die Klage in vollem Umfange abzuweisen. Eine Anschließung an die Berufung des Prozeßgegners ist weder im Pat. G., noch in der Kaiserlichen Verordnung, betreffend das Berufungsverfahren beim R. G. in Patentsachen vom 6. Dezember 1891, vorgesehen. Der Bekl. hätte daher, wenn er das Urtheil des Patentamts, soweit es ihm ungünstig ist, anfechten wollte, von dem durch die Gesetze hierfür allein eröffneten Wege einer selbständigen Berufung Gebrauch machen müssen. Das hat er nicht gethan und er hat auch die Beantwortung der Berufung, die den obigen Antrag enthält, erst am 21. August 1899 beim Patentamte eingereicht, also lange nach Ablauf der durch die Urtheilszustellung vom 19. April 1899 eröffneten sechswöchigen Berufungsfrist des § 33 Pat. G. I. C. S. i. S. Winter c. Schütt vom 20. Januar 1900, Nr. 378/99 I.

Zum Wuchergesetz.

15. Art. 3.

Vorausgesetzt, daß dem Bekl. die Kapitals- und Zinsforderung, bis zu deren Empfang er die Wechsel zurückhalten will, wirklich zusteht, hängt die Rechtmäßigkeit des beanspruchten Zurückbehaltungsrechts von dem zwischen ihm und den Kl. bestehenden Rechtsverhältniß ab. Um ein Zurückbehaltungsrecht im eigentlichen Sinne (§§ 336 ff. Thl. I Tit. 20 A. L. R. und Art. 313 ff. H. G. B.) handelt es sich nicht, da die Wechsel, welche der Bekl. bis zur Zahlung der widerklagend geforderten Beträge zurückhalten will, ihm gehören, für ihn also nicht fremde Sachen sind, auch für ihn keinen Vermögenswerth mehr haben, nachdem er sich zu deren Rückgabe verpflichtet hat, so daß sie ihm weder zur Sicherung noch zur Befriedigung dienen können. Vielmehr macht der Bekl. ein Recht zur Verweigerung der geschuldeten Leistung, welche in der Herausgabe der 25 Wechsel besteht, bis zur Befriedigung wegen seiner Gegenforderung von 7 000 Mark nebst Zinsen geltend, eine Rechtsvertheidigung, welche auf den Grundgedanken einer exceptio doli generalis beruht, wie er ähnlich auch dem § 271 Thl. I Tit. 5 A. L. R. zu Grunde liegt. Ob diese Rechtsvertheidigung begründet sein würde, wenn es sich um eine vom Bekl. bewilligte freiwillige Auflösung des Vertrages und um eine sich daraus ergebende beiderseitige Verpflichtung zur Rückgabe des auf Grund des Vertrages Empfangenen handelte, kommt zunächst nicht in Frage, da die Kl. die Rückgabe der Wechsel auf Grund des Art. 3 des Gesetzes vom 24. Mai 1880, betreffend den Wucher, fordern, so daß zu untersuchen ist, ob auch einem so begründeten Klageanspruch gegenüber der Bekl. die Herausgabe der Wechsel bis zur Befriedigung wegen seiner Widerklageforderung verweigern könnte. Das muß verneint werden. Zwar ist anzuerkennen, daß auch die Widerklageforderung des Bekl. aus demselben Vertragsverhältniß herrührt, auf welchem die Hingabe der zurückgeforderten Wechsel beruhte. Dieser rechtliche Zusammenhang der beiderseitigen Ansprüche vermag jedoch die Zurückhaltung der Wechsel nicht zu begründen, wenn der geschlossene Vertrag von Seiten des Bekl. ein wucherlicher war. Der Wucherer kann gegenüber dem Anspruche des Bewucherten auf Zurückgewährung seiner Leistungen nicht geltend machen, daß es unbillig sei, ihm diese Rückgewähr zuzumuthen, bevor er wegen seiner Gegenansprüche befriedigt sei. Die Unredlichkeit seines Rechtserwerbs schließt diese in andern Fällen anerkannte Billigkeitsrücksicht aus. Es muß ihm überlassen bleiben, seinen Gegenanspruch selbständig zu verfolgen (vergl. hierzu § 538 Thl. I Tit. 20 A. L. R., § 273 B. G. B., Motive zu § 235 des Entwurfs I Bd. 2 S. 44). Der Bekl. kann sich aber auch, wenn ein wucherlicher Vertrag vorliegt, nicht darauf berufen, daß die Wechsel ihm als die für die vertragsmäßige Forderung bestellte Sicherheit hafteten. (Art. 3 Abs. 4 des Gesetzes vom 24. Mai 1880.) Von den 25 Wechseln lauten 24 auf bestimmte dem Bekl. nach dem Vertrage zustehende Zins- und Gewinnraten, nur der letzte (Blanko-) Wechsel sollte dem Bekl. dazu dienen, sein Kapital-Guthaben einziehen zu können. Nur dieser letzte Wechsel könnte also als eine im Vertrage für die vom Bekl. hergegebene Summe bestellte Sicherheit in Frage kommen. Auch dieser Wechsel ist jedoch als eine dem Bekl. bestellte Sicherheit im Sinne des Gesetzes nicht anzusehen. In der Begründung des Gesetzentwurfs sind als Sicherheiten nur Hypothek, Pfand, Bürgschaft erwähnt (Nr. 58 der Drucksachen der Reichstagssession 1880 S. 17). Diesen Sicherungsmitteln ist ein von dem Bewucherten selbst unterschriebener Wechsel nicht gleichzustellen. Er verschafft dem Gläubiger weder ein Recht auf vorzügliche Befriedigung aus bestimmten Vermögensobjekten, wie die Hypothek oder das Faustpfand, noch erweitert er den Kreis der Befriedigungsmittel über das Vermögen des Schuldners hinaus, wie die Bürgschaft. Vielmehr verweist er den Gläubiger auf die Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners zu gleichen Rechten mit anderen Gläubigern und erleichtert nur in gewisser Weise die Einziehung der Forderung, ohne dieselbe gleichzeitig zu sichern. Hiernach ist der Bekl. zur Zurückhaltung der 25 Wechsel nicht berechtigt, wenn der Vertrag vom 9. November 1897 ein wucherlicher ist. Diese Natur des Vertrages hat das B. G. angenommen. Es sieht den Vertrag nicht als Gesellschafts-, sondern als Darlehnsvertrag an, weil nach dem Inhalte des Vertrages jede Bethätigung des Bekl. als Gesellschafters fehle. Der Bekl. nehme nur am Gewinn Theil und habe sogar dem Rechte, Einsicht in die Gesellschaftsbücher zu nehmen, entsagt. Wird außer diesen Momenten noch berücksichtigt, daß nach dem Vertrage die Gewinnbetheiligung des Bekl. eine feste, von dem wirklichen Ertrage des Geschäfts unabhängige sein soll und daß der Bekl. sein Kapitalguthaben jederzeit zurückziehen kann, so erscheint die Annahme des B. G., daß es sich um ein bloßes Darlehnsgeschäft handle, unbedenklich. Hiergegen hat auch die Revision Angriffe nicht gerichtet. Die wucherliche Natur des Vertrages hat das B. G. daraus hergeleitet, daß die Festsetzungen des Vertrages eine Ausbeutung des Leichtsinnes und der Unerfahrenheit der Kl. durch den Bekl. erkennbar machten. Wenn das B. G. mit Bezug hierauf ausführt, daß es nicht darauf ankomme, ob die Kl. bei der in Aussicht genommenen Schweinemästerei 300 Prozent verdienen konnten, weil nur das auffällige Mißverhältniß zwischen der Leistung des Gläubigers und den Gegenleistungen des Schuldners für den wucherlichen Charakter

des Geschäfts entscheidend sei, so wird allerdings von der Revision hiergegen mit Recht geltend gemacht, daß der Werth, den eine zu produktiven Zwecken gewährte Leistung des Gläubigers für den Schuldner in Wahrheit hat, bei der Bemessung des Werthes der Leistung des Gläubigers wesentlich mit in Betracht kommt und daß insofern auch die mit Hülfe dieser Leistung von dem Schuldner zu erzielenden Vortheile einen Faktor bei der Gesammtbeurtheilung des Falles, aus der die Beantwortung der Frage nach dem auffälligen Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung zu gewinnen ist, wohl darstellen können. Allein auch wenn (mit dem B. G.) die Möglichkeit unterstellt wird, bei der Schweinemästerei 300 Prozent des Anlagekapitals verdienen zu können, so ergiebt sich aus dieser Möglichkeit noch nicht, daß deshalb kein auffälliges Mißverhältniß zwischen der Leistung des Bekl. und den ihm von den Kl. dafür zugesicherten Vortheilen bestehe. Diese Vortheile machen jährlich etwa 150 Prozent eines Kapitals von 7000 Mark aus. Sie sollen dem Bekl. ohne jedes Risiko bei dem Geschäftsbetriebe zufließen und schon ein Vierteljahr nach der Hingabe des Kapitals, also zu einer Zeit, wo ein Geschäftsgewinn noch gar nicht erzielt sein konnte, beginnen. Wird dazu erwogen, daß die Kl. von dem, was sie von dem Bekl. erhielten, thatsächlich höchstens 2157 Mark 5 Pf., nämlich den Erlös der beiden Wechsel auf G. R. und die A.'schen Eheleute und die ihnen von den baar gezahlten 1327,05 Mark nach Abzug von 992 Mark verbleibenden 335,05 Mark produktiv in dem beabsichtigten Geschäftsbetriebe verwenden konnten, da die weiteren Beträge lediglich zur Tilgung bereits bestehender Schulden der Kl. dienten, daß aber die dem Bekl. nach Ablauf von drei Monaten zustehende erste Zins- und Gewinnrate den Betrag von 2157 Mark 5 Pf. überstieg, also die ganze thatsächliche Kapitalseinlage des Bekl. aufzehrte, daß die Kl. ferner dem Geschäftsbetriebe ihre eigene Arbeitskraft zuzuwenden, alle aus Viehseuchen, aus dem Wechsel der Konjunktur und aus dem Geschäftsverkehr sonst sich ergebenden Geschäftsverluste allein zu übernehmen und die aus der Einrichtung des Großbetriebes entstehenden Unkosten zu tragen hatten, so bedarf es keiner Beweiserhebung mehr, um die Annahme des B. G., daß selbst bei der Möglichkeit eines Gewinnes von 300 Prozent aus der Schweinemästerei die dem Bekl. zugesicherten Vortheile in einem auffälligen Mißverhältniß zu seiner Leistung ständen, als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Hieraus ergiebt sich aber weiter, daß die Kl. nur aus Leichtsinn oder Unerfahrenheit dem Bekl. für das, was sie von ihm empfingen, so unverhältnißmäßige Vortheile zusichern konnten. Mochten sie selbst nach den Ergebnissen ihrer in kleinem Umfange betriebenen Schweinemästerei glauben, bei diesem Betriebe auch im Großen einen bedeutenden Gewinn bis zu 300 Prozent des Anlagekapitals erzielen zu können und mögen ihre hierauf bezüglichen Darstellungen auch auf andere Personen einen glaubhaften Eindruck gemacht haben, so hätte doch den Kl. bei reiflicher Ueberlegung und nur einiger Geschäftserfahrenheit nicht verborgen bleiben können, daß sie auch bei ihrer Erwartung im Allgemeinen entsprechenden Ergebnissen ihres Gewerbebetriebes dem Bekl. für das, was sie von ihm als Kapital zu diesem Betriebe erhielten, ohne eigene Schädigung niemals diejenigen Vortheile gewähren konnten, die sie ihm in dem Vertrage vom 9. November 1897 zugesichert haben und daß sie dazu noch weniger im Stande sein würden, wenn ihr Geschäftsbetrieb durch Unglücksfälle oder sonstige Störungen, auf deren möglichen Eintritt ein überlegender und erfahrener Mann bei seinen Geschäften Rücksicht zu nehmen hat, wesentlich beeinträchtigt wurde. Daß die Kl. aus Leichtsinn und Unerfahrenheit auf den Vertrag eingegangen sind, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß sie nach Abschluß des Vertrages zu einem Dritten sich dahin geäußert haben sollen, sie würden schon aus dem Vertrage hinauskommen und den Bekl. hineinlegen. Eine solche Aeußerung und die sonst behaupteten Bestrebungen der Kl., von dem Vertrage loszukommen, finden ihre natürliche Erklärung in der nachträglichen Erkenntniß, durch den Vertrag wucherlich übervortheilt zu sein. Auch die Thatsache, daß der klagende Ehemann früher sich von anderen Personen unter der falschen Vorspiegelung einer Gewinnbetheiligung Geld zu verschaffen gewußt habe, ohne dasselbe den Darlehnsgebern zu erstatten, würde, wenn sie erwiesen wäre, nicht den Schluß rechtfertigen, daß die Kl. bei dem vorliegenden Vertrage, wohlüberlegt die gleiche Absicht verfolgt hätten. Dagegen spricht die große Sorgfalt, mit der bei der Ausarbeitung des Vertrages zu Werke gegangen ist, und die rechtsverbindliche Form, in welcher die Kl. nach Inhalt desselben so schwere Verpflichtungen auf sich genommen haben. Die Feststellung des B. G., daß die Kl. den Vertrag nur aus Leichtsinn und Unerfahrenheit geschlossen haben, ist sonach nicht zu beanstanden und die Nichterhebung der zur Widerlegung dieser Annahme erbotenen Beweise ist wegen der Unerheblichkeit der zu beweisenden Thatsachen nicht rechtverletzend. Mit Recht hat endlich das B. G. auch festgestellt, daß der Bekl. durch den Abschluß des Vertrages sich einer Ausbeutung des von den Kl. an den Tag gelegten Leichtsinns, bezw. ihrer Unerfahrenheit schuldig gemacht habe. Wie den Kl. bei gehöriger Ueberlegung und genügender Erfahrenheit hätte klar werden müssen, daß die dem Bekl. zugesicherten Vortheile durchaus unverhältnißmäßige waren, ebenso mußte dies dem Bekl., einem gewiegten Geschäftsmanne, klar sein. Der Bekl. mußte also auch erkennen, daß die Versprechungen der Kl. auf Leichtsinn oder Unerfahrenheit beruhten. Wenn er sich dessenungeachtet auf den Vertrag einließ, so machte er sich bewußter Weise diesen Leichtsinn oder die Unerfahrenheit zu Nutze, um die ihm zugesicherten unverhältnißmäßigen Vortheile zu erlangen. Damit ist aber der Begriff der Ausbeutung erfüllt. Auch hier erscheinen die Beweisangebote des Bekl. gegenüber der feststehenden Sachlage als unerheblich. I. C. S. i. S. Ehrenbacher c. Rohloff vom 7. Februar 1900, Nr. 395/99 I.

Zum Krankenversicherungsgesetz.

16. § 57b.

Nach § 57b in Verbindung mit § 73 des Krankenversicherungsgesetzes in der Fassung der Novelle vom 10. April 1892 sind Streitigkeiten zwischen einer Ortskrankenkasse und einer Innungskrankenkasse über die Frage, welcher von ihnen die in einem Gewerbszweige oder in einer Betriebsart oder „in einem einzelnen Betriebe" beschäftigten Personen angehören, von der höheren Verwaltungsbehörde zu entscheiden. Die Berufung auf den Rechtsweg ist ausgeschlossen. Nach § 58 des Krankenversicherungsgesetzes dagegen werden von der Aufsichtsbehörde entschieden: Streitigkeiten zwischen den Versicherungs-

pflichtigen oder ihren Arbeitgebern einerseits und einer Ortskrankenkasse (oder Innungskrankenkasse) andrerseits „über das Versicherungsverhältniß". In diesem Falle ist die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg zulässig, soweit nicht landesgesetzlich solche Streitigkeiten dem Verwaltungsstreitverfahren zugewiesen sind. In Preußen hat die Landesgesetzgebung von diesem Vorbehalte keinen Gebrauch gemacht, und es findet demnach hier bei Streitigkeiten aus § 58 die Berufung auf den Rechtsweg unzweifelhaft statt. Da ferner die Streitfrage, ob die in einem bestimmten Betriebe beschäftigten Personen bei einer bestimmten Ortskrankenkasse versicherungspflichtig seien, zweifellos einen Streit über das „Versicherungsverhältniß" darstellt, so folgt daraus, daß ein und dieselbe Streitfrage bald nach § 57b, bald nach § 58 des Krankenversicherungsgesetzes zu behandeln ist, je nachdem die Zugehörigkeit zu einer Kasse von dieser Kasse gegenüber einer anderen Kasse, oder gegenüber dem Versicherungspflichtigen bezw. seinem Arbeitgeber geltend gemacht wird. Geht man von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus, so erweist sich die Entscheidung des B. G., daß der Rechtsweg unzulässig sei, als unhaltbar. Die Grundlage für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs hat lediglich der Inhalt der Klage, die rechtliche Natur des thatsächlich, ob mit Recht oder mit Unrecht, erhobenen Anspruchs zu bilden. Der Anspruch aber, wie er in der vorliegenden Klage erhoben ist, fällt unbedenklich unter § 58, nicht unter § 57b des Krankenversicherungsgesetzes. Wenn der Bekl. eingewendet und nachgewiesen hat, daß die Anmeldung seiner Arbeiter zur Innungskrankenkasse auf Verlangen der letzteren erfolgt sei, so ist allerdings zuzugeben, daß hiernach auch eine Streitigkeit zwischen den Kassen selbst nach § 57b vorliege, deren Verfolgung auf dem hierfür vorgesehenen Wege jeder der beiden Kassen unbenommen ist. Allein daraus folgt keineswegs die Unzulässigkeit des Rechtswegs für den thatsächlich erhobenen Anspruch der Ortskrankenkasse gegen den Bekl. Nur soviel ist zuzugeben, daß die Entscheidung des Streites zwischen den beiden Kassen präjudiziell ist für die Entscheidung über die erhobene Klage, indem, falls die Entscheidung im Verwaltungswege (nach § 57b) zu Gunsten der Innungskasse ergeht, die vorliegende Klage sich ohne Weiteres als unbegründet herausstellt. Daraus kann das B. G. die Veranlassung entnehmen, nach § 148 (früher 139) der C. P. O. das Verfahren bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen; damit würden sich auch die Unzuträglichkeiten erledigen, die für den Bekl. aus der — theoretisch zuzugebenden — Möglichkeit entstehen könnten, daß er von beiden Kassen gleichzeitig oder nacheinander klageweise in Anspruch genommen werden könnte. VII. C. S. i. S. Ortskrankenkasse des Töpfergewerbe zu Berlin c. Schöffel vom 30. Januar 1900, Nr. 309/99 VII.

Zum Musterschutzgesetz.

17. § 1.

Das B. G. hat den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung aus zwei Gründen abgewiesen. Erstens weil nicht glaubhaft gemacht sei, daß die einstweilige Verfügung zur Abwendung wesentlicher Nachtheile nöthig sei, sodann weil hier ein des Gebrauchsmusterschutzes fähiger Gegenstand überhaupt nicht vorliege. Der erste Entscheidungsgrund kann dahin gestellt bleiben; da der zweite Grund durchgreift. Es handelt sich, wie im B. U. zutreffend ausgeführt ist, bei dem streitigen Muster lediglich um ein Verfahren zur besseren Konservirung von Körnerfrüchten, namentlich Kaffeebohnen, die zu diesem Zweck statt, wie früher bereits bekannt war, mit Zucker, Oelen oder Eiweiß, mit einer unlöslichen geschmacklosen Lackumhüllung umgeben sind. Die in dieser Weise präparirte Kaffeebohne ist kein Modell im Sinne des Gesetzes vom 1. Juni 1891, ebensowenig wie sie ohne die Umhüllung ein solches ist. Es fehlt an einer in die äußere Erscheinung tretenden neuen Gestaltung. Ohne das Vorhandensein eines Modells aber besteht ein Anspruch auf den Gebrauchsmusterschutz nicht; für ein verbessertes Verfahren steht dieser Schutz nicht zu. Uebrigens ist das von der Kl. in Anspruch genommene Schutzrecht auch deswegen zu versagen, weil Nahrungs- und Genußmittel nicht als Gebrauchsgegenstände gemäß § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 gelten können. Das Pat. G. hat Erfindungen von Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln von der Patentfähigkeit ausgeschlossen, soweit die Erfindungen nicht ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände betreffen. Es ist dies geschehen, um die Möglichkeit offen zu halten, daß derartige Gegenstände vermittelst eines anderen Verfahrens gewonnen werden und um die nachtheiligen Folgen für das Gemeinwohl zu vermeiden, die in diesem Falle aus der Patentirung der Gegenstände selbst sich ergeben würden. Wenn nun auch der Schutz der Gebrauchsmuster zeitlich enger begrenzt ist als das durch ein Patent begründete Ausschließungsrecht, so würde es doch dem Sinne des Gesetzes vom 1. Juni 1891 nicht entsprechen, den Schutz der sog. kleinen Erfindungen auch auf solche Gegenstände zu erstrecken, für die nach dem Pat. G. im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt ein Ausschließungsrecht nicht begründet werden soll. Danach rechtfertigt sich eine einschränkende Auslegung des Musterschutzgesetzes. Daß die nach der Vorschrift der Kl. präparirten Körnerfrüchte Nahrungs- oder Genußmittel sind, unterliegt keinem Zweifel. Ist nach Vorstehendem ein des Musterschutzes fähiger Gegenstand nicht vorhanden, so ist durch die Eintragung in die Musterrolle ein Schutzrecht nicht zur Entstehung gelangt. I. C. S. i. S. A.-G. für Kaffee-Konservirung c. Geiße vom 29. Januar 1900, Nr. 426/99 I.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

18. §§ 19, 26 I. 6.

Die Revision war als begründet zu erachten. Liegt die Vernachlässigung eines Polizeigesetzes im Sinne des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. vor, so kommt es, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, auf den Unterschied zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden nicht an; es gilt vielmehr jeder Schaden als unmittelbarer durch grobes Versehen entstandener. (Vergl. Rehbein und Reincke, Allgemeines Landrecht, V. Auflage, Bd. I S. 237, 238 Note 6.) Die Haftung für entgangenen Gewinn steht somit außer Zweifel. Gewährt auch § 116 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. die Vergütung der künftigen Vortheile, deren Erlangung der Beschädigte nach dem natürlichen und gewöhnlichen Lauf der Dinge erwarten konnte, so schreibt § 119 Thl. I Tit. 6 die Abrechnung des vom Beschädigten durch Anwendung seiner körperlichen oder Geisteskräfte erlangten Gewinnes vor. Für die Bewerthung des wirklichen Verdienstentganges in der Zu-

kunft müssen daher selbstverständlich auch die Momente in Betracht gezogen werden, die eine Ausgleichung der durch die Verletzung hervorgerufenen Nachtheile in sichere Aussicht stellen. Nach dem Thatbestande des B. U. hatte nun der Bekl. in dieser Beziehung eingewendet, der Kl. sei trotz der Verletzung noch sehr wohl in der Lage, ein Handwerk, mit dem eine sitzende Lebensweise verbunden sei, nach zurückgelegtem 14. Lebensjahre zu erlernen und zu betreiben. Der Kl. hatte aber demgegenüber hervorgehoben, daß er anstrengende Arbeiten überhaupt nicht mehr zu verrichten vermöge, und daß jedes Handwerk auch Thätigkeit außer dem Hause verlange, er aber an der Ausübung dieser Thätigkeit durch das Fehlen des linken Unterschenkels gehindert sei. Nicht gerechtfertigt erscheint nun die Annahme des B. G., dem Kl. könne nicht zugemuthet werden, einen ihm nicht zusagenden Beruf zu ergreifen. Folgt aus der Bestimmung des § 19 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. die Pflicht des Beschädigten, dem Fortwirken der Schädigung nicht müßig zuzusehen, sondern auch seinerseits den Folgen einer schädigenden Handlung entgegenzuwirken (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 41 S. 291, Bd. 42 S. 298), und würde grobes Versehen hierin den Entschädigungsanspruch ausschließen, so kann es nicht in dem bloßen subjektiven Belieben des Geschädigten stehen, eine sich ihm darbietende Gelegenheit, die durch die Schädigung hervorgerufenen Nachtheile auszugleichen, lediglich aus Gründen der Abneigung gegen eine bestimmte Erwerbsart auszuschlagen. Liegt es auch in der Natur der Sache, in der Abwägung der in Folge einer körperlichen Verstümmelung für die Zukunft in Aussicht stehenden Nachtheile von der Gegenwart, also den Lebensbedingungen auszugehen, unter denen der Verletzte zur Zeit steht, und hieraus Schlüsse auf die Zukunft zu ziehen, und spielt in diesen Erwägungen und Betrachtungen Stand und Beruf des Vaters eine unzweifelhaft berechtigte Rolle, so kann doch auch nicht verkannt werden, daß die Zukunft des Kl. nicht unbedingt in der nach Beruf und Stand des Vaters sich zunächst eröffnenden Lebensbahn eines landwirthschaftlichen Arbeiters beschlossen erscheint. Vielmehr steht auch die Erlernung eines solchen Handwerkes, in dem sich der Mangel des verlorenen Gliedes weniger empfindlich und dem Erwerbe nachtheilig erweist, dem Lebenskreise des Verletzten nicht so ferne, daß nicht auch mit dieser Möglichkeit einer günstigeren Ausgleichung gerechnet werden müßte. In der Unterlassung dieser Erwägung liegt auch eine ungenügende Würdigung des gesammten Inhaltes der Verhandlungen. VI. C. S. i. S. Krzikilla c. Popella vom 5. Februar 1900, Nr. 372/99 VI.

19. §§ 111 ff. I. 17.

Die Entscheidung des Rechtsstreits ist von der Entscheidung der Frage abhängig, welche Bedeutung dem von den Parteien am 7. Februar 1896 abgeschlossenen Vergleich über den H.'schen Nachlaß beizumessen ist, da dieser Vergleich als solcher nach Maßgabe der §§ 417, 419 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. wegen Irrthums und Betrugs anfechtbar ist, während er als eine mit Zuziehung des Richters angelegte Theilung nach den §§ 111, 123 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. mit diesen Einreden nicht entkräftet werden kann. Daß dieser Vergleich, welchen die beklagte Ehefrau nach erfolgter Erbschaftsentsagung der Kl. als die alleinige Erbin des H. über dessen Nachlaß abgeschlossen hat, von dem B. G. als eine im Wege der gerichtlichen Erbauseinandersetzung vorgenommene Erbtheilung angesehen worden ist, wird von der Revision als Verletzung der §§ 111, 123 Thl. I Tit. 17, der §§ 398, 406 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. und der §§ 8 ff. Thl. I Tit. 46 der Allgemeinen Gerichtsordnung gerügt. Diese Rüge ist begründet. Eine nach den Regeln rechtskräftiger Erkenntnisse zu beurtheilende Erbauseinandersetzung setzt begrifflich und nach den §§ 117 ff. Thl. I Tit. 17 des A. L. R. Miterben voraus, unter welchen der Nachlaß als ganzes zu theilen ist und welche an der Theilung selbst als Miterben Theil nehmen. Von der Theilung eines gemeinschaftlichen Eigenthums der Miterben kann daher nicht die Rede sein, wenn in Folge der Erbschaftsentsagung der Miterben die Erbschaft nur einem Erben zugefallen ist und dieser sie angetreten hat, was in dem vorliegenden Falle zutrifft. Das B. G. nimmt allerdings an, weil die Parteien als Erben zum Nachlaßrichter gekommen seien, um sich auseinander zu setzen, und weil die Entsagungserklärung der Kl. nur ein juristisches Hilfsmittel gewesen sei, um eine zweckmäßige Auseinandersetzung herbeizuführen, so sei die Verhandlung vom 7. Februar 1896 ein Erbtheilungsverfahren gewesen und der in diesem Verfahren abgeschlossene Vergleich als eine gerichtliche Erbtheilung anzusehen. Diese Annahme ist jedoch irrig. Denn nicht darauf kommt es an, ob die Kl. zu der Zeit Miterbin war, als die Parteien vor dem Nachlaßrichter erschienen sind, sondern darauf, ob zur Zeit des Vergleichsabschlusses unter den Vertragschließenden ein Miterbenverhältniß dem Nachlasse gegenüber bestand. Da dies in Folge der Erbschaftsentsagung der Kl. nicht mehr der Fall, der H.'sche Nachlaß damals vielmehr Eigenthum der beklagten Ehefrau als der alleinigen Erbin war, so ist die Möglichkeit ausgeschlossen, den Vergleich zwischen beiden als eine Art der Nachlaßtheilung zu behandeln. Derselbe wird von der Revision zutreffend als ein reiner Veräußerungsvertrag über den der beklagten Ehefrau als Alleinerbin gehörigen Nachlaß bezeichnet. Daß durch denselben die Kl. thatsächlich den Nachlaß mit Aktiven und Passiven erworben hat, ist für deren Erbenqualität gleichgültig und auf die Beurtheilung der Natur des Vertrags ohne Einfluß. Ob die Entsagungserklärung nur ein juristisches Hilfsmittel zur Herbeiführung einer zweckmäßigen Auseinandersetzung gewesen ist, wie der B. R. aus dem Vergleichsabschlusse folgert, kann dahingestellt bleiben, die Verhandlung selbst ergiebt nicht, daß die Entsagungserklärung der Kl. auf einem Vorschlage des Richters beruhe; wäre es der Fall, so wäre das Hilfsmittel ein ungeeignetes gewesen. Ist hiernach der Vergleich nicht als eine gerichtliche Erbtheilung anzusehen, so ist der Einwand des Betrugs jedenfalls erheblich, da behauptet ist, daß die Kl. ihr in die Ehe mit dem Erblasser eingebrachtes Baarvermögen zu hoch angegeben, die Außenstände des Geschäfts des Erblassers verschwiegen und verschiedene Nachlaßsachen nicht in das Inventar aufgenommen habe. Auf die diesbezüglichen Anführungen der Bekl. muß deshalb von dem B. G. eingegangen werden. V. C. S. i. S. Schendel c. Hartmann vom 3. Februar 1900, Nr. 326/99 V.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 11. Mai 1842.

20. § 1.

Die Kl. fordern in der Klage die Beseitigung einer elektrischen Beleuchtungsanlage, welche an einem über ihr

Eigenthum führenden Wege von der Bekl. errichtet ist. Das B. G. hat nach der Beweisaufnahme festgestellt, daß diese Anlage auf einer im öffentlichen Interesse getroffenen polizeilichen Anordnung des Amtsvorstehers S. beruht, und daher den Rechtsweg für unzulässig erachtet, insoweit die Ausführung der Beleuchtungsanlage der polizeilichen Vorschrift entspricht. Der Ausschluß des Rechtsweges folgt nach der festgestellten Sachlage aus dem § 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, und genügte es für die Wirksamkeit der maßgebenden polizeilichen Anordnung, daß dieselbe in mündlicher Form erlassen ist. Es war auch nicht vom Gericht zu prüfen, ob der Amtsvorsteher bei Erlaß der von ihm getroffenen Anordnung von der Annahme ausgegangen ist, daß der fragliche Weg ein öffentlicher sei, und ob dies zutraf, sondern es wurde jede gerichtliche Cognition über die Rechtmäßigkeit dieser Anlage dadurch ausgeschlossen, daß dieselbe ohne Vorbehalt im öffentlichen Interesse polizeilich verfügt war. Auch die Rüge der Revision, daß eine polizeiliche Anordnung des festgestellten Inhalts mit dem § 55 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 in Widerspruch treten würde, ist nicht begründet. Diese Gesetzesvorschrift trifft im vorliegenden Falle nicht zu, da von den Kl. keinerlei Leistungen gefordert sind. Ueberdies würde durch die Verletzung einer Rechtsnorm die fragliche Anordnung ihres polizeilichen Charakters nicht entkleidet werden, und derartige Einwendungen nicht im Rechtswege sondern im geordneten Instanzenzuge des Verwaltungsweges zu verfolgen sein. III. C. S. i. S. Küster c. Gemeinde Saßnitz vom 6. Februar 1900, Nr. 312/99 III.

Zum Gesetz vom 28. Februar 1843.

21. § 13.

Das B. G. ist nicht von der Ansicht ausgegangen, daß Ferdinand B. schon durch die behördliche Genehmigung des von ihm ausgeführten Projekts einer Gradelegung und Eindämmung der Weistritz gegen Schadensansprüche geschützt sei. Die Revision nimmt dies mit Unrecht an. Auch im Uebrigen unterliegt die Entscheidung keinem Bedenken. Die von Ferdinand B. auf seinem Grundstücke zur Abwendung von Hochwasserschäden vorgenommenen Veränderungen am Flusse waren weder mit einer Hinüberleitung des Wassers auf das Grundstück des Kl. (Immission), noch mit einer Hemmung des Wasserlaufs und einem Rückstau (§ 99 des A. L. R. Thl. I Tit. 8; § 13 des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse, vom 28. Februar 1843) verbunden. Ein Eingriff in das Eigenthumsrecht des Kl. an seinem oberhalb liegenden Grundstücke liegt in der durch die Veränderung bewirkten Beschleunigung des Wasserablaufs nicht. Denn dem Anlieger an einem Privatfluß steht zwar nach § 1 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 ein Recht auf Benutzung des vorüberfließenden Wassers zu, nicht aber ein Recht auf eine bestimmte Höhe des Wasserstandes oder der Flußsohle. Das Verlangen des Kl., daß die übrigen Uferanlieger nichts vornehmen dürfen, was zu seinem Nachtheile eine Aenderung in der Höhe der Flußsohle und des Wasserstandes zur Folge hat, findet im Gesetze keine Stütze (vergl. §§ 15, 16 des Gesetzes vom 28. Februar 1843, wo den unterhalb liegenden Besitzern, sowie den Mühlen und anderen Triebwerken unter besondern Umständen ausnahmsweise ein Einspruchsrecht gegen die Entziehung des für ihre Wirthschaft beziehungsweise für ihren Betrieb erforderlichen Wassers eingeräumt wird). Einrichtungen zur Beschleunigung und Erleichterung des Wasserablaufs sind daher den Anliegern des Privatflusses innerhalb der Grenzen ihres Grundstücks in der Regel unverwehrt, auch wenn der oberhalb liegende Anlieger ein Interesse an der Erhaltung des bisherigen Zustandes hat (vergl. Nieberding, Wasserrecht, 2. Auflage S. 100, 395). VI. C. S. i. S. Jeschek c. Bartsch vom 5. Februar 1900, Nr. 369/99 VI. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Arhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

6. Herrn R. A. R. in Oppeln.

Sie schreiben uns:

„Genügt nach B. G. B. zur Aufhebung eines notariellen Grundstückskaufvertrages die mündliche Form, oder wird dazu ebenfalls die notarielle oder gerichtliche Form erfordert?

Das B. G. B. enthält keine Vorschriften über die Aufhebung der Verträge. Nach dem Prinzip der Formfreiheit sollte man annehmen, daß also eine mündliche Vereinbarung über die Aufhebung eines solchen Vertrages genügen würde. Andererseits ist es nicht unzweifelhaft, ob nicht dieselben Gründe, welche für Einführung einer so strengen Form für den Abschluß eines Grundstückskaufvertrages maßgebend waren, auch für den Fall der Aufhebung eines solchen Vertrages zutreffen."

Wir können Ihren Zweifelsgrund nicht für durchschlagend erachten und meinen, daß die Regel der Formfreiheit der Verträge Platz greifen muß.

Wenn die Veräußerung von Grundeigenthum durch die Formvorschrift erschwert werden sollte, so würde es dieser Tendenz gerade entsprechen, daß die Rückgängigmachung eines solchen Veräußerungsvertrages des Formzwanges entbehrt. Freilich läßt sich nicht verkennen, daß die durch die öffentlichen Urkunden bezweckte Beweissicherung fast illusorisch wird, wenn der Nachweis zugelassen wird, daß der Vertrag mündlich (ganz oder theilweise) aufgehoben sei. Indessen kann dies Bedenken u. E. nicht zu einer anderen Beurtheilung der Frage führen. Die römische Rechtsregel: quo modo quidquid factum est, eodem etiam dissolvitur ist in das B. G. B. nicht aufgenommen worden. Daß die Aufhebung eines schon durch Auflassung erfüllten Grundstückskaufvertrages der Form des § 313 unterliegt, bedarf nicht besonderer Betonung.

Sollten die Gerichte anders entscheiden, so bitten wir unsere Leser um Nachricht.

7. Herrn R. A. Dr. v. P., Lissa.

„Sind für das Verfahren betr. Ausstellung eines Erbscheines nach einem vor dem 1. Januar 1900 verstorbenen Erblasser die bisherigen Gesetze (in Preußen Gesetz vom 12. März 1869) oder die §§ 2353 ff. B. G. B. maßgebend?"

Nach Ihrer Mittheilung hat das Landgericht Posen auf erhobene Beschwerde sich unter Berufung auf Art. 213 Einf.-Ges. z. B. G. B. gegen die Anwendbarkeit des B. G. B. ausgesprochen. Wir halten die Entscheidung für richtig. Gegenüber dem von Ihnen geäußerten Bedenken ist auf die Motive zu Art. 213 Einf. Ges. (Art. 129 Entwurf I, S. 305 ff.;

vgl. Haidlen Anm. 2 zu Art. 213), zu verweisen, wo es für den Fall einer vor dem 1. Januar 1900 angefallenen Erbschaft heißt: „Die Vorschriften des B. G. B. können selbst insoweit nicht zur Anwendung gelangen, als sie die Fürsorge des Nachlaßgerichts sowie den Erbschein betreffen; die bezüglichen Vorschriften stehen mit der der Stellung des Erben in dem B. G. B. gegebenen Gestaltung in untrennbarem Zusammenhange". Daß die §§ 2353 ff. B. G. B. nicht etwa prozeßrechtliche (ein gerichtliches Verfahren im prozessualen Sinne betreffende) Normen enthalten, welche nach dem bekannten Grundsatz sofort in Wirksamkeit treten müßten, ergiebt sich schon daraus, daß sie im B. G. B. und nicht im Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit Platz gefunden haben. Vergl. auch Fuchs in Gruchot Bd. 44, S. 60. Mit Ihnen für die Anwendbarkeit des B. G. B. erklärt sich Neumann, Handausgabe, Vorbemerkg. 7 vor § 2353 B. G. B.

Mittheilung weiterer gerichtlicher Entscheidungen ist erwünscht.

Personal-Veränderungen.

Löschungen.

Rechtsanwalt Ernst Friedrich Carl Bartsch beim Amtsgericht Belgard; — Rechtsanwalt Paul Sietz beim Amtsgericht Bublitz; — Rechtsanwalt Carl Esser beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Dr. Ludwig Kein beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Dr. Otto Gerichten beim Amtsgericht Starnberg; — Rechtsanwalt Edmund Spaett beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Splettstoeßer beim Amtsgericht Driesen; — Rechtsanwalt Straub beim Landgericht Waldshut; — Rechtsanwalt Isidor Werner beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Ernst Lautenschlager beim Landgericht Stuttgart.

Für die Redaktion verantw. M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 31 und 32. Berlin, 16. März 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R. A. d. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zu den Art. 170, 288 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erk. des VII. C. S. i. S. Jacobiwerk c. Sächsischer Staatsfiskus vom 16. Februar 1900, Nr. 181/98 VII.

Daß die Klägerin auf die ihr jetzt zuzusprechende Summe Verzugszinsen seit dem 10. September 1898 zu beanspruchen hat, unterliegt keinem Bedenken. Es steht aber in Frage, ob in Folge des mit dem 1. Januar 1900 erfolgten Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welches nach § 288 Absatz 1 Satz 1, die Höhe der Verzugszinsen auf 4 Prozent festgestellt, dieser Zinsfuß statt der bisherigen 5 Prozent seit dem erwähnten Zeitpunkt in Rücksicht auf den in Rede stehenden Zinsenlauf Platz greift. Der Art. 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, wonach für die vor dem Inkrafttreten des letzteren eingegangenen Schuldverhältnisse die früheren Bestimmungen maßgebend sind, ist hier nicht entscheidend. Denn bezüglich des Anspruchs auf Verzugszinsen kommt in Betracht, daß der Verzug nicht ein einmaliges Ereigniß sondern eine Thatsache von Dauer ist, und daß daher ähnlich wie bei Zustandsobligationen die jeweilige Gesetzgebung entscheidend sein muß, soweit Folgen des Verzugs in Frage stehen, welche wie die Verzugszinsen von der Fortdauer der Verzugsthatsachen in der Weise beeinflußt werden, daß die Leistungsverpflichtung mit jeder neuen Zeiteinheit von neuem entsteht. Diesem nach waren hier, und zwar obwohl der Verzug noch vor dem 1. Januar 1900 eingetreten, von diesem Zeitpunkt an nur 4 Prozent Zinsen zuzuerkennen.

Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Scheidungsprozeß.

Von C. Bürck, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

In der Juristischen Wochenschrift des laufenden Jahrgangs Nr. 17—20 Seite 146 ist die Frage aufgeworfen, ob und bejahendenfalls unter welchen besonderen Voraussetzungen nach B. G. B. der Ehemann verpflichtet ist, der Ehefrau die Gebühren des von ihr beauftragten Anwalts vorzuschießen und ob er zur Erfüllung dieser Pflicht wie bisher im landrechtlichen Gebiete durch einstweilige Verfügung angehalten werden kann.

Zu dieser Frage dürfte Folgendes zu bemerken sein: Daß nach B. G. B. Prozeßkosten im Allgemeinen nicht zu den Alimenten gehören, da dieselben nicht der unmittelbaren Lebensversorgung dienen, ist zweifellos. Auch die der Ehefrau im Scheidungsprozesse erwachsenden Anwaltskosten kann man nicht zu dem von dem Manne nach §§ 1360, 1361 zu bestreitenden Unterhalte rechnen. Es ist freilich nicht zu verkennen, daß solche Kosten als Aufwendungen zur Sicherung der persönlichen Rechte der Frau zu erachten sind, deren Schutz unter Umständen als ebenso nothwendiges Bedürfniß anzuerkennen ist wie die zur Erhaltung des Körpers dienenden Reichnisse. Nach B. G. B. liegt aber eine derartige Schutzpflicht wie sie beispielsweise im Allg. Landrecht II. Thl. 1. Tit. § 187 wohl für alle Prozesse der Frau (siehe auch § 726 l. c.) und im Bayer. L. R. Thl. I Kap. 6 § 40 Nr. 2, 3 für den Separationsprozeß statuirt war, dem Ehemann keinesfalls ob. Vergl. Motive IV S. 696 u. 697. (der dort unter Bezugnahme auf Seuff. Archiv XXX, 84 enthaltenen Aeußerung, es würde darin eine über das bestehende Recht, wenigstens nach der herrschenden Ansicht hinausgehende Ausdehnung des Begriffes des Unterhaltes liegen, wird man freilich im Hinblick auf die vielfachen gegentheiligen Entscheidungen nicht beipflichten können. Vrgl. Seuff. Arch. 49 Nr. 26; 49 Nr. 98 [Preuß. Recht]; 50 Nr. 176 „wenn es auch an sich richtig ist, daß nach gemeinem Recht der Ehemann seiner Ehefrau die Kosten eines gegen ihn selbst zu führenden Prozesses vorzuschießen verpflichtet ist;“ R. G. E. Bd. V S. 415; Rhein. Archiv. 89 S. 191 [Franz. Recht]; auch deutsche Jur. Zeitung Jhrg. 5 Nr. 4 Beil. VI Nr. 4 Entsch. des O. L. G. Karlsruhe: „das franz. Recht brachte in ständiger Rechtsprechung die Prozeßkostenvorschußpflicht unter den Begriff der Unterhaltsrente“.)

Die aufgeworfene Frage ist daher nach B. G. B. lediglich vom Standpunkte des zwischen den Streitstheilen bestehenden ehelichen Güterrechts zu beurtheilen.

Hier muß nun vor allem der Begriff „Kosten des Rechtsstreits“ im Sinne der §§ 1387 Ziffer 1, 1412 II, 1416, 1460 II, 1532 festgestellt werden. Die Kommentatoren des B. G. B., sofern sie die Frage überhaupt berühren, rechnen zu den „Kosten des

Rechtsstreits" auch die Kosten des von der Frau beauftragten Anwaltes theilweise unter Berufung auf eine angeblich gleiche Ansicht der Motive IV, 248, 266. Diese Auffassung ist irrig, sie ist auch in den Motiven nicht ausgesprochen. In Bd. IV S. 248 ist der Begriff Kosten des Rechtsstreits überhaupt nicht erwähnt, es wird dort nur der völlig zutreffende Schluß gezogen, daß in den Ausnahmefällen des § 1309 I. Entw. auch die von der Ehefrau behufs zweckentsprechender Rechtsverfolgung eingegangenen Verbindlichkeiten gegenüber ihrem Anwalte ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Ehemanns als Ehegutsverbindlichkeiten zu betrachten sind.

Auf S. 266 l. c. werden zu den Verbindlichkeiten, welche aus einem Rechtsstreite zwischen der Ehefrau und dem Ehemann in Ansehung der Kosten des Rechtsstreits entstanden sind, gerechnet nicht nur die Verbindlichkeit zur Tragung der Prozeßkosten gegenüber dem Ehemann, sondern auch die Verbindlichkeit wegen der Gerichtskosten und der Kosten gegenüber dem Anwalte und dem Gerichtsvollzieher soweit die Verbindlichkeit wegen dieser letzteren Kosten überhaupt Ehegutsverbindlichkeit ist.

Daß unter den „Kosten des Rechtsstreits" nur die gerichtlichen und die dem Gegner zu ersetzenden Kosten zu verstehen sind, ergiebt sich in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise aus der Entstehungsgeschichte des Abs. II § 1412.

Der Redaktor Dr. Planck hatte vorgeschlagen: Die Verbindlichkeit der Ehefrau zur Erstattung der Prozeßkosten an den Prozeßgegner ist, auch wenn der Ehemann die Prozeßführung nicht genehmigt und keiner der Fälle vorliegt, in welchem die Ehefrau ohne Genehmigung des Ehemannes mit rechtlicher Wirksamkeit für das Ehegut handeln kann, wenn sie den Prozeß erhoben, immer, wenn der Prozeß gegen sie erhoben worden, dann Ehegutsverbindlichkeit, wenn die Verbindlichkeit, auf deren Erfüllung gegen die Ehefrau geklagt worden, selbst eine Ehegutsverbindlichkeit ist.

Der I. Entwurf § 1312 erwähnt in seinem Theilsatz 4 die Verbindlichkeit der Ehefrau wegen der Kosten, welche dieselbe aus einem von ihr geführten Rechtsstreite dem Gegner zu ersetzen hat. Vrgl. hiezu Motive IV S. 252 oben.

§ n[1] Abs. II des Gegenentwurfes der Subkommission lautet: Erstattung der Kosten eines Rechtsstreits kann auch dann aus dem eingebrachten Gute verlangt werden, wenn das Urtheil in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber unwirksam ist.

§ 1311[II] des Entwurfes II zeigt die jetzige Fassung.

Zu § n[1] Abs. II des Gegenentwurfes der Subkommission findet sich in den Protokollen Bd. IV S. 205 folgende Bemerkung: „Im Abs. 2 ist die Haftung des eingebrachten Gutes für die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits in dem Falle, wenn das ergehende Urtheil in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber unwirksam ist, abweichend vom § 1312 Nr. 1 Theilsatz 1 Theil 1 und Theilsatz 4 geregelt. Nach dem Entwurf ist die Haftung ausgeschlossen sowohl für die gerichtlichen Kosten als auch für die dem Gegner zu ersetzenden Kosten, soll aber für letztere Kosten dann eintreten, wenn der Rechtsstreit von der Ehefrau als Beklagtem geführt worden ist und eine Ehegutsverbindlichkeit betroffen hat.

Nach dem Gegenentwurf tritt dagegen die Haftung sowohl für die gerichtlichen als für die dem Gegner zu ersetzenden Kosten stets ein."

Maßgebend für diese Bestimmung war dem Prozeßgegner gegenüber die Billigkeit und die Analogie der Haftung des Eheguts für die Deliktsschulden der Frau, dem Staat gegenüber wohl die Erwägung, daß er die Prozeßführung der Ehefrau nicht ablehnen kann.

Diese Gründe für die Haftung des Eheguts sind aber nicht vorhanden im Verhältniß der Frau zu ihrem eigenen Anwalt. Dieser braucht sich auf die Uebernahme des Mandats nicht einzulassen, und wenn er ohne weiteres darauf eingeht, so hat er es sich selbst zuzuschreiben, daß die Verbindlichkeit der Frau zur Kostenzahlung das Ehegut nicht berührt.

Hiernach ergiebt sich Folgendes:

I. Güterstand der Verwaltung und Nutznießung.

Aus eigenen Mitteln die Kosten vorzuschießen ist der Ehemann nie verpflichtet. Soll eine Haftung des eingebrachten Gutes für die Kostenzahlung und damit auch zum Kostenvorschuß dem Anwalte der Frau gegenüber herbeigeführt werden, so muß die Frau eventuell nach § 1402 das Vormundschaftsgericht angehen. Ersetzt dieses die Zustimmung des Ehemannes zur Anwaltsbestellung, so kann der Anwalt seinen Anspruch auf Zahlung eines angemessenen (siehe hierzu R. G. E. Bd. 5 S. 416) Vorschusses nöthigenfalls durch eine gegen beide Ehegatten als Streitgenossen zu erhebende Klage und zwar in der Richtung gegen die Frau auf Leistung, gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung geltend machen. Siehe § 739 C. P. O. Besitzt die Frau weder eingebrachtes noch vorbehaltenes Gut, welch letzteres dem Anwalte natürlich immer haftet, so frägt es sich, ob die Frau aus dem ihr etwa gemäß § 627 C. P. O. zugesprochenen Unterhalte, der sich nach § 1360 B. G. B. bemißt, nach Abzug der zu ihrem Unterhalte nothwendigen Vermögensbestandtheile ihren Anwalt befriedigen kann. Ist dies nicht der Fall, so muß sie um das Armenrecht nachsuchen.

II. Bei der Gütertrennung kann der Ehemann für den vorschußbegehrenden Anwalt der Frau gar nicht in Betracht kommen, Im Falle des § 1430 B. G. B. wird die Frau vor oder bei Beginn des Scheidungsprozesses alles was der Mann an Frauengut in Händen hat, zurückfordern.

III. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Auch hier muß die Frau die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts zur Anwaltsbestellung einholen (§ 1460[I] mit 1451), dann haftet der Mann für den Kostenvorschuß dem Anwalt nicht bloß mit dem Gesammtgut, sondern auch persönlich das heißt auch mit seinem etwaigen Vorbehaltsgut als Gesammtschuldner. § 1459[II]. Siehe auch § 740 C. P. O.

IV. Errungenschaftsgemeinschaft.

Bei Zustimmung des Vormundschaftsgerichts zur Anwaltsbestellung haftet der Ehemann dem Anwalt der Frau mit dem Gesammtgut und persönlich, auch mit dem eingebrachten Gute der Frau. § 1532, 1519[II], 1451, 1530[II], 1525[II], 1402 B. G. B. Siehe auch § 740 u. 739 C. P. O.

V. Fahrnißgemeinschaft.

Unter der gleichen Voraussetzung wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft haftet der Ehemann nicht bloß mit dem Gesammtgut, sondern persönlich auch mit seinem etwaigen eingebrachten Gut als Gesammtschuldner § 1549, der Anwalt kann sich auch an etwaiges eingebrachtes Gut der Frau halten. § 1550[II]. Siehe auch § 740 u. 739 C. P. O.

Da nach Vorstehendem der Ehemann für den Kostenvorschuß im Scheidungsprozeß eventuell nur dem Anwalte als Gläubiger der Frau nicht aber dieser selbst haftbar ist, so erscheint es ausgeschlossen den Ehemann durch einstweilige Verfügung zur Leistung des Vorschusses zu zwingen.

Mit Rücksicht auf die Ansicht des Ehrengerichtshofs Urtheil vom 25. April 1894 Sammlung VII S. 56, wonach es gegen die dem Rechtsanwalte obliegende Anstandspflicht verstößt, den Anspruch auf Kostenvorschuß im gerichtlichen Wege geltend zu machen, dürfte hervorzuheben sein, daß in den oben erwähnten Fällen einer Klage des Anwalts, die er im Einverständniß der Ehefrau erhebt, um zu Vorschuß zu gelangen, ein Bedenken nicht im Wege stehen dürfte.

Findet die Ehefrau jedoch keinen Anwalt, der zum Zwecke eines Vorschusses selbst zu klagen bereit ist, so muß ihr ein Anspruch auf einen Pflichtanwalt selbst dann eingeräumt werden, wenn ihr eigenes im Besitze des Mannes befindliche Vermögen zur Deckung der Kosten wohl ausreichen würde.

Zum Schlusse mögen noch folgende Bemerkungen gestattet sein:

Kuhlenbeck sagt in seinem Kommentar zum B.G.B. § 1387 Anm. 1: „In dieser Verpflichtung zur Kostentragung ist einbegriffen die Verpflichtung zur Bezahlung eines Kostenvorschusses auch in Ehesachen im Sinne des § 606 C.P.O."

Dies ist nicht zutreffend schon aus folgender Erwägung: Nach § 1387 Ziffer 1 ist der Mann der Frau gegenüber verpflichtet, zu tragen „die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen." Diesen Liberationsgrund hat der Mann zu beweisen, kann sich aber auf die Bestimmung in § 1416 Abs. 1 berufen: „Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat."

Eine Kostentragungspflicht des Mannes ergiebt sich aber erst durch das rechtskräftige Urtheil oder durch sonstige Beendigung des Prozesses. Uebrigens könnte die Frau diesen Anspruch dem Manne gegenüber im Hinblick auf § 1394 während der Dauer des Güterstandes nicht gerichtlich, also auch nicht im Wege der einstweiligen Verfügung geltend machen.

Planck erwähnt in § 1387 Nr. 1b, daß dem Manne zur persönlichen Tragung zur Last fallen die Kosten eines jeden Prozesses der Frau über eine persönliche Angelegenheit der Frau (sofern die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist) und folgert hieraus in Nr. 1c nach Vorausschickung des Satzes, daß in der Verpflichtung zur Kostentragung die Verpflichtung zur Bezahlung eines Vorschusses inbegriffen sei: „In Ehesachen im Sinne des § 606 C.P.O. hat mithin der Mann, da es sich um persönliche Angelegenheiten der Frau handelt, einen angemessenen Vorschuß zu bezahlen."

Hier ist irrigerweise die in Satz 2 Abs. II des § 1416 statuirte Ausnahme (Betrifft jedoch der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit 2c.) auch auf Rechtsstreitigkeiten zwischen den Ehegatten, die in Abs. I behandelt sind, ausgedehnt, während sie auf Rechtsstreitigkeiten der Frau mit Dritten beschränkt bleiben muß.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 5. bis 10. März 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. $\frac{\S\ 29.}{\S\ 29.}$

Die Revision des Bekl. ist nicht begründet. Das B.G. hat nach dem Inhalt der Klage mit Recht angenommen, daß das L.G. I zu Berlin zur Beurtheilung des streitigen Anspruches zuständig ist. Denn nach den Behauptungen der Klage rühren alle Posten der drei Kontoauszüge, welche der Klage beigelegt sind, aus kommissionsweisen Aufträgen des Bekl. zum An- und Verkaufe von Werthpapieren an der Berliner Börse und nach den Bedingungen und Usancen dieser Börse her. Aus der Natur des Kommissionsgeschäftes folgt aber, daß der Kommittent dem Kommissionär gegenüber am Erfüllungsort des kommittirten Geschäftes — hier Berlin — zu erfüllen hat, wie vom R.G. schon in den Urtheilen vom 3. Oktober 1883 (Entsch. Bd. 10 S. 90 f.) und vom 29. Mai 1889 (Entsch. Bd. 23 S. 415) anerkannt worden ist. Die entgegengesetzte Ansicht des Kl. entspricht weder der Verkehrssitte noch demjenigen, was bei Kommissionsgeschäften als von den Parteien stillschweigend gewollt anzusehen ist. Ist, wie die Klage weiter behauptet, nach den Bedingungen der Berliner Börse abgeschlossen worden, so ergiebt sich dasselbe Resultat, da nach diesen Bedingungen der Erfüllungsort der Geschäfte Berlin ist. Das B.G. hat ferner mit Recht angenommen, daß für die Begründung der Zuständigkeit gemäß § 29 der C.P.O. die Behauptung der Klage genügt, daß Kommissionsgeschäfte — und nur solche — der Klage zu Grunde liegen. Denn die Thatsachen, welche zur Begründung des erhobenen Anspruches vorausgesetzt werden, fallen hier zusammen mit denjenigen Thatsachen, von welchen der Nachweis der Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes abhängig ist; der in der Sache selbst zu erhebende Beweis schließt die für die Zuständigkeitsfrage maßgebenden in sich und daraus folgt — wie in dem Urtheil des R.G. vom 11. März 1892 Entsch. Bd. 29 S. 371 ff. ausführlicher dargelegt ist — daß ein gesonderter Nachweis der für die Begründung der Zuständigkeit vorgebrachten Behauptungen nicht nothwendig ist. Der Vorwurf der Revision, daß die Klage nicht gehörig individualisirt sei, ist gleichfalls nicht begründet, da die Klagebehauptung, daß die geltend gemachte Forderung aus Kommissionsgeschäften herrühre, sich auf die Klage in ihrem ganzen Umfange erstreckt, demnach auch auf den Saldovortrag von 84 543 Mark, mit welchem der erste der vorgelegten Kontoauszüge beginnt. Dadurch, daß gleichzeitig in der Klage die Behauptung aufgestellt ist, der Saldo des zweiten Kontos zu 87 186 Mark, welcher jenen nicht anerkannten ersten miteinschließt, sei nach dem 15. November 1898 vom Bekl. anerkannt worden, wird die rechtliche Lage keine andere. Es folgt hieraus nur, daß nach der Art, wie die Klage erhoben ist, es nicht genügen würde, wenn die Kl. das Anerkenntniß schlechthin bewiese, vielmehr immer die Eigenschaft der eingeklagten Forderung

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

als einer aus Kommissionsgeschäften herrührenden, auch wenn sie anerkannt wurde, bewiesen werden muß. (Beschluß der Vereinigten Civilsenate vom 9. Februar 1891 Entsch. Bd. 27 S. 385.) Ob ein wahres Kontokurrentverhältniß unter den Parteien obwaltete oder ob sie in laufender Rechnung standen, ist für die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage nicht von Belang, da mit der Klage keineswegs ein anerkannter Saldo, sondern dasjenige gefordert wird, was der Kl., ihrer Behauptung nach, aus den abgeschlossenen Kommissionsverträgen zukommt. Wenn für jeden dieser Verträge der besondere Gerichtsstand des § 29 begründet ist, so wird an der Zuständigkeit nichts dadurch geändert, daß der Saldo gezogen wird. I. C. S. i. S. Pariser c. Angreß u. Sponholz vom 14. Februar 1900, Nr. 439/99 I.

2. $\frac{\S\ 259.}{\S\ 286.}$

Der Versuch des Rkl., den von ihm erhobenen Ersatzanspruch aus dem Gesichtspunkte erlittener Eviction zu begründen, ist nicht haltbar. Eine thatsächliche Entziehung der Kaufsache wegen Rechtsmangels liegt nicht, auch nicht zum Theil, vor, wenn ihr anhaftender Baumängel halber durch Anordnung der Polizeibehörde ihr Gebrauch untersagt oder beschränkt wird. Ebenso kann auch die Beschwerde über Nichtvernehmung der zum Beweise der Behauptung, daß die Beschaffenheit der Rauchabzüge auch vom Boden aus nicht ohne weiteres zu erkennen gewesen sei, benannten Zeugen als begründet nicht erachtet werden. Zwar hat Bekl. diesen Beweis in der Berufungsinstanz angetreten und das B. G., welches diesen Beweis nicht aufgenommen hat, die Unterlassung der Beweisaufnahme durch ausdrückliche Gründe nicht gerechtfertigt. Gleichwohl kann nach Lage der Sache in diesem Verfahren ein prozessualer Verstoß nicht gefunden werden. Denn augenscheinlich ist die Beweisaufnahme deshalb unterblieben, weil das B. G. im Bewußtsein, daß seine bezüglich des guten Glaubens des Kl. gewonnene, als zweifellos hingestellte Ueberzeugung durch die Aussage der Zeugen, auch in dem Fall, daß sie die Behauptung des Bekl. bestätigen sollten, irgend welche Abschwächung nicht erleiden würde, das Beweisangebot als werthlos angesehen hat. Die Befugniß aber zur Abstandnahme von Beweisaufnahmen, deren Nutzlosigkeit im Voraus mit Sicherheit erhellt, ist durch den im § 259 der C. P. O. aufgestellten Grundsatz gegeben. III. C. S. i. S. Hübner c. Rabsilber vom 16. Februar 1900, Nr. 337/99 III.

3. $\frac{\S\ 475.}{\S\ 514.}$

Unrichtig zwar ist es, wenn die Revision meint, auf die Bestimmung in § 475/514 der C. P. O. könne die Verwerfung der Berufung schon deshalb nicht gestützt werden, weil dort ein ausdrücklicher Verzicht erfordert werde, ein solcher aber nur angenommen werden könne, wenn der Wille, auf die Einlegung eines Rechtsmittels zu verzichten, völlig klar und unzweideutig ausgesprochen sei, nicht aber, wenn zu der Annahme eines Verzichts erst im Wege einer die besonderen Verhältnisse des Falles berücksichtigenden Auslegung gelangt werden könne; für die Beantwortung der Frage, ob einer Willenserklärung der Charakter einer ausdrücklichen, im Gegensatze zu einer durch konkludente Handlungen kundgegebenen zukomme oder nicht, ist es keineswegs entscheidend, ob ihr Wortlaut unzweideutig ist oder nicht. Indeß ist der Angriff, daß der Brief des Bekl. vom 22. Juni 1899 keinen Verzicht auf die Einlegung der Berufung gegen das Urtheils vom 16. Mai 1899 enthalte, aus anderem Grunde berechtigt. Der Brief kommt nur als eine einseitige Erklärung des Bekl. im Sinne von § 475/514 der C. P. O. in Betracht, eine vertragsmäßige Einigung der Parteien — vergl. den letzten Absatz der Motive zu §§ 452—454 des Entwurfs einer C. P. O. — hat, wie unstreitig ist, nicht stattgefunden. Die Aufrechterhaltung des angefochtenen Urtheils würde deshalb ohne Weiteres ausgeschlossen sein, wenn der von verschiedenen Rechtslehrern vertretenen Ansicht — (vergl. Planck, Lehrbuch des Prozeßrechts Bd. I § 60 unter 1, S. 312 und die Bemerkungen zu § 475/514 der C. P. O. in den Kommentaren von Gaupp und Reincke — je III. Auflage — siehe auch Petersen-Anger, IV. Auflage) beizupflichten wäre, nach welcher ein Verzicht im Sinne der angezogenen Gesetzesvorschrift rechtswirksam nur durch Erklärung gegenüber dem Gericht oder durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner soll erfolgen können. Zu dem gleichen Ergebnisse würde aber auch zu gelangen sein, wenn man der von der Berufungsinstanz vertretenen gegentheiligen Meinung — siehe die Kommentare von Seuffert, Struckmann und Koch, von Wilmowski und Levy, je VII. Auflage, auch Seufferts Archiv Bd. 37 Nr. 161 — den Vorzug zu geben, also anzunehmen hätte, daß die Verzichtserklärung gegenüber den Prozeßgegnern, um wirksam zu sein, diesem nicht nothwendig durch einen zugestellten Schriftsatz mitgetheilt werden müsse. Denn in dem Briefe vom 22. Juni 1899 ist der Ausdruck des Willens des Bekl., dem Rechte auf Anfechtung des Urtheils vom 16. Mai 1899 zu entsagen, überhaupt nicht zu befinden. Wie die Vorinstanz nicht verkennt, meldet der Brief seinem Wortlaute nach nur, was der Bekl. thun werde, er ist also an sich und zunächst lediglich eine Mittheilung über eine Absicht des Bekl. bezüglich seines künftigen Verhaltens. Aus einer solchen Mittheilung ist für sich allein der Wille des Mittheilenden, sich dahin binden zu wollen, daß er das von ihm beabsichtigte auch ausführen werde, nicht zu entnehmen; besondere Umstände aber welche im gegebenen Falle einen solchen Willen erkennen ließen, sind von der Vorinstanz nicht geltend gemacht worden, ihre Argumentation geht vielmehr nur dahin, weil der Brief bezweckt habe, dem Kl. Kenntniß von dem zu geben, was der Bekl. zu thun sich entschlossen habe, enthalte er eine bindende Willenserklärung. Das ist keine aus der konkreten Sachlage entnommene thatsächliche Würdigung, es wird vielmehr ohne irgend welchen aus dieser Sachlage sich ergebenden besonderen Anhalt aus dem Umstande, daß der Bekl. seine Absichten dem Kl. kundgegeben hat, gefolgert, daß er dies in bindender Absicht gethan habe. Das ist eine der inneren Berechtigung entbehrende Schlußfolgerung, bei welcher thatsächlich die Mittheilung, daß ein prozessuales Recht nicht werde ausgeübt werden, schlechthin mit dem Verzichte auf dieses Recht identifizirt wird. Das B. G. war auch gar nicht in der Lage, seine Auslegung des Briefes auf besondere der konkreten Sachlage entnommene Erwägungen zu stützen, weil Umstände, die insoweit in Betracht kommen könnten, von keiner Seite angeführt worden oder sonst zu Tage getreten sind. Der Rkl. hat die Meinung vertreten, daß die Auslegung des Briefes durch die Vorinstanz als eine thatsächliche Feststellung der Nachprüfung des R. G. nicht unter-

liege, also, auch wenn an sich zu Bedenken Anlaß vorläge, das angefochtene Urtheil nicht aufgehoben werden könne. Das ist nicht zutreffend. Ein einseitiger Verzicht im Sinne von § 475/514 der C. P. O. ist ein prozessualer Akt, die Erklärung, durch welche er erfolgt sein soll, unterliegt deshalb als eine prozessuale der freien Nachprüfung des Revisionsgerichts. Der Umstand, daß sie in einem Briefe abgegeben worden ist, kann hieran nichts ändern. Nimmt man an, daß der in § 475/514 behandelte Verzicht — abgesehen von der Erklärung vor Gericht — außer durch Zustellung eines Schriftsatzes auch durch in anderer Form dem Prozeßgegner mitgetheilte Erklärung erfolgen könne, die Form also bezüglich der Wirksamkeit der Erklärung keinen Unterschied begründe, so kann auf diese Form auch bezüglich der Frage, inwieweit das Revisionsgericht bezüglich der Auslegung der Erklärung an die Auffassung des B. G. gebunden sei, nichts ankommen. Uebrigens würde auch von dieser Erwägung abgesehen das R. G. nicht behindert sein, die Auslegung des O. L. G. zu beanstanden, da von diesem der Rechtssatz, wonach an sich begründete Rechte anzuerkennen sind, wenn darauf nicht in unzweideutiger Weise verzichtet worden ist, verletzt ist, und in rechtsirrthümlicher Weise die bloße Mittheilung über die Absicht einer Partei, daß sie von einem ihr zustehenden Rechtsmittel keinen Gebrauch machen werde, mit dem Verzichte auf das Rechtsmittel identifizirt worden ist. VI. C. S. i. S. Richter c. Ruß vom 15. Februar 1900, Nr. 391/99 VI.

4. §§ 555 ff. / §§ 592 ff.

Mit Unrecht hat das B. G. die von dem Bekl. vorgeschützte Einrede des Zwangs schon für erledigt gehalten. Nach der Gestaltung, die der Urkundenprozeß durch die C. P. O. erfahren hat (§§ 555 ff. der früheren, §§ 592 ff. der jetzigen Fassung) beginnt allerdings mit Erhebung der Klage im Urkundenprozesse der Hauptstreit selbst. Deshalb ist, wie die Motive an der von dem B. G. erwähnten Stelle (Hahn Materialien Bd. II S. 395) hervorheben, das Urtheil des Urkundenprozesses im nachfolgenden Verfahren insoweit unanfechtbar, als es nicht auf der eigenthümlichen Beschränkung des Verfahrens im Urkundenstreit beruht und es können nur neue Einwendungen und neue Beweise für solche Einwendungen, die nur wegen mangelnden Beweises verworfen sind, vorgebracht werden. Die Eigenart des Urkundenprozesses äußert sich aber u. a. auch darin, daß der Bekl. den Beweis seiner Einreden nur nach Maßgabe des § 595 (früher § 558) der C. P. O. führen darf und hieraus folgt, daß das Urtheil, wie die Motive ebenfalls hervorheben (S. 389) über das Hauptrecht nur provisorisch entscheidet und über Vertheidigungsmittel nur insoweit diese sich schon jetzt als in sich und nicht bloß wegen mangelhafter Substantiirung unbegründet darstellen, endgültig erkannt wird. Hiermit steht die Rechtsprechung des R. G. im Einklang. Anerkannt wird danach daß neue, d. h. im Urkundenprozeß nicht erhobene Einwendungen im Nachverfahren schlechthin statthaft sind (Entsch. in Civilsachen Bd. 14 S. 105); ebenso solche, die nur wegen mangelnden Beweises verworfen waren (das. Bd. 14 S. 323); und es wird als allgemeiner Grundsatz ausgesprochen (Juristische Wochenschrift 1895 S. 385), daß Einreden zulässig seien, die nicht vorgebracht oder, obwohl vorgebracht, nicht unter den zulässigen Beweis gestellt oder nur unvollständig bewiesen waren, nicht aber Einreden, die der Richter im Urkundenprozeß aus Rechtsgründen oder weil sie durch die Beweisaufnahme widerlegt seien, verworfen hatte. Demgemäß ist (Juristische Wochenschrift 1892 S. 429) eine Einrede aus Art. 347 des H. G. B. im Nachverfahren als unzulässig zurückgewiesen, da sie schon im Urkundenprozeß aus dem Rechtsgrunde, daß die Probemäßigkeit nicht ordnungsmäßig gerügt worden, endgültig verworfen worden sei. Anderseits ist (Entsch. Bd. 14 S. 217) der Einwand des Bekl., daß eine gegen ihn eingeklagte als Darlehnsschuld verbriefte Geldsumme Dotalgeld sei, auf Grund anderer Substantiirung zugelassen worden, obwohl Kl. die Unwahrheit einer Behauptung des Bekl., aus der die Dotaleigenschaft folgen sollte, im Urkundenprozeß beschworen hatte und der Einwand deshalb damals abgewiesen worden war. Ebenso ist von dem jetzt erkennenden Senat in dem Urtheil, das von dem B. G. für seine abweichende Meinung angezogen wird (mitgetheilt bei Gruchot Beiträge Bd. 39 S. 1146), eine schon im Urkundenprozeß vorgeschützte und verworfene Einrede zugelassen worden, weil sie dort als unschlüssig und unsubstantiirt zurückgewiesen sei. Letztere Entscheidung ist lediglich eine Folgerung aus dem von keiner Seite bestrittenen und mit der Eigenart des Urkundenprozesses zusammenhängenden Satze, daß im Nachverfahren neue Einreden zugelassen werden müssen. Denn wenn eine Einrede als nicht substantiirt, also deshalb verworfen wird, weil die vorgetragenen Thatsachen nicht ausreichen, um den Schluß auf die Berechtigung des geltend gemachten Einwandes zu rechtfertigen, so ist die Zurückweisung nicht deshalb erfolgt, weil der in Rede stehende Einwand überhaupt nicht erhoben werden dürfe, sondern nur deshalb, weil er bisher thatsächlich nicht begründet sei, mithin aus dem bisherigen Vortrag kein Einwand entnommen werden könne. Dies kann nicht hindern, denselben Einwand im Nachverfahren durch schlüssige Behauptungen geltend zu machen. Selbstverständlich darf der Einwand nicht lediglich wiederholt, d. h. auf Grund keiner anderen, als der schon früher behaupteten Thatsachen vorgeschützt werden. Dies traf zu in dem Falle, der zu dem anderen Urtheil führte, auf das von dem B. G. Bezug genommen wird (mitgetheilt bei Gruchot Beiträge Bd. 26 S. 841). Völlig anders verhält es sich dagegen, wenn zwar im Uebrigen die früheren Thatsachen wiederholt, in Verbindung damit aber Thatsachen vorgebracht werden, deren Mangel die frühere Verwerfung der Einrede begründet hat. In einem solchen Falle wird die nunmehr vorgeschützte Einrede von der früheren Abweisung nicht betroffen, denn sie ist eine Einrede, über die noch nicht erkannt worden ist, da noch nicht über sie erkannt werden konnte. I. C. S. i. S. Müllendorf c. Bauer vom 7. Februar 1900, Nr. 431/99 I.

II. Das Handelsrecht.

5. Art. 4. / § 1.

Es kommt in Betracht, ob nach Lage der Sache statt der Vorschriften des Pr. A. L. R. nicht diejenigen des alten H. G. B. hätten zu Grunde gelegt werden sollen. Es handelt sich hierbei um einen rechtlichen Gesichtspunkt, der prozessualisch auch in der Revisionsinstanz noch geltend gemacht werden kann. Die Revision ist nun für die Anwendung des H. G. B. mit Rück-

sicht namentlich auf den § 31 des vorgelegten klägerischen Statuts und auf den Charakter des von der Kl. hier gethätigten Darlehn-, Wechsel- und Bürgschaftsgeschäfts eingetreten. Es erscheint danach auch die Möglichkeit der Annahme nicht ausgeschlossen, daß die Kl. im Sinne der Art. 4, 272 Nr. 2 des alten H. G. B. gewerbemäßig Bankiergeschäfte treibe. Der Umstand, daß die Kl. eine kreiskommunale Anstalt ist, würde dieser Annahme nicht entgegenstehen (vergl. Entsch. des vormaligen R. O. H. G. Bd. 23 S. 10; Urtheil des R. G. vom 4. Oktober 1899 in Sachen Flatau wider Kreissparkasse zu Schlochau; Staub, Noten 1b, 3 zu Art. 4, Note § 8 zu Art. 272). Muß man von jener Annahme ausgehen, so unterfällt gemäß Art. 274, 277 des H. G. B. das Darlehnsgeschäft zwischen der Kl. und P. wie zugleich das accessorische Bürgschaftsgeschäft zwischen den jetzigen Parteien den Vorschriften des Handelsrechts. Die Anwendung dieses Rechts würde aber im Hinblick auf die Bestimmungen der Art. 278, 281 und 317 a. a. O. eine wesentlich veränderte Grundlage für die Entscheidung des streitigen Rechtsverhältnisses herbeiführen; und zwar gegenüber beiden Bekl. In Ansehung der beklagten Ehefrau kann in Frage kommen, ob nicht auf Grundlage der Art. 278, 317 a. a. O. und unter Würdigung der Thatsachen, daß der beklagte Ehemann Generalvollmacht seitens seiner Ehegattin besitzt, daß zwischen dem Vorsitzenden des klägerischen Kuratoriums und ihm die Schreiben vom 18. und 22. Februar und 29. März 1895 gewechselt sind, und daß die beklagte Ehefrau ihre Unterschrift als Bürgin für die zur Sicherstellung des P.'schen Darlehns ausgestellten Wechsel geleistet hat, auch ihr gegenüber anzunehmen ist, daß sie die civilrechtliche Bürgschaft für das P.'sche Darlehn übernommen habe. In Ansehung beider Bekl. ist bei Anwendung des Art. 278 a. a. O. und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der beklagte Ehemann in seinem Schreiben an den Vorsitzenden des klägerischen Kuratoriums vom 22. Februar 1895 den P.'schen Wechsel über 20 000 Mark vollzogen mit dem Zusatze übersandt hat „nachdem nunmehr die mir von Ew. Hochwohlgeboren seiner Zeit offerirten Sicherheiten in meinen Händen sind," die Annahme nicht ausgeschlossen, daß die Bürgschaft der Bekl. durch Erfüllung der der Kl. auferlegten Bedingungen rechtliche Wirksamkeit erlangt haben möchte. IV. C. S. i. S. Kreissparkasse zu Köslin c. Graf Poninski vom 12. Februar 1900, Nr. 342/99 IV.

6. Art. 37.

Auf Art. 37 H. G. B. kann der Bekl. einen Anspruch auf Vorlegung der Bücher des Kl. schon um deswillen nicht stützen, weil die Anordnung der Vorlegung vom Ermessen des Gerichts abhängt („kann"), die Partei dagegen kein Recht hat. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 2 S. 127.) Die bloße Bereitwilligkeitserklärung des Kl. kann aber eine Verpflichtung desselben zur Vorlegung umsoweniger begründen, als sie inhaltlich des Schriftsatzes vom 27. April 1899 erst nach Stellung und Zurückweisung des Vorlegungsantrages des Bekl. und unter ausdrücklicher Verwahrung gegen eine derartige Verpflichtung erfolgt ist. Zu diesen Erwägungen kommt weiter, daß der Bekl. bestimmte thatsächliche Angaben, welche durch die vorzulegenden Bücher erwiesen werden sollen, nicht gemacht, der B. R. aber bei der Feststellung des durch die Gebrauchsversuche mit dem Kalkofen erwachsenen Schadens den Beweisantritt des Kl., welchem gegenüber der Vorlegungsantrag des Bekl. auf einen Gegenbeweis hinausläuft, überhaupt nicht berücksichtigt, vielmehr nach freiem Ermessen (§ 260 C. P. O.) zu Gunsten des Bekl. einen erheblich geringeren, als den vom Kl. behaupteten Schadensbetrag angenomen hat. III. C. S. i. S. Boeing c. Wesemann vom 9. Februar 1900, Nr. 366/99 III.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Gesetz vom 13. Mai 1870.

7. §§ 1 ff.

Die Revision ist darauf gestützt, daß die Entscheidung des B. G. auf der Verletzung des Reichsgesetzes vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung beruhe. Sie ist daher statthaft. (§§ 549, 547 Ziffer 2 C. P. O.; § 70 Abs. 3 G. V. G.; § 24 Ziffer 4 der Lübeckischen Verordnung vom 3. Februar 1879, betreffend die Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes.) Der Rechtsweg ist nach den §§ 10 und 11 der gedachten Lübeckischen Verordnung vom 3. Februar 1879 zulässig, wie das B. G. unanfechtbar festgestellt hat. Der § 1 des R. Ges. vom 13. Mai 1870 lautet im Abs. 1: „Ein Deutscher darf vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§ 3 und 4 zu den direkten Staatssteuern nur in demjenigen Bundesstaate herangezogen werden, in welchem er seinen Wohnsitz hat." Der § 4 bestimmt: „Gehalt, Pension und Wartegeld, welche deutsche Militärpersonen und Civilbeamte, sowie deren Hinterbliebene aus der Kasse eines Bundesstaates beziehen, sind nur in demjenigen Staate zu besteuern, welcher die Zahlung zu leisten hat." Damit in Uebereinstimmung verordnet das Lübeckische Einkommensteuergesetz vom 27. Mai 1889 § 7 Ziffer 3: „Der Steuerpflicht unterliegen nicht: Gehalte, Pensionen und Wartegelder, welche aus der Kasse eines anderen deutschen Staates gezahlt werden." Indessen schreibt § 4 Abs. 2 dieses Gesetzes vor: „Wer neben einem steuerpflichtigen ein steuerfreies Einkommen bezieht, hat die Einkommensteuer für ersteres nach Verhältniß desjenigen Ansatzes zu entrichten, welcher zur Anwendung kommen würde, wenn sein gesammtes Einkommen der Steuerpflicht unterläge. Die Ansätze sind in dem dritten Nachtrage zum Einkommensteuergesetze vom 26. Februar 1896 festgesetzt. Sie beruhen auf dem System der Steuerprogression, so daß von einer Einkommeneinheit der Prozentsatz der Steuer sich mit jedem größeren Einkommen erhöht. Demgemäß ist das steuerpflichtige Einkommen des Kl. von 8 600 Mark nach demjenigen Prozentsatze besteuert, welcher bei diesem Einkommen mit Hinzurechnung der Pension von 1 023 Mark, die der Kl. aus der Preußischen Staatskasse bezieht, also bei einem Einkommen von 9 623 Mark maßgebend wäre. Es ist nicht zu verkennen, daß bei dieser Art der Besteuerung die im Staate Lübeck steuerfreie Pension des Kl. nicht ganz außer Betracht gelassen ist. Aber sie ist in nicht weiterem Maße herangezogen worden, als es nach dem Reichsgesetze vom 13. Mai 1870 zulässig erscheint. Denn dieses Gesetz will nur verhindern, daß ein Deutscher dadurch, daß sich Theile seines Einkommens verschiedenen Bundesstaaten zur Besteuerung darbieten, schlechter gestellt werde, als wenn er es in Ansehung der Besteuerung nur mit einem Staate zu thun hätte. Soweit dieser Grundsatz nicht verletzt wird, läßt sich

gegen die in dem Lübeckischen Einkommensteuergesetze beliebte Steuerberechnung nichts einwenden. (Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 28.) Der Kl. ist aber nicht schlechter gestellt. Denn wenn sein ganzes Einkommen von 9 623 Mark in Lübeck steuerpflichtig wäre, so würde er eine Steuer von 452 Mark zu entrichten haben. Es werden von ihm aber nur 400,75 Mark erhoben. Seine Pension unterliegt in Preußen einer Steuer von 6 Mark. Er zahlt also im Ganzen nur 406,75 Mark. VII. C. S. i. S. Schorer c. Steuerbehörde in Lübeck vom 6. Februar 1900, Nr. 359/99 VII.

Zum Patentgesetz.

8. § 3.

Das R. G. hat bereits, unter Aufgabe einer früheren Ansicht, in den Urtheilen I. 515/93 vom 17. März 1894 und I. 270/94 vom 8. Dezember 1894 ausgesprochen, daß sich aus § 3 des Deutschen Pat. G. vom 25. Mai 1877 die Folge ergiebt, „daß die frühere Anmeldung (derselben auf Grund dieser Anmeldung patentirten Erfindung) einen Nichtigkeitsgrund (gegenüber dem später ertheilten zweiten Patent eines andern Anmelders) bildet. Denn nach § 3 dieses Gesetzes hat nur derjenige auf die Ertheilung des Patents Anspruch, welcher die Erfindung zuerst anmeldet." Dieser Ansicht dürfte für Patente, auf welche das Gesetz vom 7. April 1891 anzuwenden ist, keine Folge gegeben werden, wenn dieses Gesetz jene Ansicht positiv zurückgewiesen hätte. Allein dieser Fall liegt nicht vor. Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Rocholl c. Aktiengesellschaft für Glasindustrie vom 13. Januar 1900, Nr. 390/99 I.

9. § 7. Kaiserl. Verordn. vom 6. Dezember 1891.

Die von der Kl. in der Berufungsinstanz neu vorgelegten beiden englischen Patentschriften können aus prozessualen Gründen nicht in Betracht gezogen werden. Es war Sache der Kl., das neue literarische Material, auf das sie ihre Berufung gründen wollte, mit der Berufungsschrift vorzulegen oder doch mindestens anzuführen. Die Berufungsschrift aber erwähnt diese beiden Patente nicht. Sie sind erst in einem zweiten Schriftsatze der Kl. angezogen, der zehn Tage vor dem Verhandlungstermine beim R. G. eingegangen und auf den eine ordnungsmäßige Einlassung der Bekl. nicht mehr möglich gewesen ist. Das R. G. ist der Ueberzeugung, daß es der Kl. bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt und Aufmerksamkeit möglich gewesen wäre, das neue Material rechtzeitig beizubringen. Es ist denn auch nicht versucht worden, eine Entschuldigung für die Verspätung anzuführen. Bei dieser Sachlage hat das R. G. auf Grund von § 7 der Kaiserlichen Verordnung vom 6. Dezember 1891 dieses Vorbringen der Kl. als verspätet zurückgewiesen. I. C. S. i. S. Akkumulatoren-Fabrik A.-G. zu Berlin c. Majert vom 3. Februar 1900, Nr. 410/99 I.

Zum Reichsstempelgesetz.

10. Tarif 3.

Die Kl. hat im Jahre 1891 auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses, zufolge dessen diejenigen Aktien im Nennwerthe von 300 Mark, auf welche 100 Mark nachgezahlt würden, in Vorzugsaktien mit Anspruch auf eine Vorzugsdividende und auf bevorzugte Befriedigung im Falle Liquidation des Unternehmens umzuwandeln waren, 2 577 ihrer Aktien durch einen Stempelaufdruck in solche Vorzugsaktien umgewandelt. Dieserhalb sind von der Kl. im Jahre 1898 auf Grund des im Jahre 1891 geltenden Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 Stempelgebühren nach dem Satze zu fünf vom Tausend im Gesammtbetrage von 3 865 Mark 50 Pf. gefordert und am 10. September 1898 unter Vorbehaltung der Erstattung gezahlt. Im jetzigen Prozeß, in welchem die Kl. außerdem noch 321 Mark Stempelgebühren nebst Zinsen zu 5 Prozent vom gleichen Tage ab zurückverlangt und dieserhalb in dem insoweit rechtskräftig gewordenen, erstinstanzlichen Urtheile obgesiegt hat, ist nun über die Berechtigung der Rückforderung des erstgedachten Betrages nebst Zinsen zu entscheiden. Die beiden Vorinstanzen haben den desfallsigen Anspruch, welcher abgesehen von der Berufung auf die eingetretene Verjährung der Stempelsteuer damit begründet ist, daß durch den Stempelaufdruck die fraglichen Aktien nicht zu neuen geworden seien, und danach eine Stempelpflicht nicht vorliege, für unbegründet erklärt. Der hiergegen eingelegten Revision war stattzugeben. Das Plenum der C. S. des R. G. hat in Sachen Breiteburger Portland-Cement-Fabrik wider Hamburgische Deputation für indirekte Steuern und Abgaben VI 15/99 durch Beschluß vom 27. Dezember 1899 den Rechtssatz gebilligt, „daß eine Aktie deshalb, weil sie durch einen Stempelaufdruck oder einen anderen auf sie gesetzten Vermerk nachträglich als eine mit einem Vorzugsrechte versehene Aktie bezeichnet worden ist, einer Stempelabgabe nach Maßgabe der Ziffer 1 des Tarifs zum Reichsstempelgesetze vom 27. April 1894 nicht unterliegt". In Gemäßheit dieses Satzes ist von dem an solchen gebundenen erkennenden Senate gegenwärtig zu entscheiden, obwohl für die hier streitige Stempelpflicht nicht das Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894, sondern das vom 29. Mai 1885 in Anwendung zu bringen ist. Letzteres hat in seinem Tarif die gleiche Bestimmung wie das erstere. Es ergiebt sich danach, daß der Bekl. zur Erstattung des in Rede stehenden Betrages zu verurtheilen ist. VII. C. S. i. S. Jacobiwerk c. Sächs. Staatfiskus vom 16. Februar 1900, Nr. 181/99 VII.

Zum Waarenzeichengesetz.

11. §§ 8, 9.

Das Waarenzeichengesetz sieht in seinen §§ 8 und 9 nur die zeichenrechtlichen Löschungsgründe vor, schließt daher als Spezialgesetz für das Zeichenrecht nicht aus, daß auch aus privatrechtlichen Gründen gegenüber dem eingetragenen Zeicheninhaber die Löschung des Zeichens verlangt werden kann. Dieses trifft namentlich zu, und so haben die Kl. an zweiter Stelle die Klage zu begründen gesucht, wenn das eingetragene Zeichen das Firmen- oder Namensrecht verletzt. Kann der Unberechtigte auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma oder des Namens belangt werden, so muß auch eine Klage auf Löschung des Waarenzeichens, das die widerrechtlich geführte Firma oder den widerrechtlich gebrauchten Namen enthält, zulässig sein. Den Rechtsschutz der Firma sowie auch der Namen gegen unbefugte Firmirung regelt Art. 27 des bisherigen H. G. B., indem er bestimmt, daß derjenige, welcher durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma u. s. w. belangen kann. Nun hat aber das O. L. G. im Anschlusse an seine frühere Feststellung ausgesprochen, daß, wenn in der Bezeichnung „Dörings Seife" schon kein Hinweis auf die Firma der Bekl. gefunden werden könne, so erst recht

darin nicht ein Gebrauch der Firma der Kl. unter 1, zu sehen sei, und ist dieser Ausspruch dahin zu verstehen, daß in dem Worte „Döring" in der Bezeichnung Dörings Seife überhaupt nicht der Gebrauch einer Firma enthalten sei. Dann ist aber Art. 27 des H. G. B. nicht anwendbar, da derselbe den Gebrauch einer Firma verlangt; es bedarf daher nicht einer weiteren Erörterung, ob den Ausführungen des B.R., daß kein unbefugter Firmengebrauch und keine dadurch veranlaßte Verletzung der Rechte des Kl. zu 2 vorliege, in allen Theilen beizutreten wäre. Was den aus dem Namensrechte als solchem hergeleiteten Anspruch des Kl. zu 2 betrifft, so ist den Kl. zuzugeben, daß die Begründung des O. L. G. nicht bedenkenfrei ist. Läßt dieselbe schon Zweifel darüber aufkommen, ob darin das Namensrecht abgesehen vom Firmenrecht überhaupt in Betracht gezogen ist, so würde jedenfalls die Ausführung, daß eine Verletzung des Kl. zu 2 in seinen Rechten nur anzunehmen sein würde, wenn die Aufnahme des Namens Doering in die Waarenzeichen der Bekl. eine Beziehung gerade zu dem kaufmännischen Namen dieses Kl. hätte, dieses aber nicht anders denkbar wäre, als daß derselbe schon zur Zeit der Eintragung der Waarenzeichen der Bekl. Seife fabrizirt oder vertrieben hätte, und sein Name in diesem Geschäftszweige bekannt gewesen wäre, rechtlich zu beanstanden sein. Denn sowohl nach Gemeinem, als auch nach Preußischem Rechte — das angegriffene Urtheil läßt eine Feststellung bezüglich des anzuwendenden Rechtes vermissen, — ist der Träger des Namens schon dann in seinem, aus dem rechtlichen Wesen des Familiennamens sich ergebenden Individualrecht auf ausschließliche Benutzung des Namens verletzt, wenn ein Anderer diesen Namen unbefugt gebraucht. Wenn demnach auch in diesem Punkte die Begründung des O. L. G. für unzutreffend zu erachten ist, so stellt dessen Entscheidung sich doch aus dem Grunde als richtig dar, weil die Ausführung des O. L. G., es sei bewiesen, daß die Bennennung der Seife nach dem Namen des Apothekers L. A. Doering und zwar mit dessen Zustimmung erfolgt sei, die Feststellung enthält, daß die Bekl. in der fraglichen Bezeichnung den Namen des Kl. zu 2 nicht gebraucht hat und nicht hat gebrauchen wollen. Dann kann aber von einem Eingriffe in das Namensrecht des letzteren keine Rede sein, und kann der bezügliche Angriff der Revision gemäß § 563 der C. P. O. keinen Erfolg haben. II. C. S. i. S. Doering c. Döring u. Co. vom 6. Februar 1900, Nr. 337/99 II.

12. § 13.

Mit Unrecht rügen die Kl. Verletzung des § 13 des Waarenzeichengesetzes. Der zutreffenden Begründung des O. L. G., daß diese Gesetzesvorschrift nur das Recht feststellt, seinen Namen, Firma u. s. w. auf Waaren ungeachtet eines an sich entgegenstehenden eingetragenen Waarenzeichens anzubringen, nicht aber einen Titel zur ausnahmsweisen Eintragung des Namens als Waarenzeichen nach § 6 Abs. 2 des Gesetzes gewährt, ist lediglich beizupflichten. Auch sprechen innere Gründe nicht für die Ansicht der Kl. Denn der dem als Waarenzeichen eingetragene Namen gesetzlich gewährte Schutz ist umfangreicher als der dem Familiennamen als solchem rechtlich zustehende Schutz, und der Umstand, daß nach der Behauptung der Kl. ihr Waarenzeichen für sie im Auslande nicht eingetragen würde, wenn es in Deutschland nicht eingetragen wäre, kann nicht genügen, um dem § 13 eine andere Bedentung zu geben, als er seinem klaren Wortlaute und Sinn nach hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. Das Gemeine Recht.

13. Wiedereinsetzung Minderjähriger in den vorigen Stand.

Das B. G. billigt die vom I. R. den Unmündigen bewilligte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der in § 14 Abs. 2 der allgemeinen Versicherungsbedingungen bestimmten dreimonatigen Frist mit Rücksicht darauf, daß ihr Vormund die Versäumniß sich habe zu Schulden kommen lassen, und mit dem Bemerken, daß auch der Versicherungsvertrag nicht entgegenstehe, weil er die Wiedereinsetzung nirgends ausschließe. Die Rkl. bemängelt diesen letzteren Satz unter Bezugnahme auf eine in der „Rundschau", Sammlung von Entscheidungen der Gerichte zu Frankfurt a. M. Jahrgang 1885 S. 163 mitgetheilte Entsch. des I. C. S. des R. G. vom 24. Oktober 1885. Dort handelt es sich um einen aus dem R. H. G. vom 7. Juni 1871 hergeleiteten Ersatzanspruch eines beim Eisenbahnbetriebe verunglückten Maschinenputzers, welcher die in § 8 des Gesetzes bestimmte zweijährige Frist zur Klagerhebung versäumt hatte. Sein Antrag auf Wiedereinsetzung wurde abgelehnt mit dem Hinweise darauf, daß § 8 sogar die Wiedereinsetzung Minderjähriger ausdrücklich ausschließe, weil es mit dem Zwecke des Gesetzes sich nicht vertragen würde, wenn der Ablauf der Verjährungszeit um die Zeit der Restitutionsverjährung hinausgeschoben würde, sodaß in § 8 ein Prinzip ausgesprochen sei. Für den vorliegenden Fall bietet dieser Vorgang keine passende Parallele. Hier handelt es sich nicht um einen Anspruch aus dem Haftpflichtgesetze, sondern um einen vertragsmäßig erworbenen Versicherungsanspruch; und dieser Anspruch wird auch nicht von volljährigen Kl. geltend gemacht, sondern von Unmündigen, deren Vormund die Einhaltung der Frist versehen hat. In Fällen dieser Art ist nach gemeinem Rechte Wiedereinsetzung gegen jeden Zeitablauf zulässig, der das Recht der Minderjährigen nachtheilig verändert, insbesondere auch gegen die Folgen von Versäumnissen in der Geltendmachung von Klagrechten innerhalb einer vertragsmäßig festgesetzten Frist. Der abweichenden Auffassung, welche der in Seufferts Archiv Bd. 35 S. 136 unter Nr. 92 mitgetheilten Entscheidung zu Grunde liegt, ist das R. G. bereits in dem Bd. 4 S. 158 ff. seiner Entscheidungen veröffentlichten Urtheile des III. C. S. vom 8. April 1881 entgegengetreten. Der gleichen Ansicht folgt Ehrenberg, Versicherungsrecht in Bindings Handbuche der Deutschen Rechtswissenschaft Abtheilung III Thl. IV Bd. 1 Seite 496, Dernburg, Pandekten § 141 Bd. 1 S. 334, Windscheid, Pandekten § 117 Bd. 1 S. 307. Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff konnte daher keinen Erfolg haben. VII. C. S. i. S. Nordstern c. Lange vom 20. Februar 1900, Nr. 335/99 VII.

14. Kirchenbaulast.

Allerdings gelten, wie auch die Vorinstanzen im Anschluß an die herrschende Ansicht angenommen haben, die in concilium Tridentinum sessio XXI cap. 7 über die Baulast aufgestellten Grundsätze, weil sie sich nur auf die vorhandenen rechtlichen Zustände gründeten, auch als rechtliche Grundsätze des gemeinen protestantischen Kirchenrechts, und kann es auch keinen Unterschied machen, daß das Zehntrecht im vorliegenden Fall abgelöst

ist, weil an Stelle der Zehnten die Zinsen der Ablösungskapitalien getreten sind. Aber die Revision verkennt die Vorschriften über die kirchliche Baulast und auch die Bedeutung des Zehntrechts, wie es sich geschichtlich gestaltet hat. Alle Vorschriften über die kirchliche Baulast und insbesondere auch die des concilium Tridentinum beziehen sich auf bestehende Kirchen beziehungsweise Pfarrhäuser, auf „reparare“, „reficere“, „instaurare“, und wenn sie den Neubau zerstörter Kirchen und Erweiterungsbauten mitumfassen, so ist doch auch hierbei das Vorhandensein einer bestimmten Kirche vorausgesetzt. Ferner sind auch die Zehnten nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, ein Vermögen der Parochianen, das sie zu Kirchenzwecken verwenden sollen, sondern das Zehntrecht ist das Recht einer bestimmten Kirche (zunächst und im Zweifel nach cap. 29, 30 X. 3. 30 cap. 2 in VI^to^ 2. 5 der Pfarrkirche für ihren Sprengel) oder einer andern physischen oder juristischen Person, auf die das Recht aus irgend einem Grunde übergegangen ist. Wenn nun aus Billigkeitsgründen auch im letzteren Falle die positiven kirchlichen Gesetze den Inhabern des Rechtes subsidiär, d. h. bei Unvermögen des Kirchenkastens, die Baulast auflegen, so bezieht sich, auch nach dem cit. cap. 7 sess. XXI conc. Trid., diese doch immer nur auf diejenige Kirche, deren Rechte auf sie übergegangen sind. Wenn daher auch im vorliegenden Falle das Zehntrecht nicht der Pfarrkirche zu Schlüchtern, sondern dem Kloster Schlüchtern zusteht, so ist jede Baupflicht des Klosters doch davon abhängig, daß Vermögen derjenigen Kirche, um deren Baubedürftigkeit es sich handelt, auf das Kloster übergegangen ist. Vermögen der gar nicht vorhanden gewesenen Kirche zu Hohenzell kann aber auf das Kloster nicht übergegangen sein. Eben weil das Zehntrecht nicht ein Vermögen der Pfarrgemeinde, sondern einer bestimmten Kirche ist, geht es auch mit der Theilung einer Pfarrgemeinde nicht von selbst gleichfalls in Theile; es bedarf vielmehr, wie auch dies conc. Trid. sess. XXI cap. 4 ausdrücklich ausspricht, wenn der neu gebildeten Pfarrei bezüglich der neuen Kirche ein Theil des Zehntrechts überwiesen werden soll, dazu einer besondern Anordnung. III. C. S. i. S. Kirchengemeinde Hohenzell u. Gen. c. Kloster Schlüchtern vom 6. Februar 1900, Nr. 309/99 III.

15. Vertragsauslegung bei Vertragsstrafe.

Die Revision muß selbst zugeben, daß die Entscheidung des B. G. im Wesentlichen auf der Auslegung des Vertrags vom 15. März 1895, welche der Revision entzogen ist, beruht. Es ist auch nicht behauptet, daß diese Auslegung dem klaren Wortlaute des Vertrags direkt widerspreche, die Revision rügt vielmehr nur die Verletzung der angeblichen Auslegungsregel, daß in Fällen, in welchen der Wille der Parteien in einem einzelnen Punkte nicht feststellbar sei, weil die Parteien nicht daran gedacht haben, die Auslegung des Vertrages, die Ergänzung der Lücke, nach den objektiven Verhältnissen erfolgen müsse. Diese ausdehnende Auslegungsregel findet aber, wie auch vom B. G. hervorgehoben und diesseits mannigfach ausgesprochen ist, (siehe insbesondere Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 165) auf Vertragsstrafvereinbarungen und Zusagen, welche die wirthschaftliche Bewegungsfreiheit eines der Vertragschließenden in wesentlichem Umfange einschränken, keine Anwendung. Die Revision weist allerdings darauf hin, daß eine eigentliche sogenannte Konkurrenzklausel, ein allgemeines Konkurrenzverbot im vorliegenden Falle nicht in Frage komme, allein das klägerischerseits behauptete Verbot der Eigenfabrikation würde doch die wirthschaftliche Bewegungsfreiheit des Bekl. sehr erheblich beschränken. III. C. S. i. S. David c. Kakao-Kompagnie Theodor Reichardt vom 16. Februar 1900, Nr. 336/99 III.

16. Korrealschuld. Zwangsverkauf. Arglist.

Während die I. J. die Klage auf Grund einer ihr aus dem korrealen Schuldverhältnisse der Parteien entgegenstehenden Einrede der arglistigen Bereicherung abgewiesen hat, ist das B. G. zur Verurtheilung des Bekl. gelangt. Dasselbe nimmt zuvörderst an, daß der gemeinrechtliche Grundsatz, wonach die von einem Schuldner gezahlte Korrealschuld auch zu Gunsten des anderen untergeht und ein Rückanspruch des zahlenden Gesammtschuldners gegen den Mitschuldner nur beim Vorhandensein eines besonderen Rechtsverhältnisses besteht, für den vorliegenden Fall durch die Bestimmungen des E. E. G. vom 5. Mai 1872 beseitigt sei. Nach §§ 63, 64 dieses Gesetzes (die Eigenthümerhypothek betreffend) habe der Kl. die erworbene Hypothek auf seinem Grundstück löschen lassen, sie aber gleichwohl nach dem in § 42 Abs. 1 desselben Gesetzes über die Gesammthypothek aufgestellten Grundsatze gegen das Grundstück des Bekl. geltend machen können. Das B. G. erachtet hiernach den Klageanspruch an sich für begründet. Dieser Auffassung, welche auch in der von der Vorinstanz angeführten Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 259 sowie in der neueren Entsch. Bd. 41 S. 213 zum Ausdruck gekommen ist, ist beizutreten. Nicht beizupflichten ist dagegen der Vorinstanz in der weiteren Annahme, daß auch aus der sonstigen Sachlage eine Einrede der Arglist gegen den Klaganspruch nicht herzuleiten sei. Die Vorinstanz führt in dieser Beziehung aus, daß selbst dann, wenn mit Rücksicht auf die von M. und seinen Nachfolgern Sch. und S. erklärte Uebernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis ein Anspruch des Bekl. gegen diese Vorbesitzer des Kl. auf Befreiung von der jetzt geltend gemachten Hypothek zu begründen sein sollte, doch ein gleicher Anspruch gegen den Kl., aus der Uebernahme dieser Hypothek auf die Erstehungssumme, nicht herzuleiten sei; denn der Kl. habe nicht im Wege des freiwilligen Verkaufes von S., sondern im Zwangsversteigerungsverfahren von allen Realinteressenten gekauft und die im geringsten Gebote stehende Hypothek in Folge zwingender Gesetzesvorschrift, nicht auf freiwillige Abmachung hin in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, so daß er gegen S. keinerlei Verpflichtung habe und jedenfalls mit der Geltendmachung der Hypothek gegen den Bekl. nicht arglistig handele. Allein auch bei einem Zwangsverkaufe tritt der Ersteher, der eine Hypothek in Anrechnung auf die Erstehungssumme zur persönlichen Haftung übernimmt, in Folge dieser Uebernahme in ein unmittelbares obligatorisches Verhältniß zum Subhastaten, auf welches die für die Hypothekenübernahme bei einem freiwilligen Verkaufe geltenden Grundsätze entsprechende Anwendung zu finden haben. Hiernach ist in solchem Falle der Ersteher verpflichtet, dem Subhastaten weitere Ansprüche des Gläubigers aus der von Ersterem übernommenen Hypothek von der Hand zu halten, und namentlich auch andere, zur Zwangsversteigerung nicht mit herangezogene, aber mit

dieser Hypothek gleichfalls belastete Grundstücke des Subhastaten von derselben frei zu machen, wie dies das R. G. bereits in dem Urtheile vom 22. März 1899, Entsch. Bd. 43 S. 340 ausgesprochen hat. Im vorliegenden Falle steht nun zwar das andere, mit der Gesammthypothek belastete Grundstück nicht im Eigenthum des Subhastaten, sondern des Bekl., welchem der Kl. nicht unmittelbar verpflichtet ist. Immerhin aber liegt eine vom Bekl. bis zum Kl. reichende Kette von persönlichen Schuldübernahmen vor, in Folge deren für den Letzteren, falls er die Hypothek gegen den Ersteren ausklagt, die Verpflichtung erwächst, den eingeforderten Betrag an S. und damit indirekt auch an den Bekl. zurückzuerstatten. Denn es würde zunächst der Bekl. im Fall seiner Verurtheilung gegen seinen Käufer M. auf Grund der Uebernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis, sodann M. gegen seinen Käufer Sch. und Sch. gegen seinen Käufer S. auf Grund gleichartiger Schuldübernahme eines Jeden dieser Beiden, schließlich aber, nach dem oben über die Wirksamkeit der Hypothekübernahme im Zwangsversteigerungsverfahren Gesagten, S. gegen den Kl. einen Anspruch auf Rückerstattung des von demselben für sich beigezogenen Hypothekenbetrages erheben können. Der wirklichen Durchführung dieser Regreßansprüche bedarf es nicht; es genügt, wie das R. G. ebenfalls bereits angenommen hat, deren rechtliche Zulässigkeit, da sich schon hieraus ergiebt, daß der Kl. das, was er vom Bekl. beiziehen will, nicht behalten darf, sondern zunächst an S. und durch dessen sowie seiner Vormänner Vermittelung schließlich an den Bekl. zurückzuerstatten hat. Nach dem Grundsatze: „dolo facil, qui petit, quod redditurus est“ fällt also dem Kl. ein arglistiges Verhalten zur Last. Er ist deshalb zurückzuweisen, wenn er auf die angegebene Weise den von ihm bezahlten Hypothekenbetrag, für welchen ihm bereits ein Gegenwerth in dem erstandenen Grundstück zu Theil geworden ist, wieder beizuziehen und auf solche Weise eine offenbare Bereicherung zu erzielen strebt. III. C. S. i. S. Meyer c. Stange vom 13. Februar 1900, Nr. 264/99 III.

17. Kaufgewährleistung.

Das B. G. nimmt an, daß der Kl. als sein Interesse lediglich den Preisunterschied verlangen könne, der nach objektiver Schätzung zwischen einer Bäckerei des zugesagten Umfanges und einer solchen mit einem täglichen durchschnittlichen Milchverbrauche von nur 52 l zur Zeit des Kaufes bestanden habe, daß aber eine Preisminderung nach den Grundsätzen der actio quanti minoris unter Berücksichtigung auch der subjektiven Momente des Kaufes unzulässig sei, weil der Kl. sich ausschließlich auf die Grundsätze der Kaufklage berufe. In diesen Ausführungen ist allerdings insofern ein Rechtsirrthum zu finden, als die Kaufklage bei einem dictum auf das volle Interesse geht (Reichsgerichtsurtheil in Seuffert's Archiv Bd. 40 Nr. 102) und also auch die subjektiven in der Person des Kl. entstandenen Momente bei der Feststellung des Schadens zu berücksichtigen sind. Allein solche subjektiven Momente, die einen gerade mit Rücksicht auf seine individuelle Person entstandenen Schaden begründen könnten, hat Kl. gar nicht im vorliegenden Falle geltend gemacht. Kl. hat vielmehr nur solche Thatsachen behauptet, welche bei einem jeden ordentlichen Bäckermeister in Folge des vorliegenden Haus- und Geschäftskaufes denselben Schaden zur Entstehung bringen würden. Es kann daher auch nicht gesagt werden, daß der thatsächlich geltend gemachte Schadensersatz von dem B. G. unrichtig gewürdigt wäre. III. C. S. i. S. Pleser c. Daub vom 6. Februar 1900, Nr. 310/99 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

18. §§ 23 ff. Einl.

Der B. R. stellt fest, daß die Verpfändung des Schiffes in einer Urkunde mit bestimmtem Datum niedergelegt, daß deren Inhalt in das bei dem Amte für Bewahrung von Hypotheken und Schiffsbeweisen zu Dordrecht geführte öffentliche Register eingetragen, auch eine Verpfändungsmarke an dem Schiffe eingebrannt ist. Diese Thatsachen betrachtet der B. R. als nach holländischem Recht zur Begründung einer Hypothek an dem Schiffe ausreichend. Einer Nachprüfung in gegenwärtiger Instanz unterliegen diese Annahmen nicht, die erstere, weil sie dem Bereiche der Würdigung des Thatsächlichen angehört, die letztere, weil nach § 511 (jetzt § 549) der C. P. O. die Revision auf Verletzung auswärtigen Rechtes nicht gestützt werden kann. Daß in Bezug auf die rechtlichen Voraussetzungen für die Entstehung der Hypothek allein das holländische Recht maßgebend ist, kann, da das Schiff zur Zeit der Einräumung der Hypothek einem in Holland wohnhaften Eigenthümer gehörte, auch die Schiffahrt von Holland aus mit demselben betrieben wurde, keinem Zweifel unterliegen, wird auch von den Kl. nicht bestritten. Nur die Frage kann entstehen, ob, nachdem das Schiff, als der Gegenstand der Hypothek, in das Gebiet des deutschen Inlandes gelangt ist, der Hypothek eben hier die Anerkennung versagt werden muß. Der Veränderung des Ortes an und für sich kann jedoch nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts eine solche Bedeutung nicht beigelegt werden. Wie es unter den heutigen Verhältnissen an jedem berechtigten Anlaß zu einer derartigen grundsätzlichen Stellung fehlt und wie dieselbe den rechtlichen und sittlichen Anschauungen aller betheiligten Verkehrskreise zuwiderlaufen würde, so ist es auch Rechtens, daß einem im Auslande entstandenen Rechte, dessen Wirksamkeit in den Gesetzen des Auslandes fußt, nicht lediglich deshalb, weil dessen Gegenstand in den Machtbereich eines andern Staats gelangt ist und dessen Gerichte mit der Entscheidung der Streitsache befaßt sind, die Anerkennung versagt werden kann. Ganz vornehmlich gilt dies von solchen Gegenständen, die einerseits in Folge ihrer Beschaffenheit und der ihnen gegebenen Bestimmung einem steten Wechsel ihres Aufenthalts unterliegen und die andererseits doch, da sie einem, in einem bestimmten Lande domilizirenden Betriebe dienen, dorthin auch in Ermangelung anderweitiger jeweiliger Verwendung zurückzukehren bestimmt sind, in gewissem Sinne ihren Sitz dort haben, also von Seeschiffen und größeren Flußschiffen. Für beide würde sich eine unerträgliche Lage ergeben, wenn die an ihnen wirksam entstandenen Rechte schon stets dadurch, daß sie sich zeitweilig und vorübergehend nicht im Gebiet des Heimathsstaates befinden, ihre Realisirbarkeit einbüßen müßten. (Entsch. des R. O. H. G., Bd. 6 Nr. 14 S. 80—83.) Weiter ausgeführt. VII. C. S. i. S. Badische Assekuranz-Gesellschaft und Gen. c. Koopmann vom 9. Februar 1900, Nr. 263/99 VII.

19. Arglist. Cirkularverordnung vom 14. Juli 1797.

Betrachtet man das behauptete Uebereinkommen, wie dies in zweiter Reihe die Rkl. wollen, als Vertrag über Handlungen,

so ist doch, abgesehen von der Frage, ob und inwieweit der mündliche Vertrag bereits erfüllt gewesen ist, ein Entschädigungs-Anspruch, wie ihn die Bekl. aufrechnungsweise geltend machen, nach bestimmter Vorschrift des § 168 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. abzuweisen. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. VI S. 316, Bd. XXXIV S. 286.) Begründet ist dagegen die Rüge, daß der B. R. den obigen Einwand der Bekl. nicht als Einrede der Arglist gewürdigt hat. Er äußert sich überhaupt nicht über diese ausdrücklich vorgebrachte Einrede. Es könnte aber allerdings eine Verletzung der allgemeinen Verpflichtung zur Redlichkeit darin gefunden werden, daß der Kl. nunmehr den Ausfall an den 30 000 Mark ersetzt verlangt, obschon er dem beklagten Ehemann versprochen hat, das Grundstück zu ersteigern, es ihm sodann abzutreten und ihm so der Möglichkeit der Deckung für die Ausfallsforderung zu verschaffen und obschon er durch dies Versprechen den Genannten vom Selbstbieten auf das Grundstück abgehalten hat. (Entsch. des R. G. IV. 88/1886 [Juristische Wochenschrift 1886 S. 422 Nr. 24.] Entsch. des R. G. V. 110/1898 [Juristische Wochenschrift 1898 S. 654 Nr. 36.]) Zwar erklärt der Revisionsgegner eine derartige Verabredung als gegen die Verordnung vom 14. Juli 1797 verstoßend und in jeder Hinsicht rechtsunwirksam. Indessen handelt es sich hier überhaupt nicht um den Vollzug des Uebereinkommens, nach dem Inhalt jener Verordnung ist nicht jede Verabredung über Bieten bei Versteigerungen verboten und nach der Rechtsprechung nicht jede solche Abmachung unsittlich. (Dernburg, Preußisches Privatrecht II. § 14 Nr. 6 S. 33. Entsch. des R. G. Bd. XVIII S. 219.) In dieser Hinsicht sind für die richterliche Beurtheilung genügende thatsächliche Grundlagen zur Zeit nicht gegeben. Sollte das B. G. überhaupt in der Substanziirung der in Rede stehenden Einrede der Arglist Lücken gefunden haben, so war es gemäß § 130 nun 139 der C. P. O. verpflichtet, durch geeignete Fragestellungen auf deren Ausfüllung hinzuwirken. Nachdem es aber diese Arglisteinrede gar nicht gewürdigt hat, ist von ihm der § 259 nun 286 der C. P. O. verletzt worden und muß gemäß § 564 ebendaselbst sein Urtheil aufgehoben werden. V. C. S. i. S. Clasus c. Schmidt vom 7. Februar 1900, Nr. 334/99 V.

20. § 10 I. 6.

Die Ansicht des B. G., durch das schuldhafte Verhalten des Kl. sei der Kausalzusammenhang zwischen dem Versehen des Bekl. und der Entstehung des Schadens für den Kl. unterbrochen, das Versehen des Bekl. sei daher nur noch als entferntere Veranlassung, nicht als Ursache des Schadens anzusehen, kann zwar nicht gebilligt werden. Der Schaden besteht in der Entziehung der durch den Besitz des Pachtgegenstandes gebotenen Erwerbsgelegenheit. Dieser Schade ist mit der Entziehung entstanden und konnte durch die Erlangung einer anderen Erwerbsgelegenheit wieder aufgehoben werden. Die Schädigungsursache wirkt aber fort, bis eine andere Erwerbsgelegenheit gewonnen ist. Fällt dem Kl. in der Aufsuchung einer anderen Erwerbsquelle Lässigkeit oder anderes Verschulden zur Last, so ist dadurch der Kausalzusammenhang zwischen der vom Bekl. gesetzten Ursache und dem eingetretenen Schaden nicht beseitigt; es ist nur die Fortwirkung der schadenerzeugenden Thatsache nicht beseitigt. Von einer Bestreitung des Kausalzusammenhangs könnte nur dann die Rede sein, wenn lediglich zur Entstehung des Schadens mitwirkende Thatsachen in Frage stünden, durch eine Thätigkeit des Kl., deren Unterlassung ihm zur Last fällt, also die Entstehung des Schadens hätte verhindert werden können. Solche Mitwirksamkeiten liegen der vom B. R. mit Unrecht angeführten Entscheidung des I. C. S. des Reichsgerichts vom 4. März 1899 (Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1899 Seite 262 Nr. 16) zu Grunde. Andererseits ist es aber dem Geschädigten nicht gestattet, dem Fortwirken der von einem Andern vorgenommenen, ihm nachtheiligen Handlung müßig zuzusehen; vielmehr obliegt ihm die Pflicht, auch durch eigene Thätigkeit, so weit es in seinen Kräften steht, weiteren Schaden abzuwenden (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 41 S. 285). Fällt ihm hinsichtlich der ihm hiernach obliegenden Abwendung weiteren Schadens grobes Versehen zur Last, so ist gemäß § 19 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. der Ersatzanspruch ausgeschlossen. Die auf Grund der Beweiserhebung vom B. G. festgestellten Thatsachen, gemäß denen der Bekl. durch Trunksucht, Trägheit und unordentlichen Lebenswandel es selbst verschuldet habe, wenn er in der Zeit vom 1. November 1892 bis 30. September 1898 keinen passenden Erwerb für die Dauer gefunden habe, erscheinen ausreichend, um ein grobes Versehen im Sinne des § 19 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. anzunehmen. VI. C. S. i. S. Balzun c. Maleyka vom 12. Februar 1900, Nr. 384/99 VI.

21. §§ 123, 189 I. 8, §§ 287, 288 I. 9.

Die an sich zulässige Revision ist aber sachlich unbegründet. Der B. R. leitet aus dem Eigenthumsrechte des Kl. dessen Befugniß ab, das Hineinragen der Giebelmauer des Bekl. in die Luftschicht über dem Grundstück Nr. 99 Lastadie zu verbieten. Er befindet sich dabei im Einklang mit dem aus §§ 123, 189 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. hervorgehenden, von der Rechtsprechung wiederholt anerkannten Sinne des Gesetzes (Entsch. des Obertribunals Bd. 78 S. 212, Striethorst Archiv Bd. 44 S. 240. Entsch. des R. G. Bd. 42 S. 207, 208. Förster-Eccius Bd. III § 168 Note 44a S. 152). V. C. S. i. S. Fentzlaff c. Quandt vom 14. Februar 1900, Nr. 345/99 V.

22. § 187 I. 8.

Die Revision rügt Verletzung des § 187 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. und § 259 (286) der C. P. O., da sie nicht Eigenthümerin des Steinbruchgrundstücks und auch nicht dargethan sei, daß die Zuwiderhandlung gegen § 187 a. a. O. ihr zur Last falle, da sie den Steinbruch erst übernommen habe, als er bereits im Betriebe war. — Diese Angriffe sind nicht begründet. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß derjenige, der kraft dinglicher Berechtigung in einem fremden Grundstücke die ihm vom Eigenthümer eingeräumten Rechte ausübt, an die gesetzlichen Schranken des Eigenthms ebenso gebunden ist, wie der Eigenthümer selbst und daß, wenn er diese Schranken überschreitet, er für den dadurch dem Nachbarn entstehenden Schaden ebenso verantwortlich ist, als es der Eigenthümer selbst sein würde. V. C. S. i. S. Redenhütte c. Erben Wollny vom 10. Februar 1900, Nr. 344/99 V.

23. § 651 I. 11.

Das angefochtene Urtheil beruht auf der Annahme, daß dem klagenden Liquidationskommissar der Mangel der Aktivlegitimation entgegenstehe, da der Regierungspräsident gesetzlich nicht befugt sei, für die klagende Pensionskasse an Stelle des statutenmäßigen Kuratoriums ein anderweites Vertretungsorgan

zu bestellen. Dieser rechtliche Standpunkt ist von der Revision mit Grund bekämpft. Vorweg ist zu bemerken, daß es sich hierbei nicht eigentlich um die Aktivlegitimation, sondern vielmehr um die gesetzliche Vertretung der prozeßunfähigen Pensionskasse, mithin um eine der gerichtlichen Amtsprüfung unterfallende Prozeßvoraussetzung (§§ 51, 274 Nr. 7 der C.P.O.) handelt (vergl. das Urtheil des R.G. bei Gruchot Bd. 32 S. 1068). In dieser Beziehung fragt es sich zuvörderst, welchen rechtlichen Charakter die klagende Pensionskasse hat. Die zu § 651 Thl. I Tit. 11 des Pr.A.L.R. ergangene Kabinetsordre vom 29. September 1833 schreibt in Ansehung gemeinschaftlicher Wittwen-, Sterbe- und Aussteuerkassen lediglich das Erforderniß landesherrlicher Genehmigung vor. Das Ministerial-Reskript vom 9. September 1844 (Justiz-Ministerialblatt S. 206) will dergleichen Versorgungskassen zu den juristischen Personen im Sinne der §§ 42, 43 Thl. II Tit. 19 des A.L.R., also mit den Vermögensrechten der Kirchengüter (Tit. 11 Abschn. 4 a. a. O.) gerechnet wissen. Ob dies im Allgemeinen zutrifft, kann mit dem Urtheile des R.G. bei Gruchot Bd. 32 S. 1070 für fraglich erachtet werden. Vielmehr wird in jedem Falle der statutenmäßige Zweck der Kassen den Ausschlag geben müssen. Geht man im vorliegendem Falle hiervon aus, so erscheint es nicht bedenklich, der klagenden Pensionskasse nicht etwa bloß den Charakter einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, sondern den Charakter einer Versorgungsanstalt im Sinne des § 42 Thl. II Tit. 19 des A.L.R. beizumessen. Der statutenmäßige Zweck der Kl. ging nach Obigem auf Versorgung invalider Bergbeamten und ihrer Hinterbliebenen, und die hierzu erforderlichen Mittel sollten neben Beiträgen der Beamten auch durch Beisteuern der Grubengewerkschaften und durch Zuwendungen Dritter aufgebracht werden. Bei der Frage aber, durch welches Organ Gesellschaften oder Anstalten der obigen Art gesetzlich vertreten werden, ist allerdings davon auszugehen, daß im Allgemeinen die Statuten oder die vom Staate ertheilten Privilegien der Anstalten zu Grunde zu legen sind (vergl. A.L.R. Thl. I Tit. 11, § 652; Thl. II Tit. 6, §§ 11 bis 26; die Urtheile des R.G. in den Entsch. Bd. 15 S. 47 und bei Gruchot Bd. 32 S. 1068). Die hier klagende Pensionskasse sollte nach ihrem staatlich genehmigten Statute nach außen und in Prozessen durch ein aus Wahlen hervorgehendes Kuratorium vertreten werden. Andrerseits sind alle öffentlichen Anstalten und alle Gesellschaften im Staate gesetzlich (A.L.R. Thl. II Tit. 13, § 13) der Staatsaufsicht unterworfen. Mag man nun auch zugeben, daß in dem staatlichen Aufsichtsrechte nicht allgemein die Befugniß liege, für eine Gesellschaft oder eine Anstalt, selbst für den Fall, daß dieselbe aufgelöst ist, an Stelle der statutenmäßig geordneten Vertretung eine anderweite Vertretung zu bestellen (vergl. die obigen Urtheile des R.G. und die Urtheile des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals in Entsch. Bd. 76 S. 310 und bei Striethorst Bd. 78 S. 70), so wird doch dadurch der vorliegende Fall nicht erledigt. Nach der Auflösung der klagenden Kasse handelt es sich um deren Liquidation, bei welcher statutengemäß zunächst die Pensions- und Unterstützungsansprüche der Berechtigten abzufinden oder sicher zu stellen sind und der etwaige Ueberschuß unter die Mitglieder und Gewerkschaften zu vertheilen ist. Zu diesem Zwecke muß naturgemäß das Aktivvermögen der Pensionskasse flüssig gemacht werden; und ebendazu ist auch die jetzige Klage angestellt. Eine besondere Fürsorge betreffs der Frage, durch welches Organ die Liquidation zu bewirken sei, ist bei Auflösung der Pensionskasse nicht getroffen. Das gewöhnliche Vertretungsorgan, das Kuratorium, war nach dem Statute zum Theil aus Vertretern der vier betheiligten Gruben, zum Theil aus Personen, die von ebendiesen Grubenvertretern mitgewählt wurden, zusammengesetzt. Aber die Klage macht zum Zwecke der Liquidation gerade gegen drei ebenjener Gruben einen Schadensanspruch geltend. Danach ergiebt sich für diese eine Kollision der Interessen, und es liegt für die Vertretung der Pensionskasse bei deren Abwicklung ein **Nothstand** vor. Dieser Nothstand muß aber nach der Natur des staatlichen Aufsichtsrechts für einen besonderen und dringlichen Anlaß erachtet werden, um vermöge dieses Rechtes einzugreifen und Abhülfe zu treffen. Es darf hier darauf hingewiesen werden, daß gemeinnützige Versorgungsanstalten, zu denen nach Obigem die Kl. gehört, laut §§ 42, 44 Thl. II Tit. 19 des Pr.A.L.R. in vermögensrechtlicher Hinsicht die Rechte der Kirchengüter genießen, und daß bei Prozessen wegen dieser Güter nach § 659 Thl. II Tit. 11 a. a. O., insofern die regelmäßigen Vertreter der Kirche die Prozeßführung beharrlich verweigern, von den geistlichen Oberen dazu der Kirche ein Bevollmächtigter von Amtswegen bestellt werden soll. Und dazu tritt nach den §§ 189 ff. Thl. II Tit. 6 a. a. O. sogar die Befugniß des Staates, Korporationen und Gemeinden, deren Zweck unmöglich oder dem Gemeindewohle schädlich wird oder hinwegfällt, oder bei denen durch Mißbräuche bezw. Mängel der Verfassung die Erreichung ihres Zweckes oder das Gemeinwohl benachtheiligt wird, aufzuheben und Fürsorge für ihre Vermögensangelegenheiten zu treffen oder doch den Mißbräuchen abzuhelfen. Die vorstehende Auffassung tritt angesichts des durch einen Nothstand hervorgerufenen Eingreifens der Staatsbehörde nicht in Widerspruch mit dem in den Entsch. Bd. 15 S. 44 abgedruckten Urtheile des R.G. IV. C.S. i. S. Beamten-Pensionskasse zu Rosdzin c. Fürst Hohenlohe vom 5. Februar 1900, Nr. 327/99 IV.

24. § 1048 I. 11.

Die vorliegende Zuwendung des Kl. würde nicht als eine Schenkung aufzufassen, sondern einem **lästigen Vertrage** gleichzuachten sein, wenn sie nachweislich unter den besonderen Voraussetzungen des § 1048 Thl. I Tit. 11 des A.L.R., also unter der Bedingung oder zum Zwecke der Eheschließung, gemacht wäre. Dafür vermißt nun aber der B.R. im Vertrage jeden Anhalt. Für seine gegentheilige Annahme, daß die Eheschließung nur der Beweggrund für die Zuwendung gewesen sei, erblickt er die Bestätigung darin, daß die Brautleute zunächst **allein und selbständig** die Erklärung abgegeben hätten, daß sie sich heirathen wollten. Er schließt daraus geradezu, daß die Eheschließung „an sich festgestanden" habe und „selbständig verabredet gewesen" sei. Und einen Beleg dafür, daß das Mitgiftversprechen keine den Willen des Bräutigams wesentlich befördernde Bedeutung gehabt habe, erblickt er in der Thatsache, daß dieser in der Lage war, der Braut eine Morgengabe von 50 000 Mark zu gewähren, während ihm die Mitgift schon vor dem Vertragsabschlusse eingehändigt worden war. Diese Fest-

stellungen werden vom Rkl. mit Recht als unzulänglich und rechtsirrthümlich angefochten. Der Vertrag bildet ein einheitliches Ganzes, wie man daraus ersieht, daß von vornherein alle drei Betheiligten als Theilnehmer an der Notariatsverhandlung aufgeführt werden. Redend auftreten dann zwar zunächst die Brautleute, und dementsprechend beginnen die Vertragsfestsetzungen in den §§ 1, 2 mit ihren Erklärungen. Aber der Ausspruch, sie hätten diese Erklärungen für sich allein und selbständig abgegeben, steht im Widerspruche mit dem Wortlaute der Niederschrift, die so beginnt: „Zuvörderst erklären die Erschienenen zu Eins und Zwei . . . ," und dann in § 3 fortfährt: „Der Pflegvater des Fräuleins Braut genehmigte die Erklärungen seiner Pflegetochter, acceptirte die Erklärungen des Herrn Bräutigams und verpflichtete sich noch seinerseits besonders den Brautleuten gegenüber" u. s. w. Die Schlußfolgerungen des B. R. also, welche aus dem angeblichen Mangel eines Zusammenhanges und gegenseitiger Abhängigkeit der Vertragserklärungen gezogen werden, beruhen auf einer nachweislich unrichtigen Prämisse. Ebensowenig stichhaltig ist auch sein weiteres Argument, das Mitgiftversprechen habe auf den Willen des Bräutigams keinen die Eheschließung fördernden Einfluß gehabt. Unter die Vorschrift des § 1048 fiele die Zuwendung allerdings nur, wenn sie unter der Bedingung oder zum Zwecke der Eheschließung versprochen wäre. Aber hiernach kommt es nur darauf an, daß sie in der angegebenen Weise belastet ist und nach der Absicht des Versprechenden die Eheschließung fördert. Nicht nachzuweisen ist dagegen, daß sie auf den Willen des Promissars eingewirkt hat und etwa gar erst die Willenseinigung der Brautleute hervorgerufen hat. Deshalb kann es auch hier nicht von entscheidender Bedeutung sein, daß die Zuwendung schon vor dem Vertragsabschlusse vollzogen war. Den Charakter bloßer Freigebigkeit (§ 1049) verliert eine solche Zuwendung durch die Auflage, die der Promittent macht und das in der Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 262 betonte Verhältniß von Leistung und Gegenleistung im Sinne des § 1048 wird dadurch hergestellt, daß die Brautleute die Zuwendung mit der Belastung acceptiren. Im vorliegenden Vertrage nun ist, was der B. R. ganz übersehen zu haben scheint, die Zuwendung des Kl. als eine für seine Pflegetochter bestimmte Mitgift bezeichnet (§§ 1, 2). Es fragt sich, ob nicht daraus ein Anhalt für die Willensrichtung der Vertragschließenden sich ergiebt. Das Preußische Landrecht zwar spricht nicht von Mitgift, sondern von Mitgabe oder Brautschatz. Aber Mitgift und Mitgabe sind sprachlich gleichbedeutend und haben begrifflich zur Voraussetzung, daß etwas in der Voraussetzung und Erwartung der Ehe zu Gunsten der Braut vom Geber geleistet wird (vergl. §§ 245—247, 305 Thl. II Tit. 2 des A. L. R.). Solche Zuwendung soll regelmäßig nur für den Fall der Eheschließung Bestand haben. Und wenn gerade für eine hierauf gerichtete Absicht vom B. R. jeder Anhalt im Vertrage vermißt wird, so steht dies im Zusammenhange damit, daß er sich den Sinn der hier gewählten Ausdrucksweise nicht klar gemacht hat. Das angefochtene Urtheil unterliegt daher, weil es gegen § 1048 Thl. I Tit. 11 und § 286 (früher § 259) der C. P. O. verstößt, der Aufhebung. Angemessen erschien es, nach Lage der Sache, die Zurückverweisung an einen anderen Senat des B. G. anzuordnen (§ 563 Abs. 1 der C. P. O.). Bei der erneuten Verhandlung wird, für den Fall der Anwendung des § 1049 Thl. I Tit. 11, auch noch zu erwägen sein, ob sich nicht der Kl. im Hinblick auf sein behauptetes Versprechen gegenüber der Mutter der Braut, er werde das Kind in jeder Beziehung wie sein eigenes behandeln, nach dem Stande seiner Vermögensverhältnisse und angesichts der Morgengabe etwa für verpflichtet habe halten dürfen, ihr 50 000 Mark Mitgift zu gewähren, und — falls dies zu bejahen wäre, welchen Einfluß diese Anschauung auf die Frage hätte, ob seiner Zuwendung dem ungeachtet „eine bloße Freigebigkeit zu Grunde liege" (§ 1049). VII. C. S. i. S. Keck c. Fiskus vom 9. Februar 1900, Nr. 402/99 VII.

25. §§ 3 ff. I. 15.

Der B. R. geht davon aus, daß die Eigenthumsfreiheitsklage gegen schädliche, das gemeinübliche Maß überschreitende Wasserzuführungen begründet sei, wenn deren Wiederholung zu befürchten stehe. Er stellt dann fest, daß diese Voraussetzung hier vorliege, da eine Beschädigung der Grundstücke der Kl. durch übermäßige Wassermengen aus dem Wasserreservoir der Bekl. trotz Protestes der Kl. mehrfach vorgekommen sei und sich sogar noch nach der Klageerhebung wiederholt habe. Die Revision bekämpft jenen Ausgangspunkt des B. R. mit der Ausführung, daß die angestellte negatorische Klage nur dann gegeben sei, wenn der Gegner sich ein die Freiheit des Eigenthums beschränkendes Recht anmaße, was hier nicht der Fall sei. Hieran ist jedoch nur so viel richtig, daß allerdings ein Eingriff in das Eigenthum des Kl. vorliegen muß und daß diese Voraussetzung nicht ohne Weiteres gegeben ist, wenn der Gegenstand des Eigenthums beschädigt worden ist. Auf der andern Seite aber muß anerkannt werden, daß in fremdes Eigenthum eingegriffen werden kann auch ohne daß der Handelnde damit ein ihm zustehendes Recht in Anspruch nimmt; der Eigenthümer kann in seiner Eigenthumsausübung beeinträchtigt sein auch wenn der Störende nicht zugleich behauptet, zur Störung berechtigt zu sein, und selbst dann, wenn er, wie hier, ausdrücklich erklärt, nicht berechtigt zu sein. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß dann eine Verletzung des Eigenthums vorliegt, wenn die Störung sich trotz Protestes des Eigenthümers wiederholt, sogar noch nach Erhebung der Klage wiederholt, und noch fernerweitige Wiederholungen befürchten läßt, denn in solchem Fall genießt der Eigenthümer nicht mehr diejenige Freiheit in der Benutzung seines Eigenthums, in welcher geschützt zu werden er nach der Rechtsordnung beanspruchen kann. — Der erwähnte Revisionsangriff ist demnach nicht gerechtfertigt, und gegen die thatsächlichen Feststellungen im B. U. sind Bedenken nicht erhoben worden, auch nicht ersichtlich. Dagegen hat die Revision mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß keine Veranlassung vorlag, die Bekl., wie unter 2 des B. U. geschehen ist, auch zu verurtheilen: Vorkehrungen zu treffen, durch welche eine Ueberschwemmung und Beschädigung der Grundstücke der Kl. bei der Entleerung des Wasserreservoirs der Bekl. verhindert werde. Es handelt sich hier nicht um eine Anlage, die schon durch ihr bloßes Bestehen einen Eingriff in das Eigenthumsrecht der Kl. enthielte, deren Beseitigung also verlangt werden könnte; auch ist nicht etwa geltend gemacht worden, daß das bloße unveränderte Bestehenbleiben der gegenwärtigen Beschaffenheit der Anlage die Gefahr

einer Wiederholung der Ueberschwemmung in sich schließe. Die Kl. können daher mit der angestellten Klage, abgesehen vom Schadensersatz, nur die Untersagung künftiger Störungen verlangen und diesem Antrage ist unter 1 des B. U. entsprochen worden. Ein Recht, allgemein zu verlangen, daß Vorkehrungen getroffen werden, welche eine künftige Wiederholung der Störung ausschließen, hat der Eigenthümer außerhalb der unter § 26 Gew. O. fallenden Eigenthumsstörungen nicht. Es ist anzunehmen, daß die Kl., die den hier in Frage stehenden Antrag ohne Begründung gelassen haben, und ebenso der B. R., der demselben gleichfalls ohne weitere Begründung stattgegeben hat, ihn nur als eine nähere Umschreibung des Antrags auf Verurtheilung zur Unterlassung fernerer Störungen aufgefaßt haben; es empfahl sich jedoch, um Mißverständnissen vorzubeugen, diesen Theil der Verurtheilung in Wegfall zu bringen. Auf die Kostenfrage konnte diese Abänderung des B. U. jedoch keinen Einfluß üben, da die Revision keinen wesentlichen Erfolg gehabt hat. V. C. S. i. S. Stadt Hagen c. Dahm vom 21. Februar 1900, Nr. 357/99 V.

26. §§ 127, 131 I. 17.

Die Ausführungen des B. R. müssen zum Theil als rechtsirrthümlich beanstandet werden. Die Frage, ob ein Nachlaß im Sinne des § 131 Tit. 17 Thl. I des A. L. R. getheilt ist oder nicht, ist nicht lediglich thatsächlicher Art. Ihre Beantwortung setzt vielmehr zugleich die Beurtheilung rechtlicher Momente voraus. Auch wenn hierbei nicht der strengere Begriff der gerichtlichen Erbtheilung nach Maßgabe des Tit. 46 Thl. I der Allgemeinen Gerichtsordnung zu Grunde gelegt wird, welcher die vollständige Auflösung der Erbgemeinschaft durch Umsetzung der blos ziffermäßigen Antheile (Quota) der Einzelnen in wirkliche gegenständliche Theile (Quanta) voraussetzt, zu welchem Behufe zunächst auch das Erbrecht und die Antheile aller Erben, sowie die Substanz des gesammten Aktiv- und Passivnachlasses feststehen müssen, so erscheinen die von dem II. R. festgestellten thatsächlichen Vorgänge nicht genügend, um das Wesen einer Theilung der Erben auch nur in dem Sinne des § 131 Tit. 17 Thl. I des A. L. R. zu erfüllen. Es ist hinsichtlich der letzteren Vorschrift mit den Motiven des Gesetzes davon auszugehen, daß es eine in der Natur der Sache sowohl, als in dem Satze „quod hereditas non intelligatur, nisi deducto aere alieno," gegründete Pflicht der Erben sei, daß dieselben, ehe sie theilen, zuvörderst für die Berichtigung der von der massa dividenda abzuziehenden Schulden sorgen. Vernachlässigen sie diese Pflicht, greifen sie, ohne die Nachlaßschulden zu berichtigen, den Nachlaß an, verbringen sie die Masse und entziehen somit den Erbschaftsgläubigern das Recht ihrer Befriedigung, die hereditas, so werden sie den Gläubigern in solidum verhaftet (vergl. Gruchot's Beiträge Bd. 2 S. 488; Striethorst Archiv Bd. 47 S. 13). Aber auch, unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, stellt das in dem B. U. festgestellte Thun der Bekl. Michael L. und Hermann G. eine Erbtheilung nicht dar, und zwar selbst dann nicht, wenn man trotz des Fehlens jedes näheren thatsächlichen Anhaltes unterstellt, daß die Gegenstände, über welche die Genannten verfügt haben, also das Nachlaßgrundstück, die verkauften Inventarienstücke und die eingezogene Aktivforderung von 71 Mark, dergestalt den Hauptbestandtheil der Verlassenschaft bilden, daß daneben der noch vorhandene übrige Nachlaß nicht wesentlich mehr in Betracht kommt. Abgesehen von den Zweifeln, die es erwecken könnte, ob der Begriff der Erbtheilung auch im Sinne der §§ 131, 137 a. a. O. nicht stets eine Betheiligung aller Erben erfordert, gleich viel in welcher Weise die Verfügung über die Theilungsobjekte sich vollzieht, greifen die folgenden Erwägungen durch: das Nachlaßgrundstück, also der nach der Urtheilsfeststellung werthvollste Theilungsgegenstand, ist von dem Miterben Michael L. allein für 1775 Thaler an S. verkauft worden. Nach § 10 Tit. 17 Thl. I des A. L. R., in Verbindung mit § 115 daselbst, war jedoch Michael L. ohne Beistimmung der übrigen Miterben zu dieser Veräußerung überhaupt nicht berechtigt, so daß dieselbe, da zur Zeit die sämmtlichen Erben des H.'schen Nachlasses ihrer Person nach noch gar nicht feststehen, bis zu deren etwa nachträglich erfolgenden Zustimmung gegenüber den Nachlaßgläubigern rechtlich ganz wirkungslos ist. Hat der Käufer S. trotzdem einen Theil des Kaufschillings bereits bezahlt, so hat er dies auf seine Gefahr gethan. Eine Auflassung des Grundstücks kann ohne den Beitritt aller übrigen Miterben an ihn nicht geschehen. Hiernach aber befindet sich dieses Grundstück nach wie vor noch immer in dem ungetheilten Eigenthum der Miterben, und eine Gefährdung der Nachlaßgläubiger wird durch den einseitig vorgenommenen Veräußerungsakt nicht bedingt. Selbst wenn die Absicht der Bekl. Michael L. und Hermann G. bei dem Grundstücksverkauf und der Ansichnahme der darauf angezahlten Kaufgelder, wie der Vorderrichter — allerdings ohne genügende Berücksichtigung der hiermit in Widerspruch stehenden Aussage des Hauptzeugen Julius L. — annimmt, dahin gegangen sein sollte, nicht als Geschäftsbesorger für alle Erben und vorbehaltlich der späteren Gutheißung durch die Abwesenden zu handeln, sondern unter sich allein den Nachlaß zu theilen, würde an dieser rechtlichen Lage der Sache nichts geändert werden. Daß auch der Erlös für das verkaufte Inventar und die von Julius L. eingezogenen 71 Mark zur Theilung gelangt sind, geht aus dem angefochtenen Urtheil nicht hervor. Ist es nun aber hiernach rechtlich unzuläßig, auf den von dem B. G. festgestellten Sachverhalt den Schluß zu gründen, daß die Bekl. den Nachlaß der H.'schen Eheleute unter sich getheilt haben, so kann auch von einer Haftung derselben aus § 131 Tit. 17 Thl. I des A.L.R. gegenüber dem Kl. als Nachlaßgläubiger nicht die Rede sein. Der Kl. ist daher nach § 127 a. a. O. gehalten, seine Klage gegen die Gesammtheit der Erben zu richten, und die Präjudizialeinrede der mangelnden Passivlegitimation stellt sich Seitens der jetzt beklagten Erben als begründet dar. Es bedarf sonach auch keines Eingehens auf die weitere Frage, ob die erhobenen Ansprüche an sich gerechtfertigt sind. IV. C. S. i. S. Lieske c. Quast vom 8. Februar 1900, Nr. 330/99 IV.

27. §§ 205, 209, 214 II. 1.

Die angebliche Abrede zwischen dem Bekl. und der Erblasserin vor oder bei Eingehung der Ehe, nach der der Bekl. von der Verwaltung des Vermögens der letzteren ausgeschlossen gewesen sein soll, würde, — wie der B. R. zutreffend angenommen hat und von der Revision ohne Grund bemängelt ist, — wenn sie getroffen, wegen Mangels der im Gesetze — § 209 Thl. II Tit. I des A. L. R. — vorgeschriebenen Form rechtsunwirksam sein. Ebenso hat der B. R. unanfechtbar, — sodaß auch der

hiergegen erhobene Angriff der Revision versagen muß, — dargelegt, daß in der testamentarischen Berufung der Erblasserin seitens ihres ersten Ehemanns zur Vorerbin nicht eine Richtschnur im Sinne des § 214 a. a. O. dahin erblickt werden könne, daß das der Erblasserin auf Grund des Testaments angefallene Vermögen als deren vorbehaltenes habe gelten sollen. Dies vorausgeschickt, ist aber dem B. R. auch darin beizutreten, daß das Anerkenntniß des Bekl., daß die Erblasserin zur Zeit der Eingehung der Ehe mit ihm die beiden Hypotheken und das Grundstück besessen habe, für die Beurtheilung entscheidend sei. Denn danach haben diese Vermögensobjekte Bestandtheile des eingebrachten Vermögens der Erblasserin gebildet und sind als solche durch die Vollziehung der Ehe in die Verwaltung des Bekl. gelangt. Daraus ergiebt sich aber die Verpflichtung des Bekl. zur Restitution, und solche besteht, da während der Ehe die Hypothekenforderungen eingezogen sind und das Grundstück verkauft ist, in der Zahlung des an deren Stelle getretenen baaren Geldes. Zur Begründung des Klageanspruchs bedurfte es, wie der B. R. mit Recht angenommen hat, nicht des Nachweises seitens der Kl., daß das Geld in den Besitz des Bekl. gelangt ist. Wie das Preußische Obertribunal und das Reichsgericht wiederholt erkannt haben, (vergl. u. A. Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 30 S. 106; Striethorst, Archiv Bd. 13 Seite 154; Urtheile des R. G. vom 1. Juli 1880 und 13. Juni 1887, mitgetheilt in Gruchot, Beiträge Bd. 25 Seite 749, 752 und Juristische Wochenschrift Jahrgang 1887 Seite 334,) spricht mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 205 Thl. II Tit. 1 des A. L. R., nach der durch die Vollziehung der Ehe das eingebrachte Vermögen der Frau in die Verwaltung des Mannes übergeht, die Vermuthung dafür, daß der Mann solches thatsächlich auch in seine Verwaltung übernommen hat, und deshalb liegt dem Manne die Beweisführung ob, daß die Frau ihm das Vermögen vorenthalten, oder es zurückerhalten habe oder daß es mit ihrer Genehmigung verwendet sei. Diesen Nachweis hat aber der Bekl., wie der B. R. konstatirt hat, nicht erbracht. Seine Behauptung, daß die Erblasserin das eingeklagte Vermögen, soweit es nicht angeblich in Höhe von 2 550 Mark hypothekarisch angelegt sei, durch Spekulationen bei dem Bankier R. verloren habe, ist durch den als Sachverständigen vernommenen Kaufmann B. nicht bestätigt worden, und die fernere Behauptung, daß die auf Hypothek gegebenen 2 550 Mark aus der dem Bekl. von der Erblasserin ausgelieferten Valuta der eingezogenen Hypotheken entnommen seien, ist nicht nur für nicht erwiesen, sondern sogar für widerlegt erachtet, was unter Würdigung des Sachverhalts des Näheren dargelegt ist. Diese Erwägungen beruhen lediglich auf thatsächlicher Beurtheilung und lassen eine Rechtsnormverletzung nach keiner Richtung hin erkennen. Die Revision hat noch geltend gemacht: da die Kl. nur auf dasjenige substituirt seien, was zur Zeit des Todes des Ueberlebenden der J.'schen Eheleute noch vorhanden sein würde, so habe der Bekl. seiner Pflicht genügt, wenn er alles, was von dem J.'schen Nachlasse bei dem Tode seiner Ehefrau noch vorhanden gewesen, an die Kl. herausgegeben habe; denn ebenso wie seine Ehefrau den Kl. nicht zur Rechnungslegung verpflichtet gewesen sei, habe eine solche Verpflichtung auch dem Bekl. nicht obgelegen. Der Angriff geht jedoch fehl. Alles, was die Ehefrau des Bekl. auf Grund des von ihr mit ihrem ersten Ehemanne errichteten Testaments erworben hat, hat bei Eingehung der Ehe mit dem Bekl. die Eigenschaft des Eingebrachten erlangt. Jetzt handelt es sich um die Restitution des in die Verwaltung des Bekl. übergegangenen eingebrachten Vermögens. Diese Restitutionspflicht, die den Erben der Frau gegenüber besteht, hat mit der der Frau durch das Testament eingeräumten Verfügungsbefugniß nichts zu thun. Aus der letzteren konnte der Bekl. seinerseits das Recht zur beliebigen Verwendung des Eingebrachten nicht herleiten; vielmehr bedurfte er dazu der Genehmigung der Frau. IV. C. S. i. S. Erben Fehlow c. Erben Imme vom 8. Februar 1900, Nr. 240/99 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

28. § 148.

Nach § 148 des Allgemeinen Berggesetzes hat der Bergbautreibende dem Grundeigenthümer „allen Schaden“ zu ersetzen, der dem letzteren durch den Bergwerksbetrieb erwachsen ist. Da die Verpflichtung zur Abfindung des Beschädigten mittels Kapitalzahlung erst in dem Augenblick entsteht, in welchem es sicher ist, daß der Verlust der Bauplatzeigenschaft ein dauernder ist, so kann auch die Verzinsung des Kapitals, welche den Ersatz für die dem Beschädigten entzogene Grundstücksnutzung darstellt, nicht früher beginnen und muß daher für die vorhergehende Zeit, soweit in ihr ein Schaden der letzteren Art entstanden ist, dieser besonders erstattet werden. Demgemäß hat auch in dem analogen Fall einer wegen Enteignung nach dem Gesetz vom 11. Juni 1874 zu leistenden Entschädigung das R. G. wiederholt angenommen, daß durch die Gewährung des vollen Ersatzes für den Grundstückswerth ein weiterer Anspruch des Grundeigenthümers auf Entschädigung wegen der Einbuße, die er schon vor Vollziehung der Enteignung an den Nutzungen, des enteigneten Grundstücks erlitten hat, nicht ausgeschlossen wird. (Vergl. die Urtheile vom 1. Februar 1893, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 215, und vom 15. März 1899 Juristische Wochenschrift Jahrgang 1899 S. 356 Nr. 62.) V. C. S. i. S. Bergfiskus c. Krisch vom 17. Februar 1900, Nr. 351/99 V.

Zu den Gesetzen über Grundbuch und Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

29. § 83. Gesetz vom 13. Juli 1883.

Im § 83 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 ist nur vorgeschrieben, daß in der Formel des Zuschlagsurtheils das versteigerte Grundstück zu bezeichnen, nicht aber daß die einzelnen Bestandtheile und ihre Lage, Grenzen und Größe nach dem Kataster oder nach dem Grundbuche besonders zu beschreiben sind. Die Bezeichnung des Grundstücks nach der Grundbuchnummer enthält von selbst den Hinweis auf die ergänzenden Angaben des auf das Kataster zurückgeführten Grundbuchs (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 78 S. 294, Gruchot Beiträge Bd. 22 S. 746, Bd. 24 S. 529, Blum Ann. Bd. 10 S. 523). V. C. S. i. S. Köhler c. Cosmann und Sohn vom 14. Februar 1900, Nr. 343/99 V.

30. §§ 40 ff.

Der Angriff der Revision richtet sich gegen die Ausführung des B. R., daß böser Glaube des Erstehers dessen Eigenthumserwerb nicht hindere. Dieser Angriff erscheint jedoch nicht

begründet. Der Bekl. hat eingewendet, daß die Kl. das Eigenthum an der Gasse nicht habe erwerben wollen und daß sie beim Erwerbe des versteigerten Grundstücks das Miteigenthumsrecht des Bekl. gekannt habe. Den ersteren Einwand hat der B. R. für erheblich (aber für widerlegt), den zweiten dagegen für unerheblich erachtet. Offensichtlich liegt hierin eine Inkonsequenz. Die Fälle des Mangels des Erwerbswillens und des zum Erwerbe nicht geeigneten Willens müssen (vergl. Juristische Wochenschrift 1897 S. 335 Nr. 41 und Blum Ann. Bd. 10 S. 521 ff.) rechtlich gleich behandelt werden. Der Rechtsirrthum des B. R. liegt aber nicht, wie die Revision meint, in der Verwerfung des Einwandes des bösen Glaubens, sondern in der der Kl. günstigen Annahme, daß der Mangel des Erwerbswillens den Erwerb durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung hindere. Der Irrthum ist hervorgerufen durch falsche Anwendung des in dem von dem B. R. angezogenen Urtheile des R. G. vom 5. Mai 1897 (Juristische Wochenschrift S. 335 Nr. 41) für den Fall der Auflassung aufgestellten Grundsatzes auf den Fall des Zuschlages. Beide Fälle sind aber wesentlich verschieden. Bei der Auflassung ist der Erwerb des materiellen Eigenthums an Parzellen, die zwar nach dem Grundbuche und Kataster, nicht aber in Wirklichkeit zu dem den Gegenstand der Auflassung bildenden Grundstücke gehören, sowohl im Falle des gänzlichen Fehlens des Willens als auch im Falle des in Folge bösen Glaubens fehlerhaften Willens des Erwerbers mindestens dann ausgeschlossen, wenn die Parzellen im wahren Eigenthum eines Dritten stehen (§ 9 des Eigenthumserwerbsgesetzes, vergl. Blum Ann. Bd. 10 S. 521 ff.). Dagegen kommt es bei dem Zuschlage in der Zwangsversteigerung, wie das R. G. schon oft ausgesprochen hat (vergl. z. B. Wallmann Zeitschrift Bd. 3 S. 176, Blum a. a. O., Justizministerialblatt 1890 S. 259, Juristische Wochenschrift 1894 S. 381 Nr. 65, Gruchot Beiträge Bd. 34 S. 1102 ff., Bd. 35 S. 705, Bd. 41 S. 1033 ff. und 1036 ff.), auf den Willen des Erstehers in keinem Falle an, vielmehr erwirbt der Ersteher das Grundstück in dem Umfange, in welchem es zum Gegenstande der Versteigerung und des Zuschlages gemacht worden ist. Dieser grundsätzliche Unterschied in der rechtlichen Behandlung des Erwerbes bei freiwilliger und bei zwangsweiser Veräußerung beruht darauf, daß vor der letzteren an diejenigen, welche das Eigenthum (oder Miteigenthum) des in der Versteigerungsbekanntmachung nach Kataster und Grundbuch bezeichneten Grundstücks beanspruchen, die Aufforderung ergeht, vor Schluß des Versteigerungstermins die Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, widrigenfalls nach erfolgtem Zuschlage das Kaufgeld in Bezug auf den Anspruch an die Stelle des Grundstücks tritt (Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 § 40 Nr. 1, 2, 3, 7 und 9). Die angedrohte Rechtsverwirkung oder Rechtsumwandlung tritt mit dem Zuschlage ein. Mit der Rechtskraft des letzteren verliert der Eigenthümer oder Miteigenthümer, der sein Recht nicht angemeldet hat, sein Eigenthum oder Miteigenthum am Grundstücke, und zwar lediglich in Folge der Verwirklichung des angedrohten Rechtsnachtheils durch das Zuschlagsurtheil (§ 97 daselbst). Das Verhalten der Bieter und namentlich des Erstehers hat keinen Einfluß auf diese völlig außerhalb ihrer Willensbestimmungen liegenden Rechtsfolge. Dem gegenüber konnte das Fehlen des Erwerbswillens oder die Mangelhaftigkeit des Erwerbswillens des Erstehers nur etwa in der Art in Betracht gezogen werden, daß der bisherige Eigenthümer zwar sein Eigenthum verliert, der Ersteher aber es nicht erwirbt. In dieser Art konnte der Gesetzgeber die Frage selbstverständlich nicht lösen und so ist sie auch in dem Zwangsvollstreckungsgesetze vom 13. Juli 1883 nicht gelöst worden, vielmehr erwirbt nach dessen § 97 der Ersteher das Eigenthum mit demselben Augenblicke, in welchem der wahre Eigenthümer es verliert, gleichviel ob und in welchem Umfange der Ersteher erwerben will und wie sein Erwerbswille beschaffen ist. Bei dieser Ausgestaltung kann nicht die Rede davon sein, daß der Ersteher, welcher beim Bieten von Eigenthums- oder Miteigenthumsansprüchen Dritter Kenntniß hatte, sich im bösen Glauben befindet oder gegen den Dritten arglistig handelt (vergl. auch Gruchot Beiträge Bd. 22 S. 743 — Urtheil des Obertribunals — und Bd. 26 S. 1094, 1099 — Urtheil des R. G.). Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

31. §§ 40, 97.

Da der streitige Weg nach dem Kataster einen Bestandtheil des Grundstücks Landung 24 Görlitz bildet und dieses Grundstück der Gegenstand der Zwangsversteigerung und des Zuschlagurtheils gewesen ist, so geht das B. G. davon aus, daß in Folge des mit der Zwangsversteigerung verbundenen Aufgebots- und Ausschlußverfahrens der Kl. mit dem Zuschlage des Grundstücks auch den streitigen Weg erworben habe, und zwar gleichgiltig, ob er zur Zeit des Erlasses des Zuschlagsurtheils gewußt habe, daß die Bekl. sich für die Eigenthümerin des Weges halte. In Folge dieser Annahme hat das B. G. den dem Kl. über diese Kenntniß in dem Erstinstanzurtheile auferlegten Eid für unerheblich erachtet, und die Bekl. unbedingt verurtheilt. Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff ist nicht begründet. Hat der Eigenthümer eines Grundstücks, das nicht für ihn, sondern für einen andern im Kataster und dem auf das Kataster zurückgeführten Grundbuch eingetragen und das als dem anderen gehörig ordnungsmäßig zur Zwangsversteigerung gestellt ist, unterlassen sein Eigenthum vor dem Versteigerungstermine dem ergangenen Aufgebote gemäß geltend zu machen, so verliert er nach den §§ 40 Nr. 9 und 97 des Preußischen Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 durch den Zuschlag sein Eigenthum an dem zugeschlagenen Grundstücke. Dieses wird von dem Ersteher kraft des in dem Zuschlage gelegenen Richterspruchs als konstitutiven Rechtsakts in dem Umfange zum Eigenthum erworben, in welchem es thatsächlich und rechtlich der Zwangsversteigerung unterlegen hat. Dieser Umfang wird nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G. nach dem in dem Subhastationspatent in Bezug genommenen Steuerauszug und dem Inhalte des Zuschlagsurtheils bestimmt. Das Zwangsvollstreckungsgesetz hat die Wirkungen des Zuschlags dem bisherigen Eigenthümer und dem Ersteher des zugeschlagenen Grundstücks gegenüber so geregelt, weil das bisherige Eigenthum eines anderen mit dem Eigenthum des Erstehers an diesem Grundstück unerträglich sein würde und weil der Ersteher des Grundstücks gegen jede Anfechtung seines Erwerbs in der Zwangsversteigerung sicher gestellt sein soll. Demgemäß begründet der Zuschlag das Eigenthum des Erstehers nicht nur, wenn der Subhastat nicht der Eigenthümer des Grundstücks

war, sondern auch, wenn der Ersteher gewußt hat, daß bis zu dem Zuschlag ein ihm bekannter Dritter der Eigenthümer gewesen ist. Da dessen Recht durch das Aufgebot und den Ausschluß in Folge seines eigenen Verhaltens erloschen ist, so kann der gute oder böse Glaube des Erstehers seinen Eigenthumserwerb durch den Zuschlag nicht verhindern, läßt sich von mala fides überhaupt nicht reden; vergl. das Urtheil des R. G. vom 14. d. Mts. i. S. Köhler c. Cosmann V 343/99. Wenn die Revision darzulegen sucht, daß die Rechtsprechung des R. G. bisher nur den Fall betroffen habe, daß der Wille des Erstehers nicht auf den Erwerb des zugeschlagenen Grundstücks gerichtet gewesen sei, nicht aber auch den, daß der Ersteher die Nichtzugehörigkeit einer Parzelle zu dem erstandenen Grundstücke gekannt habe, so beruht diese Darlegung auf einem Irrthum. Allerdings handeln die Entscheidungen in Gruchots Beiträgen Bd. 34 S. 1102 und Bd. 41 S. 1036 direkt nur von dem Falle, daß der Ersteher wußte, daß der Subhastat nicht Eigenthümer war, aber sie treffen auch auf den vorliegenden Fall zu; denn wenn dies dem Ersteher bekannt war, so mußte er wissen, daß ein Dritter der Grundstückseigenthümer gewesen ist. Ob er nun diesen Dritten kannte oder nicht, ist für die Beurtheilung des Einflusses seiner Meinung auf den Eigenthumserwerb durch Zuschlag ohne Bedeutung. Das B. G. hat deshalb die letztgenannte Entscheidung mit Recht herangezogen, um seine Entscheidung zu begründen. V. C. S. i. S. Stadt Görlitz c. Voigt vom 17. Februar 1900, Nr. 335/99 V.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

32. L. R. S. 3, 180.

Das angefochtene Urtheil konnte nicht aufrecht erhalten werden. Das B. G. hat nach dem eventuellen Antrag der Klage die am 25. Januar 1898 zu Heidelberg abgeschlossene Ehe der Streittheile wegen grober Verunglimpfung des Kl. durch die Bekl. für geschieden erklärt und bei dieser Entscheidung das badische Recht (L. R. S. 231) angewendet, ohne auf eine nähere Begründung der Anwendung dieses Rechts, mit welcher die Parteien einverstanden waren, einzugehen. Das für die Beurtheilung des streitigen Rechtsverhältnisses maßgebende Recht ist von dem Gerichte von Amtswegen zu bestimmen und dasselbe richtet sich nach L. R. S. 3 Abs. 3 bei Ehescheidungsklagen, da es sich um eine Frage der Aenderung des Standes der Eheleute handelt, nachdem durch die Staatsangehörigkeit der Eheleute bezw. des Ehemannes bestimmten Heimathsrecht. Nach diesem Grundsatze hat der heute erkennende Senat in einem Urtheil vom 18. September 1899 in Sachen Berger gegen Berger (II. 171/1899) und ebenso nach dem in Elsaß-Lothringen geltenden Art. 3 Abs. 3 c. c. mit Urtheil vom 13. Oktober 1899 in Sachen v. Hünerbein gegen seine Ehefrau (II. 160/1899) erkannt und davon abzugehen auch im vorliegenden Falle keinen Anlaß gefunden. Da nun der zu Niederfüllbach geborene klägerische Ehemann, wie festgestellt ist, nach dem „Staatsangehörigkeitsausweis" des Herzoglich Sächsischen Landrathsamtes zu Koburg vom 21. Juni 1898 durch Abstammung die Eigenschaft als Staatsangehöriger des Herzogthums Sachsen-Koburg-Gotha besitzt, so kommt für die erhobene Ehescheidungsklage wie für die von der beklagten Ehefrau eventuell erhobene Widerklage das im Bezirke von Koburg geltende Recht zur Anwendung. Das führte zur Aufhebung des B. U., soweit dieses mit der Revision der Bekl., Widerkl. angegriffen wurde, und es erschien geboten, gemäß § 565 der C. P. O. die Sache an das B. G. zurückzuverweisen, falls nicht dem Antrage der eventuell erhobenen Anschlußrevision stattzugeben war. Auch die Anschlußrevision führte aber nur zur Aufhebung der die Ungültigkeitsklage betreffenden Entscheidung, ohne daß in der Sache selbst erkannt werden konnte. Die Frage, ob für die auf Betrug gestützte Ungültigkeitsklage das Recht des Ortes der Eheschließung, deren Gültigkeit wegen eines Willensmangels angefochten wird, maßgebend sei oder ob auch hier das Personalstatut der Eheleute Anwendung finde, ist für Baden in letzterem Sinne zu entscheiden, so daß auch hier gemäß L. R. S. 3 Abs. 3 das von dem L. G. in I. J. auf die Ungültigkeitsklage angewendete in Koburg als Ehegesetz geltende gemeine protestantische Kirchenrecht in Frage kommt. Vergl. von Bar, internationales Privatrecht I. Bd. Nr. 163. Laurent, le droit civil international T. IV. Nr. 324. Auch hier ist ein dauerndes Standesverhältniß in Frage, welches dem persönlichen Rechte der Eheleute untersteht. Dabei bedarf allerdings noch die weitere Frage einer Prüfung, ob nicht der hinsichtlich seiner Auslegung von dem B. G. richtig angewendete L. R. S. 180, welcher eine Anfechtung der Ehe wegen einer von der Ehefrau durch das Vorgeben, von ihrem künftigen Manne geschwängert zu sein, verübten Täuschung nicht zuläßt, eine Vorschrift von zwingender Geltung sei, welche als auf einer bestimmten sittlichen Anschauung beruhend die Anwendung weiter gehender Anfechtungsgründe des ausländischen Personalstatuts ausschließe. Es liegt aber kein genügender Grund für die Annahme vor, der badische Gesetzgeber habe das Heimathsrecht, welches er für maßgebend erklärt, gerade bei der Anfechtbarkeit einer Eheschließung wegen Willensmängeln zu Gunsten des inländischen Rechts ausschließen und seinen die Anfechtung beschränkenden Vorschriften zwingende Natur beilegen wollen. Vergl. Laurent a. a. O. Nr. 324 Abs. 2 S. 587. Im Allgemeinen widerspricht jedenfalls die Anfechtbarkeit einer Ehe wegen arglistiger Täuschung nicht der Sittlichkeit. Vergl. § 1334 des B. G. B. II. C. S. i. S. Bagge c. Bagge vom 13. Februar 1900, Nr. 378/99 II.

33. Art. 7 ff.

Es steht fest, daß dem verklagten Vereine juristische Persönlichkeit oder Rechtsfähigkeit nicht zukommt. Daß Vereine dieser Art, die als selbständige Rechtssubjekte nicht anzusehen sind, nach den Bestimmungen des rheinisch-französischen Rechts nicht wie solche klagen und verklagt werden dürfen, sondern die Klagen von den einzelnen Mitgliedern des Vereines erhoben und auch gegen sie gerichtet werden müssen, hat aber das R. G. in ständiger Rechtsprechung angenommen. Von dieser Auffassung, die auch in neuester Zeit vielfach zum Ausdruck gelangte, abzugehen, geben die Ausführungen des Rkl. keine Veranlassung. Die Rechtsprechung in Ansehung der Gebiete des gemeinen Rechts und des Pr. A. L. R. ist für das Gebiet des rheinisch-französischen Rechts nicht maßgebend und eine Rechtsentwicklung der Art, wie sie der Rkl. behauptet, hat dort niemals stattgefunden. Ob die im französischen Recht geltenden Grundsätze durch Gewohnheitsrecht hätten abgeändert werden

können, braucht deshalb nicht untersucht zu werden. II. C. S. i. S. Müller c. Verein deutscher Maschinenbau-Anstalten vom 13. Februar 1900, Nr. 344/99 II.

34. Art. 666.

Die Revision mußte für begründet erachtet werden. 1. Das O. L. G. hat in Uebereinstimmung mit dem L. G. festgestellt, daß durch den Fabrikbetrieb in dem Gebäude der Bekl. die angrenzenden Häuser der Kl. in einem solchen Maße erschüttert werden, daß die Räume der Hintergebäude während des Fabrikbetriebes unbewohnbar sind, und der Aufenthalt in den Räumen der Vorderhäuser für die Gesundheit der Bewohner auf die Dauer von nachtheiligem Einfluß sein muß. Das O. L. G. führt dann weiter aus, daß bezüglich der Frage, inwieweit sich ein Nachbar die Einwirkung von erschütternden Fabrikbetrieben gefallen lassen müsse, die örtlichen Verhältnisse in Betracht zu ziehen seien, und daher im vorliegenden Falle der Umstand berücksichtigt werden müsse, daß M.-Gladbach eine Fabrikstadt sei, in welcher Belästigungen durch Maschinenbetrieb vielfach durch die gewerblichen Verhältnisse bedingt seien, daß ferner in Betracht komme, daß das zur Weberei benutzte Fabrikgebäude der Bekl. bereits 30 Jahre bestanden habe, ehe die Humboldtstraße, in welcher die in Frage stehenden Häuser der Kl. sich befinden, angelegt worden sei. Wie indessen die Entscheidungsgründe ergeben, ist der Klageanspruch nicht aus diesen Gesichtspunkten für unbegründet erachtet worden. Insbesondere ist nicht angenommen worden, daß die Erschütterungen dasjenige Maß, welches sich die Hauseigenthümer in M.-Gladbach mit Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse gefallen lassen müßten, nicht übersteigen. Das entscheidende Gewicht ist vielmehr vom O. L. G. auf den weiteren Umstand gelegt worden, daß der Erbauer der klägerischen Häuser und Rechtsvorgänger der Kl., der Bauunternehmer K., von der ihm durch den Art. 661 des B. G. B. gewährten Befugniß Gebrauch machend, die hintere Umfassungsmauer des beklagtischen Fabrikgebäudes direkt und unmittelbar als Giebelmauer für seine Bauten benutzt habe, daß er sich habe sagen müssen, daß auf diese Weise eine nachtheilige Einwirkung der mit dem Fabrikbetriebe verbundenen Geräusche und Erschütterungen auf die von ihm erbauten Häuser herbeigeführt werde, daß er auch mit der Möglichkeit habe rechnen müssen, daß in Zukunft durch Veränderungen im Fabrikbetriebe die Erschütterungen zunehmen könnten, und daß er daher sowohl für die Gegenwart als für die Zukunft sich allen diesen Eventualitäten unterworfen habe, daß danach die Kl. sich auch nicht darauf berufen könnten, daß die Erschütterungen im Laufe der Zeit zugenommen haben. Hiernach wird nicht etwa angenommen, daß K. in rechtsverbindlicher Weise dem Eigenthümer des Fabrikgebäudes gegenüber in concreto auf jedes Widerspruchsrecht gegen Erschütterungen durch den Fabrikbetrieb stillschweigend verzichtet habe; thatsächliche Grundlagen für die Annahme eines solchen Verzichts sind vom O. L. G. nicht gegeben worden. Vielmehr wird als Rechtssatz unterstellt und angenommen, daß derjenige, welcher die Giebelmauer eines Fabrikgebäudes bei der Errichtung eines anstoßenden Hauses als gemeinschaftliche Mauer benutzt, trotzdem er weiß, daß der Fabrikbetrieb mit Geräusch und Erschütterungen verbunden ist, welche bei der Gemeinschaftlichkeit der Mauer besonders fühlbar werden, für die neuerbauten Häuser das Recht verliere, den schädlichen Erschütterungen und Einwirkungen dieses Fabrikbetriebes entgegen zu treten, und daß dieses auch dann der Fall sei, wenn erst nach Errichtung der Gebäude durch Veränderungen des Betriebes die Erschütterungen und Belästigungen erheblich vermehrt werden. Dieser Rechtssatz ist nun aber in der angegebenen Allgemeinheit jedenfalls unzutreffend. Nach Art. 661 des B. G. B. war der Rechtsvorgänger der Kl. K. selbst dann, wenn die Giebelmauer des beklagtischen Fabrikgebäudes nicht zur Hälfte auf seinem Eigenthum errichtet war — in welcher Hinsicht die Kl. einen vom O. L. G. nicht zugelassenen Beweis angetreten hatten —, berechtigt, dieselbe für die von ihm errichteten Gebäude zu benutzen. Wenn nun auch zugegeben werden mag, daß derselbe dabei die Verhältnisse der Mauer so hinnehmen mußte, wie sie zur Zeit der Errichtung seiner Häuser und des Einbauens in dieselbe berechtigter Weise lagen, und folgeweise gegen Erschütterungen, wie sie der damalige Fabrikbetrieb der Bekl. mit sich brachte, auch wenn dieselben auf die von ihm errichteten Gebäude einwirkten, mit Erfolg nicht angehen könnte, so wurde doch darüber hinaus an den nachbarrechtlichen Verhältnissen der Grundstücke der Parteien nichts geändert. Der vom O. L. G. hervorgehobene Umstand, K. habe mit der Möglichkeit der Zunahme der Erschütterungen durch einen veränderten Fabrikbetrieb im Falle neuer Anforderungen der Technik rechnen müssen, ist zur Sache ohne Bedeutung; das O. L. G. scheint damit auf ein eigenes Verschulden des K. hinzudeuten, während es doch darauf für die vorliegende Frage überhaupt nicht ankommt. Die Bekl. wurden danach nicht berechtigt, nach Errichtung der klägerischen Häuser durch Aenderungen in der Einrichtung und in dem Betriebe ihrer Fabrik die Erschütterungen derart zu vermehren, daß dadurch die in der Klage geltend gemachten und auch vom O. L. G. im Wesentlichen als thatsächlich bestehend anerkannten Unzuträglichkeiten für die Häuser der Kl. herbeigeführt wurden. Indem das O. L. G. aber die hierauf hin zielenden Behauptungen und Beweiserbieten der Kl. für unerheblich erachtete und trotz derselben ohne Weiteres die Klage abwies, hat dasselbe die Grundsätze des Nachbarrechts verletzt, und das angefochtene Untheil unterliegt daher der Aufhebung. 2. Dabei ist ferner hervorzuheben, daß auch diejenigen Ausführungen des O. L. G., mittelst deren dargelegt wird, daß auch sonst nicht auf die Vorschläge der Sachverständigen zur Verminderung der Erschütterungen in den klägerischen Häusern einzugehen sei, in rechtlicher Hinsicht erheblichen Bedenken unterliegen. Der Umstand, daß die vorgeschlagenen Veränderungen mit Nachtheilen für die Fabrik verbunden sein würden, kann entscheidend zu Gunsten der Bekl. ebensowenig in Betracht kommen als der Umstand, daß eine völlige Beseitigung der Erschütterungen nicht zu erwarten sei, und ein bestimmter Erfolg nicht feststehe. II. C. S. i. S. Müllenmeister u. Schmitz c. Klarbach u. Gen. vom 9. Februar 1900, Nr. 419/99 II.

35. Art. 1188.

Das Urtheil des O. L. G. kann um deswillen nicht aufrecht erhalten werden, weil dasselbe den Bekl. zur Zahlung des überschießenden Betrages ohne Rücksicht auf die demselben bei der Inventarisation und Festsetzung der Preise bewilligten Zahlungstermine verurtheilt hat. Das O. L. G. erwägt dabei in erster Linie, der Bekl. habe auf die Einhaltung der Theilzahlungen verzichtet. Diese Annahme ist indessen nicht vereinbar mit der Beurkundung der bezüglichen Erklärung des Bekl. im Thatbestand des B. U., welche dahin zu verstehen ist, daß sich der Bekl. zur sofortigen Zahlung der klägerischen Forderung nur insoweit bereit erklärt hat, als dieselbe seinerseits als begründet anerkannt wird. Weiterhin nimmt das O. L. G. an, daß, auch wenn die Erklärung des Bekl. nur diese Tragweite haben sollte, doch die ganze, als begründet anerkannte Forderung der Kl. fällig sei, weil die bei Gewährung der Zahlungstermine bedungene Ausstellung der Wechsel für die einzelnen Raten und die dabei versprochene Bürgschaftsstellung nicht erfolgt sei. Dem kann indessen aus rechtlichen Gründen nicht beigepflichtet werden. Der Bekl. würde den Anspruch auf die ihm gewährten Terminzahlungen nur nach Maßgabe des Art. 1188 des B. G. B. verloren haben können. Dieser Artikel erklärt aber den Schuldner nur dann des Vortheils der Befristung für verlustig, wenn derselbe die von ihm gestellten Sicherheiten vermindert, nicht auch dann, wenn er die von ihm versprochene Sicherheit nicht stellt, und eine analoge Ausdehnung dieser Bestimmung auf den letzteren Fall ist als zulässig nicht zu erachten, wie dieses auch bereits früher vom erkennenden Senat ausgesprochen worden ist (Entsch. Bd. 18 S. 342 ff., 352). II. C. S. i. S. König c. Perseval vom 20. Februar 1900, Nr. 381/99 II. M.

Personal-Veränderungen.

Todesfälle.

Geheimer Justizrath Arthur Ottomar Olympius Dölitzsch in Altenburg; — Rechtsanwalt Vollgold in Berlin; — Rechtsanwalt Ziller in Rottweil; — Rechtsanwalt Emil Langfeld in Güstrow; — Justizrath v. Rößler in Limburg; — Justizrath Christian Fischer in Paderborn.

Für die Redaktion verantw. M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München bei, betr.: Georg Meikel, Das Bürgerliche Gesetzbuch.

№ 33 und 34. Berlin, 27. März 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. d. Kdgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Die lebhafte Nachfrage nach Pfafferoth's Gebührenordnung für Rechtsanwälte hat die Verlagshandlung veranlaßt, eine dritte Auflage zu veranstalten. Auch für diese soll den Vereinsmitgliedern ein Vorzugspreis bewilligt werden. Derselbe beträgt 5,40 Mark für das gebundene Exemplar. Bestellkarte liegt bei.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Beitrag von 20 Mark für das Geschäftsjahr 1. Juli 1899 bis 30. Juni 1900 ist satzungsgemäß im April 1900 fällig.

Die Herren Mitglieder ersuche ich hiermit, diesen Jahresbeitrag an den für jeden Bezirk bestellten Vertrauensmann im Laufe des April zu zahlen, die Letzteren aber werden ersucht, die eingegangenen Zahlungen mit Abrechnung bis zum 5. Mai 1900 an mich zu übersenden.

Von dieser Zeit an werden die nicht eingegangenen Beiträge satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Schreberstr. 13.

Dr. **Seelig**, Justizrath.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1200 Mark und einen weiteren außerordentlichen Beitrag für den Kapitalgrundstock von 800 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reichen Gaben der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Literatur.

Zeitschriften und Sammelwerke.

1. Deutsche Juristenzeitung, herausg. v. Dr. P. Laband, Prof. Dr. M. Stenglein, Reichsgerichtsr. a. D. und Dr. H. Staub, Rechtsanw. und J.-R. 2. bis 4. Jahrg. Berlin 1897—1899. O. Liebmann (je 24 Hefte, Preis vierteljährl. M. 3,50), 5. Jahrg. 1900, Heft 1—5.

Seit der erste Jahrgang der Juristenzeitung an dieser Stelle (1897 S. 35) besprochen worden, ist es den Herausgebern und dem Verleger gelungen, das Unternehmen drei weitere Jahre auf der gleichen Höhe zu erhalten. Was die deutsche Rechtswelt in dieser Zeit bewegt, hat hier lauten und vielseitigen Wiederhall gefunden. Das Katheder, das Richteramt und die Staatsanwaltschaft bis zur höchsten Stelle, die Rechtsanwaltschaft haben sich um die Wette herangedrängt, an einem ebenso regen wie fruchtbaren Gedankenaustausch Theil zu nehmen, der das erbliche steifleinene Gewand juristischer Erörterungen fast völlig abgestreift hat. Besonders erfreulich ist, daß wenn auch noch nicht in gleichem so doch in merklich von Jahr zu Jahr steigendem Verhältnisse auch das öffentliche Recht seine Stelle gefunden hat. Nicht nur Fragen des inneren Staats- und Fürstenrechts (wie besonders der Lippe'sche Thronfolgestreit), auch völkerrechtliche Vorgänge sind von praktischen Juristen wie von den akademischen Vertretern des Fachs behandelt — sogar (von Laband) die staatsrechtliche Stellung des Präsidenten der französischen Republik. Indeß bleibt dies die einzige Seite des Unternehmens, deren weitere Ausbildung noch gewünscht werden kann. Für die Mannigfaltigkeit und Frische, wie die sorgfältige Ordnung des Inhalts gebührt dem Redakteur, J.-R. Dr. Staub, wie für die Ausstattung und den rastlosen Betrieb dem Verleger besondere Anerkennung.

Werth und Bedeutung eines solchen Bindemittels für alle Zweige des juristischen Berufs nicht nur unter sich sondern auch für ihren Zusammenhang mit der übrigen Wissenschaft läßt sich nicht anschaulicher darstellen, als wenn einzelne Fragen durch eine Reihe von Jahrgängen hindurch verfolgt werden. So zieht sich der „Diebstahl an Elektricität" von dem letzten Heft des Jahrg. 1896, in welchem zuerst Prof. Dernburg sich gegen das Urtheil des IV. Straffenats des R.G. v. 20. Oktober 1896 aussprach, bis zum zweiten Heft des Jahrg. 1900 hin-

durch, in welchem Prof. Kahl den Entwurf eines Gesetzes über „die Bestrafung der widerrechtlichen Entziehung fremder elektrischer Arbeit" behandelt. Schon die Weitschweifigkeit dieses Titels zeigt, in welche Unklarheit die Behandlung der Frage hineingedrängt wird, wenn man durch das im 12. H. des Jahrg. 1899 von Reichsgerichtsrath a. D. Stenglein mitgetheilte Urth. des I. Str.-S. v. 1. Mai 1899 endgültig behindert sein sollte, Sachdiebstahl anzunehmen — allein um des Gespenstes der raumerfüllenden Materie willen, die, wie Prof. Dernburg treffend bemerkt, überhaupt nur in den ihr zugeschriebenen Kraftäußerungen bekannt ist. Von verschiedenen Seiten ist auch in den Jahrgängen 1897 und 1898 die „Entlastung des Reichsgerichts" behandelt worden. Reichsgerichtsrath Dr. Petersen, der (1898 H. 1) in beachtenswerther Weise den Satz begründet, daß „man sich ohne Noth nicht zu einer Erhöhung der Revisionssumme wird entschließen dürfen" und deshalb im folg. H. nach „weiteren Mitteln" umsieht, scheint gleich wohl die denkbar wirkungsvollste „Entlastung" des höchsten Gerichtshofs von den „prozessualen Angriffen" aus § 259 (jetzt 286) C. P. O. für ausgeschlossen zu halten, obwohl nicht einzusehen ist, was die „ungerechtfertigte Ablehnung von Beweisanträgen", wenn sie nicht auf offenbarem Rechtsirrthum beruht, mit der Rechtseinheit zu thun haben sollte, und vollends andere Lücken der thatsächlichen Begründung. — Diese Entlastung wäre ausgiebig genug, um die Auslegung der Rechtsgeschäfte in dem Umfange, wie sie Prof. Danz (Jena) auf Grund des B. G. B. (namentlich bei Anwendung der Begriffe von Treu und Glauben, Verkehrssitte u. ähnl.) nicht als eine zu harte Zugabe erscheinen zu lassen, als die Petersen sie bekämpft (1899 H. 7 u. 17). Im Gebiete des Strafrechts hat Prof. Wach (Leipzig) den parlamentarischen Dilettantismus, der mit der „bedingten Verurtheilung" spielt, in zwei Aufsätzen (1899 H. 6 und 1900 H. 4) gebührend abgefertigt. Auch der „ambulante Gerichtsstand" für die Presse hat nun Erörterungen durch Reichsgerichtsrath a. D. Stenglein und Prof v. Bar (Göttingen) (1899 H. 5 u. 25) erfahren, die wenigstens dahin übereinstimmend weisen, daß es bei der herrschenden Rechtsprechung nicht bleiben kann. — Wir können auch diesmal nur mit dem lebhaften Wunsche schließen, daß dem vortrefflichen Unternehmen nicht nur wie bisher die Unterstützung der Mitarbeiter aus allen juristischen Kreisen, sondern auch diejenige Art der Theilnahme fort und fort gewährt werde, durch die es dauernd der Juristenwelt nur erhalten werden kann.

2. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, in bes. Bz. a. d. preuß. Recht, m. Einschl. d. Handels- u. Wechselrechts. Begründet v. Dr. J. A. Gruchot. Herausgeg. v. Dr. Rassow, R. G. R. a. D., Dr. Küntzel, O. L. G. Pr., W. G. O. J. R. u. Dr. Eccius, O. L. G. Pr. u. W. G. O. J. R. Sechste Folge I. Jahrg. H. 1—6 und Beil.-H., II. Jahrg. H. 1—6 u. Beil.-H., III. Jahrg. H. 1—6 u. Beil.-H., IV. Jahrg. H. 1 u. 2. Berlin, Franz Vahlen 1897—1900. Subskr. Pr. 15 M. f. d. Jahrg. (nach vollst. Ersch. 18 M.).

Die Zeitschrift hat auch in ihren vorliegenden Theilen den alten Ruf bewährt, vorzugsweise den in der Praxis stehenden Juristen eine Sammelstelle für die Bethätigung ihres regen wissenschaftlichen Fortarbeitens zu bieten, und wie ihr Programm, hat auch der Kreis der Mitarbeiter sich in erfreulicher Weise über die preußischen Grenzen hinaus erstreckt. Neben den letzten Ausläufern der die Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs begleitenden literarischen Bewegung, nimmt die Durchdringung des nun abgeschlossenen neuen Rechts nunmehr den breitesten Raum ein. Aus den Aufsätzen dieser Art, die dauernde Bedeutung behalten, heben wir besonders als ausführlichere Abhandlungen hervor: Jahrg. 1897: die Rechte der Anlieger an städtischen Straßen im Geltungsbereiche des A. L. R., v. Reichsgerichtsrath a. D. Löbell; die privatrechtlichen Beziehungen der Armenverbände zu dem Unterstützten und zu dritten Personen nach Reichsr. u. preuß. R. von Landr. Dr. Schaefer in Hamburg; die Vertretungspflicht des Verkäufers für Grundstückslasten vom Oberlandeskulturger.-Präs. Rintelen in Berlin; zur Lehre v. d. Löschungsklagen a. d. Ges. z. Schutze der Waarenbezeichnungen v. Dr. Biberfeld in Berlin; Gebrauchsmusterschutz für Maschinen v. O. L. G. R. Rudorff in Hamburg; die außerkontraktliche Haftung für fremdes Verschulden (§§ 831, 832 B. G. B.) v. Landr. Dr. Nöldeke das.; die wuchergesetzlichen Bestimmungen des B. G. B. v. Rechtsanwalt L. Cohn b. K. G. Jahrg. 1898: die eventuelle Aufrechnung v. Oberlandesger.-Präs. Dr. Eccius und v. Reichsgerichtsrath Förtsch; zur Lehre v. d. Kompensation bei einer Mehrheit von Forderungen v. Ger.-Ass. Deichmann in Brandenburg; über die Verantwortlichkeit des Aufsichtsraths b. d. Aktiengesellschaft v. Landr. O. Hagen in Cottbus; über Creditschädigung (§ 824 B. G. B.) v. Dr. Biberfeld in Berlin; die Einwirkung des B. G. B. auf elterliche Nutznießungsrechte v. Landr. Habicht in Cassel; die Vereinbarung der Fortsetzung einer offenen H. G. mit den Erben eines Gesellschafters von Rechtsanw. Dr. Staub in Berlin; Ersatzanspruch für unerlaubte Handlungen nach gem. R. u. d. B. G. B. v. Reichsger.-Sen.-Präs. a. D. Dr. Henrici in Berlin; Ausführungen zur Besitzlehre d. B. G. B. v. Oberlandesger.-R. Dr. Bartels in Hamburg; Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten a. d. B. G. B. v. Rechtsanw. u. Not. Böhm in Sagan; über Eck's Irrthumslehre (§ 119 B. G. B.) v. Amtsr. Dr. Muskat in Gottesberg; die Schuldübernahme beim Grundstückserwerb v. Landgerichtsrath Brettner in Cottbus; die civilrechtliche Haftung des Richters n. d. B. G. B. v. Landr. Dr. Nöldeke in Hamburg. Jahrgang 1899; das Recht zum Gebrauch eines Namens nach dem B. G. B. von Landr. Ramdohr in Gnesen; Untersuchungen zu § 254 des B. G. B. (konkurrirendes Verschulden) von Rechtsanw. b. Kammerger. L. Cohn; das formelle Reichs-Grundbuchrecht von Rechtsanw. Dr. Oberneck in Berlin; die Gewährleistung wegen Mängel der Sache n. d. B. G. B. von Oberlandesger.-Präs. Dr. Eccius; über den Begriff der Schiffsbesatzung im deutschen Privatseerecht von Prof. Dr. M. Pappenheim in Kiel; über Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten n. d. B. G. B. von Rechtsanw. H. Goldmann in Berlin u. von O. L. G.-Präs. Eccius; Schutz durch gesetzliche Vertreter n. d. B. G. B. von Reichsger.-R. Förtsch. — Jahrg. 1900; die Uebergangsbestimmungen des Einf. Ges. z. B. G. B. von Landger.-R. Fuchs in Cassel; Aufhebungsanspruch und Einrede v. Ref. Dr. J. Flechtheim; die Pfandhaftung des dem Pächter veräußerten Inventars n. d. B. G. B. v. ord. Hon. Prof. Dr. v. Brünneck in Halle; Verfügungsrecht des Pfand-

gläubigers über eine verpfändete Forderung nach Fälligkeit seiner Forderung (§ 1282 B. G. B.) von Kammerger.-R. Falkmann; das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnißfähigkeit im B. G. B. von Amtsr. H. Ramdohr in Posen. — Neben den gediegenen Besprechungen und Anzeigen einzelner juristischer Werke ist von besonderem Werthe der ständige jetzt nach der gesetzlichen Reihenfolge geordnete Literaturbericht zum B. G. B. Außerdem enthält, wie bisher, jeder Jahrgang eine reichliche Nachlese zu den „Entscheidungen" des Reichsgerichts in Civilsachen.

3. Sächsisches Archiv für Bürgerl. Recht und Prozeß. Herausg. v. S. Hoffmann, R. G. R., R. v. Sommerlatt, O. L. G. R. in Dresden und Dr. F. Wulfert, O. L. G. R. in Dresden. VI. Bd. (Jahrg. 1896) H. 11. 12. — VII. Bd. (Jahrg. 1897) H. 1—12. — VIII. Bd. (Jahrg. 1898) H. 1 bis 12. — IX. Bd. (Jahrg. 1899) H. 1—12. Leipzig. Roßberg'sche Hofbuchhandlung Sublm.-Pr. d. Jahrg. 14 M.

Die Zeitschrift giebt der geistigen Rührigkeit der sächsischen praktischen Juristen, von denen der überwiegende Theil der Beiträge zugesteuert wird, ein sehr ehrendes Zeugniß. Als Abhandlungen von allgemeiner Bedeutung sind hervorzuheben aus Jahrg. 1897: die Patentertheilung von Dr. Schanze in Dresden; die Best. d. Ges. gegen unlauteren Wettbewerb über Reklame in ihrem Verhältniß z. D. B. G. B. und den übrigen gewerbl. Schutzgesetzen von Landr. Dr. Lobe in Leipzig; der einseitige Rücktritt vom Dienstvertrag u. s. Rechtswirkungen nach Reichsr. u. Sächs. L. R. von Landr. Reinhard in Freiberg; Versuch einer Enquete über das Berufungsverfahren von O. L. G. R. Sommerlatt in Dresden; Leben und Tod im D. B. G. B. von Reichsger.-R. Dr. Rehbein in Leipzig; die Form der Rechtsgeschäfte n. d. D. B. G. B. von O.-Justizr. Tränkner in Dresden; die Schuldübernahme n. d. D. B. G. B. von dems.; die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung von Landr. Anger in Leipzig. Aus Jahrgang 1898: Die Testamentsvollstreckung n. d. B. G. B. von Landgerichts.-R. Dr. Marcus in Berlin; Wirkungen des Gesetzes von Justizr. Dr. Grützmann in Dresden; über Verfolgung des Eigenthumsanspruchs auf Herausgabe der Sache gegen den mittelbaren Besitzer (§ 985 B. G. B.) von Prof. Dr. Strohal in Leipzig; über die juristischen Personen mit Ausschluß der Stiftungen von Landger.-Präs. Frey in Chemnitz. Der Jahrg. 1899 enthält eine Reihe von Abhandlungen und Vorträgen über einzelne Theile des B. G. B. Außerdem bringt die Zeitschrift regelmäßig Gerichtsentscheidungen und Literaturanzeigen.

4. Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, m. bes. Berücks. d. Rechtshülfe, begr. v. Ferd. Böhm, R. a. obersten Landesger. in München, associé de l'Institut de droit international. Her. v. dems. in Verb. mit Dr. Th. Niemeyer, ord. Prof. d. R. a. d. Univers. Kiel. VI. Bd. (Jahrgang 1896) H. 6. VII. Bd. (Jahrg. 1897) H. 1—6. VIII. Bd. (Jahrg. 1898) H. 1—6. IX. Bd. (Jahrg. 1899) H. 1—6. Leipzig, Duncker u. Humblot. Pr. d. Jahrg. 12 M.

Die Zeitschrift, auf deren große Bedeutung an dieser Stelle wiederholt aufmerksam gemacht worden ist, tritt nunmehr in das zehnte Jahr ihres Bestandes ein und hat in diesem Zeitverlauf das Bürgerrecht in der deutschen juristischen Literatur vollauf erworben. Wie es vor allem praktische Bedürfnisse waren, die den wohlverdienten Begründer des Unternehmens zu dem Gedanken ermuthigten, eine so auffallende Lücke auszufüllen, so hat er mit gutem Grunde die Befriedigung dieser Bedürfnisse in erster Reihe als seine Aufgabe festgehalten, aber es ist gewiß nicht die Schuld der Herausgeber, wenn die Anregung zu umfassender wissenschaftlicher Durcharbeitung des eröffneten Feldes nicht ausgiebiger benutzt wird. Zu den Aufsätzen hat in den vorliegenden Jahrgängen das neue deutsche Reichsrecht in seinen Vorschriften wie in seinen Folgen einen guten Theil des Stoffes geliefert; aber auch das Ausland und zumal das in Deutschland so unverhältnißmäßig wenig bekannte englische Recht ist reichlich vertreten, und die Mittheilungen aus der Gesetzgebung und Rechtsprechung geben ein stetig sich abrundendes Bild des heutigen Weltrechtszustandes. Möge denn auch weiter das Unternehmen gedeihen und die ihm gebührende Anerkennung immer mehr finden.

5. Archiv für Strafrecht. Begr. d. Dr. Goltdammer. Fortg. v. R. G. R. Dr. Meves, G. O. J. R. Dalcke O. St. A. in Stettin, R. G. R. Suppes in Leipzig u. K. G. R. Mugdan in Berlin unter ständ. Mitarb. v. Dr. J. Kohler, Prof. d. Rechte a. d. Univers. Berlin. 44. Jahrg. 4.—6. Heft. 45. Jahrg. 1.—6. Heft. 46. Jahrg. 1.—6. Heft. Berlin 1896, 1897, 1898—1900. R. v. Decker (G. Schenck) K. H. B. H.

Die jedem preußischen und seit den letzten Jahrzehnten in steigendem Umfange auch den übrigen deutschen Juristen wohlbekannte Zeitschrift ist durch den am 3. Oktober 1898 erfolgten Tod ihres langjährigen verdienten Herausgebers Reichsgerichtsrath Meves in Stockungen gerathen, sodaß Heft 3 des 46. Jahrg. erst am 14. Januar, Heft 4 u. 5 am 28. Juli 1899 und Heft 6 am 8. Febr. 1900 ausgegeben ist. Obwohl der Inhalt überwiegend in Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte besteht, bringt doch jedes Heft mehrere meist kurze, aber vielfach werthvolle Aufsätze die sich auch auf das ausländische und internationale Strafrecht erstrecken. Hervorzuheben sind aus dem 44. Jahrg. die Abhandlungen von Meves über die bedingte Begnadigung in Preußen (n. d. Erlaß vom 23. Oktober 1895) von Amtsger.-R. Milferstädt über bedingte Verurtheilung u. von Oberrechnungsr. Dr. Zeller in Darmstadt über die Strafbestimmungen des sog. Arbeiterschutzgesetzes; aus dem 45. Jahrg. die Aufsätze von Meves über das Rechtsmittel der Revision und über den Berichtigungszwang, von Rechtsanw. Fuld über die Entschädigung unschuldig Verurtheilter in Frankreich und von Reichsger.-R. (jetzt Senatspräs.) v. Bülow zur Frage des Unterschiedes zwischen Strafrechts- und andere Rechtsnormen; aus dem 46. Jahrg. von Meves kriminalistische Erörterungen aus dem B. G. B., von Landr. Dr. Lessing über die Militärstrafgerichtsordnung und von Rechtsanw. Dr. Fuld zur Reform der französischen Voruntersuchung.

6. Zeitschrift für Versicherungsrecht und -Wissenschaft. Internationales Organ für das gesammte Versicherungswesen begr. u. herausg. v. E. Baumgarten. 5. Bd. 1.—9. Heft. Straßburg 1899. K. J. Trübner. Pr. f. d. Jahrg. v. 12 Heften 24 M.

Die vorliegenden Hefte enthalten Beiträge vom Herausgeber über den Entwurf eines Reichsversicherungsgesetzes, von

E. Cronholz über den internationalen Congreß für Versicherungstechnik (London 16.—20. Mai 1898), Dr. J. H. Pank (Haag) über das Problem vom Risiko in der Lebensversicherung, Hülse (Kiel) über Versicherung zu Gunsten eines Dritten, Dr. L. v. Bortkiewicz über die Sterblichkeit der Empfänger von Invalidenrenten u. a. sowie Mittheilungen über die Gerichtspraxis in Versicherungssachen in Deutschland und im Auslande.

7. Das gesammte preußisch-deutsche Gesetzgebungs-Material. Die Gesetze u. Verordnungen sowie die Ausführungs-Anweisungen. Erlasse, Verfügungen der preußischen und deutschen Centralbehörden. Her. v. G. A. Grotefend, Geh. Reg.-R. Jahrg. 1896—1898. Düsseldorf. L. Schwann. Pr. M. 8,25. M. 9,25. M. 10,50. Dazu Generalregister 1876—1895. M. 4.

Die trefflich bearbeitete Sammlung bietet außer den vorliegenden Jahrgängen zugleich eine Sichtung und Ergänzung der Gesetzsammlungen in übersichtlichster und handlichster Zusammenstellung. Sie vereinigt so alles für Rechtsprechung und Verwaltung dauernd Anwendbare und hat in dem Generalregister ein werthvolles Hülfsmittel der Benutzung erhalten.

8. Oesterreichisches Centralblatt für die Jur. Praxis mit Centralblatt für die Verwaltungspraxis, herausg. v. Dr. Leo Geller. 14. Bd. (Jahrg. 1896) H. 12. — 15. Bd. (Jahrg. 1897) H. 1—12. — 16. Bd. (Jahrg. 1898) H. 1—12. — 17. Bd. (Jahrg. 1899) H. 1—12. — 18. Bd. (Jahrg. 1900) H. 1 u. 2. Wien. M. Perles. Pr. halbj. 5 fl.

Die vornehmlich der ausgiebigsten Mittheilung von Entscheidungen der höchsten österreichischen Gerichte für Verwaltungs-, wie für Privat- und Strafrecht bestimmte Zeitschrift bringt außerdem in jedem Heft einen oder mehrere Aufsätze mannigfaltigsten Inhalts; aus den letzten Heften sind hervorzuheben Dr. Th. Kleinberger: „Staatsmacht im Prozeßrechte" und die „Studien im bürgerlichen Recht" vom Herausgeber. Kl.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 11. bis 20. März 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 6.

Daß bei einem Prioritätsstreit, wie dem vorliegenden, in analoger Anwendung des § 6 der C. P. O. für den Werth des Streitgegenstandes der Betrag der geringsten Forderung, falls nicht der Werth der Pfandsache noch geringer ist, maßgebend ist, hat das R. G. Bd. 4 S. 366 die Entscheidungen überzeugend ausgeführt und wird auch vom B. G. nicht verkannt. Das R. G. hat aber in zahlreichen Entscheidungen (vergl. z. B. Bd. 4 S. 366, Bd. 7 S. 327, Bd. 9 S. 411, Bd. 10 S. 393, Bd. 18 S. 373, Bd. 26 S. 412) weiter ausgesprochen, daß für die Fälle des § 6 und zwar speziell auch für die Fälle der Prioritätsstreitigkeiten auch der § 4 der C. P. O. Anwendung finde, so daß für die Bemessung des Streitwerths Zinsen und Kosten neben der Hauptforderung keine Berücksichtigung finden können. Von dieser ständigen Praxis abzugehen, bieten die Ausführungen des B. G. keinen Anlaß. Denn Zinsen und Kosten sind bloße Nebenforderungen, und wenn sie in dem voraufgegangenen Hauptprozeß als solche geltend gemacht waren, so ist nicht abzusehen, weshalb sie, wenn wegen des Anspruchs gepfändet wird oder sonst ein Pfandrecht geltend gemacht wird, diese Eigenschaft verloren haben sollten, zumal im vorliegenden Fall, wo bei der Pfändung noch ausdrücklich diese Scheidung zwischen Hauptforderung und Nebenforderungen festgehalten ist. Die allgemeine Fassung des § 4 der C. P. O. leidet seine Anwendung auch auf die Fälle des § 6 daselbst, und sein Zweck, Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten abzuschneiden, trifft hier in gleicher Weise zu. III. C. S. i. S. Bischoff und Co. c. Lühr vom 23. Februar 1900, Nr. 340/99 III.

2. §§ 253, 260. / §§ 280, 287.

Die Revision erscheint begründet bezüglich des Eventualantrages der Kl. auf Vorlozirung der klägerischen Forderung vor der den Bekl. zu 3 in dem streitigen Vertheilungsplan ertheilten Anweisung. Das O. L. G. findet in diesem Eventualantrag um deswillen eine unzuläßige Klagenhäufung, weil dieser Antrag und der Prinzipalantrag mit einander unvereinbar seien und sich gegenseitig ausschlössen. Ob, wenn den in einer Klage erhobenen verschiedenen Ansprüchen sich widersprechende Thatsachen zu Grunde liegen, eine unzuläßige Klagenhäufung anzunehmen wäre, ob insbesondere hierfür der § 253 Abs. 2 Ziffer 2 der C. P. O. mit Erfolg würde angeführt werden können, bedarf der Entscheidung nicht, da die Sache vorliegend so nicht liegt. Es handelt sich vielmehr untergebens nur um verschiedene rechtliche Folgerungen aus demselben Sachverhältnisse, und die aus dieser verschiedenen Beurtheilung herzuleitenden verschiedenen Folgen. Es kann insbesondere nach § 260 der C. P. O. nicht als unzuläßig erachtet werden, wenn die Kl. in erster Linie den Anspruch auf völlige Beseitigung des Vertheilungsverfahrens, in welchem sie vorerst Befriedigung für ihre Forderung jedenfalls zum großen Theile nicht finden würde, erhebt, dagegen für den Fall ihrer hierauf gerichteten rechtlichen Aufstellung nicht beigepflichtet werden sollte, eine ihr vortheilhaftere Anweisung in dem Theilungsplan beantragt. II. C. S. i. S. Boese c. Burggraef und Gen. vom 16. Februar 1900, Nr. 384/99 II.

3. § 259. / § 286.

Der B. R. hat über die einzelnen Angaben des Kl., durch die Bekl. beim Erwerbe des Gutes Zechen Nr. 10 getäuscht worden sein will, im gegenwärtigen Prozeß keinen neuen Beweis erhoben, sondern mit ausdrücklicher Zustimmung der Parteien den Inhalt der im Vorprozeß aufgenommenen Zeugenvernehmungsprotokolle seiner Beweiswürdigung zu Grunde gelegt. Mit Unrecht wird dieses Verfahren von der Revision bemängelt. Wie das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist es nicht unzuläßig, die in einem anderen Prozeß abgegebenen und protokollirten Zeugenaussagen als Urkundenbeweis zu verwerthen, sofern die beweispflichtige Partei einen solchen Beweis angetreten hat und von der Gegenpartei ein Antrag auf noch-

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

malige Vernehmung der Zeugen nicht gestellt worden ist. (Vergl. das Urtheil vom 18. März 1897 Juristische Wochenschrift S. 230 und außer den dort citirten früheren Entscheidungen noch die Urtheile vom 26. September 1894 Juristische Wochenschrift S. 518; vom 29. Oktober 1895 Juristische Wochenschrift S. 598; vom 8. Mai und 19. Juni 1896 Juristische Wochenschrift S. 334, 432; vom 9. November 1896 und 18. Mai 1897 Juristische Wochenschrift Jahrgang 1897 S. 5, 343.) Beide Voraussetzungen treffen im vorliegenden Falle zu. V. C. S. i. S. Kiesler c. Uhles vom 24. Februar 1900, Nr. 358/99 V.

4. § 470.

Der alleinige Grund für die Zurückweisung der Berufung der Bekl. ist die nach der Auffassung des B. G. unzulässige Zurücknahme der Zuschiebung des Eides über das von der Bekl. zur Entkräftung ihres Darlehnsempfangsbekenntnisses in dem Schuldscheine vom 5. Mai 1898 geltend gemachte Abkommen mit der Kl. Das B. G. weist zwar auf die bestehenden Meinungsverschiedenheiten über die Zulässigkeit der Zurückziehung der Eideszuschiebung noch in der Berufungsinstanz, nachdem auf den Eid in I. J. erkannt ist, hin, ohne sich jedoch bei der Entscheidung derjenigen Auffassung anzuschließen, welche die Zurückziehung nur in den im § 470 — früher 432 — der C. P. O. vorgesehenen beiden Fällen zulassen will. Diese Auffassung ist auch unhaltbar gegenüber der den Bestimmungen der C. P. O. — § 453 — zu Grunde liegenden Beweismittelnatur des Eides und der Subsidiarität der Eideszuschiebung (vergl. Reincke C. P. O. zu §§ 452—458 unter III und IV), in Verbindung mit dem Rechte der Partei zur Geltendmachung neuen Vorbringens, insbesondere auch neuer Beweismittel, in der Berufungsinstanz — §§ 523, 529 der C. P. O. —. Die Bestimmung in § 470 der C. P. O., welche ihre Entstehung einem ohne Erörterung gebliebenen Vorschlage der Redaktionskommission der mit der Vorberathung des Entwurfs zur C. P. O. beauftragten Reichstags-Justiz-Kommission verdankt — vergl. Protokolle derselben S. 733, 737 — verfolgt allein den Zweck — und findet darin ihre Begrenzung — nach Eintritt der Rechtskraft oder vor diesem Eintritt, jedoch in derselben Instanz, den sonst nach deren Abschluß durch das bedingte Urtheil — §§ 460, 462 der C. P. O. — unausführbaren Widerruf der Zuschiebung oder Zurückschiebung in den besonders vorgesehenen Fällen zu ermöglichen. Diese Fälle lassen den Widerruf, bei der Natur des Eides, als eines auf die Gewissenhaftigkeit des Schwurpflichtigen berechneten Beweismittels, an sich ohne Weiteres als berechtigt erscheinen; gleichwohl würde derselbe in Ermangelung der ausdrücklichen Vorschrift in § 470 der C. P. O., nach Eintritt der Rechtskraft des bedingten Endurtheils überhaupt nicht und vorher nur ausführbar sein, wenn noch die Berufungsinstanz zur Verfügung stände. In sachgemäßer, der Natur des Eides Rechnung tragender Weise ermöglicht der § 470 in den vorgesehenen Fällen den Widerruf bis zur Leistung des Eides. Durch den Zwischensatz „auch nach Eintritt der Rechtskraft“ wird, zur Beseitigung von aus der Rechtskraft herzuleitenden Zweifeln, zum besonderen Ausdruck gebracht, daß die Bestimmung auch rechtskräftige bedingte Endurtheile umfaßt, und daraus ergiebt sich folgerichtig, daß ebenso die noch nicht rechtskräftigen bedingten Endurtheile dem § 470 unterliegen (vergl. Urtheil des R. G. vom 11. Dezember 1890 — Juristische Wochenschrift 1891 S. 66[4]). Für die Annahme ferner, daß mit dieser Vorschrift eine Beschränkung der §§ 529, 523, 283 der C. P. O. bezüglich des Beweises durch Eid beabsichtigt sein könnte, fehlt es in der C. P. O. selbst an jedem Anhalt. Vielmehr ist davon auszugehen, daß das in den §§ 453 und 454, in Verbindung mit den §§ 457 und 458 der C. P. O. unzweideutig anerkannte Recht der Partei zum Widerrufe einer von ihr ausgegangenen Eideszuschiebung auch in der Berufungsinstanz bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, selbst dann ausgeübt werden kann, wenn auf den Eid in I. J. durch das mit der Berufung angefochtene Urtheil erkannt ist (vergl. v. Wilmowski und Levy C. P. O. — 7. Auflage — zu § 418 Anm. 1, zu § 423 Anm. 3, zu § 432 Anm. 1, Reincke C. P. O. — 4. Auflage — zu § 470 unter 1). Das B. G. erachtet aber in seiner entscheidenden Begründung die Zurücknahme der Eideszuschiebung seitens der Bekl., auch bei Anerkennung des Widerrufsrechtes bis zum Eintritte der Rechtskraft des bedingten Endurtheils in dem aus § 418 jetzt § 453 der C. P. O. ersichtlichen Umfange, im vorliegenden Falle für unzulässig und wirkungslos, auf Grund folgender Erwägungen: „Nach § 418 — § 453 — der C. P. O. wird durch die Zuschiebung des Eides die Geltendmachung anderer Beweismittel von Seiten der einen oder der andern Partei nicht ausgeschlossen. Falls § 418 der C. P. O. zur Anwendung gelangt, durfte hiernach die Bekl. auch noch in II. J. andere Beweismittel geltend machen, um die unter den erkannten Eid von ihr gestellten Angaben zu erweisen. Dies hat sie indessen nicht gethan, sie hat andere Beweismittel nicht geltend gemacht. Während sie in I. J. über den wesentlichen Inhalt der Abmachung den Eid zugeschoben hatte, hat sie vielmehr jetzt über die einzelnen äußeren Umstände, die zusammengenommen das zwischen den Parteien getroffene Abkommen ergeben sollen, den Eid zugeschoben, sie will durch die Zurücknahme der früheren Eideszuschiebung und die neue Zuschiebung also lediglich eine Aenderung der an sich völlig ausreichenden und sachgemäßen Eidesnorm erzielen. Unter diesen Umständen ist die Zurücknahme der Zuschiebung unzulässig und es muß bei dem in I. J. für die Kl. normirten Eide verbleiben.“ Diese Erwägungen sind in mehrfacher Beziehung rechtsirrthümlich, sie beruhen in erster Reihe, wie die Revision mit Recht geltend macht, auf einer Verkennung der oben bereits hervorgehobenen, den Vorschriften der C. P. O. zu Grunde liegenden rechtlichen Natur des Eides als Beweismittel. Grundsätzlich ist die Partei befugt, auf ein von ihr geltend gemachtes Beweismittel, so lange der Beweis nicht erhoben ist, zu verzichten, sei es unter Abstandnahme von dem Beweise überhaupt, sei es behufs anderweiten Beweisantritts. Diese Befugniß ergiebt sich daraus, daß der Antritt des Beweises und die Auswahl der gesetzlich zulässigen Beweismittel der freien Entschließung der beweispflichtigen Partei untersteht und daß daher auch Einschränkungen in der Zurückziehung eines bereits geltend gemachten Beweismittels der gesetzlichen Anerkennung bedürfen, wie z. B. in den Fällen der §§ 399 und 436 der C. P. O. Betreffs des, wie oben schon dargelegt, in der C. P. O. anerkannten Rechts der Partei zum Widerrufe einer von ihr ausgegangenen Eideszuschiebung fehlt es aber an

einer im Gesetze ausgesprochenen Einschränkung. Es ist daher auch nicht der Widerruf, wie das B. G. meint, durch die gleichzeitige Geltendmachung anderer Beweismittel bedingt; der Widerruf ist vielmehr schlechthin, als Verzicht auf dieses Beweismittel, zuläsig, selbstverständlich, abgesehen von den in § 470 der C. P. O. vorgesehenen Fällen, nur bis zum Schlusse der für die Gestaltung des Prozeßstoffs noch bestimmten mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht. Die Bestimmung in § 453 — früher § 418 — der C. P. O., auf welche das B. G. seine Entscheidung stützt, spricht nur aus, einmal — Abs. 1 — daß durch die Eideszuschiebung die gleichzeitige oder spätere Geltendmachung anderer Beweismittel nicht ausgeschlossen wird, und sodann — Abs. 2 — daß im Fall der Geltendmachung anderer Beweismittel von selbst der Eid nur bedingt, nämlich für den Fall als zugeschoben gilt, daß die Antretung des Beweises durch die anderen Beweismittel erfolglos bleibt. Für eine Abhängigkeit des Widerrufs der Eideszuschiebung von der gleichzeitigen Geltendmachung anderer Beweismittel ist daher aus § 453 der C. P. O. nichts zu entnehmen, und zwar um so weniger, als gerade diese Vorschrift ein Ausfluß der Beweismittelnatur des Eides ist. Seitens der Rbkl. ist für die Auffassung des B. G. geltend gemacht, daß dem § 453 das Prinzip der Gewissensvertretung zu Grunde liege und daher auch die Befugniß der Partei zur Zurückziehung einer Eideszuschiebung, entsprechend der Vorschrift in § 298 Tit. 10 Thl. I der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung durch gleichzeitigen anderweitigen Beweisantritt allerdings bedingt sei. Indeß dieser Ausführung steht, wenn es auch richtig ist, daß der § 453 zugleich auch dem Zwecke der in der C. P. O., zwar nicht ausdrücklich anerkannten, wohl aber gewollten prozessualischen Gewissensvertretung im weitesten Umfange zu dienen bestimmt ist, von vornherein entgegen, daß von einer Gewissensvertretung auf Seiten der Partei, die sich der Eideszuschiebung bedient, begrifflich überhaupt nicht die Rede sein kann, sondern nur auf Seiten derjenigen Partei, der der Eid zugeschoben ist, und die sich, statt der Berufung an ihre Gewissenhaftigkeit Folge zu leisten, in ihrem Gewissen durch andere Beweismittel vertreten lassen will (vergl. §§ 255, 266, 287, 294 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 10). Der von der Rbkl. in Bezug genommene § 298 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 10 spricht in seinem ersten Satze aus, daß „ein deferirter Eid, nach erfolgter Acceptation, nicht mehr widerrufen werden kann", und behält in seinem zweiten Satze, falls der Deferent, nach der Acceptation, andere Beweismittel geltend macht, dem Prozeßgericht die Entscheidung vor, „ob mit Aufnehmung dieser Beweismittel oder mit Ableistung des Eides zu verfahren sei". Die Bestimmung in § 298 beruht auf der Vergleichsnatur des Partei- oder Schiedseides und kann daher auch nicht einmal für die Auslegung der von der Beweismittelnatur dieses Eides ausgehenden Vorschriften der C. P. O. verwerthet werden. — Daß im vorliegenden Falle der ausdrückliche Widerruf des zugeschobenen Eides in seiner Tragweite dadurch nicht beeinträchtigt wird, daß über die neu vorgebrachten, zum Nachweise des unter den zurückgezogenen Eid gestellten Uebereinkommens dienenden Thatsachen, abgesehen von dem Inhalte des Briefs vom 3. Mai 1898 und dem unter das Zeugniß des G. und des Dr. N. gestellten Vorbringen, ebenfalls der Eid zugeschoben ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen; denn die Verschiedenheit der beiderlei Thatsachen und damit die Verschiedenheit des Gegenstandes des Eidesbeweises (vergl. § 451 der C. P. O.) liegt auf der Hand. Es kann daher auch in der letzteren Eideszuschiebung eine Wiederholung oder gar eine Aufrechterhaltung der Zuschiebung des zurückgezogenen Eides selbst dann nicht gefunden werden, wenn die Bekl., wie das B. G. annimmt, mit der Zurücknahme der früheren Eideszuschiebung und der neuen Zuschiebung im Ergebniß lediglich eine Aenderung der Eidesnorm hat erzielen wollen (vergl. Urtheil des R. G. vom 12. Dezember 1895 — Juristische Wochenschrift 1896 S. 72[20]). Nach alledem war durch den von der Bekl. bei der Schlußverhandlung vor dem B. G. zuläsiger Weise erklärten Widerruf der dem bedingten Endurtheile des L. G. zu Grunde liegenden Eideszuschiebung diese selbst außer Wirksamkeit gesetzt, so daß auf dieselbe als solche bei der Entscheidung auch keine Rücksicht mehr genommen werden durfte. Das dem entgegen auf der Annahme der Unzuläsigkeit und Wirkungslosigkeit des Widerrufs dieser Eideszuschiebung und damit auf einer Verletzung des früheren § 418 — jetzt § 453 — der C. P. O. beruhende B. U. unterliegt daher gemäß § 564 der C. P. O. der Aufhebung, ohne daß es eines Eingehens auf die weitere Rüge der Revision, daß auch vom Standpunkte des B. G. bei dem unter Eid gestellten Indizienbeweise, als einem anderweit geltend gemachten Beweismittel, der Widerruf der Eideszuschiebung hätte zugelassen werden müssen —, so wie auf die hiergegen gerichtete Ausführung der Rbkl. bedarf, daß im vorliegenden Falle der über die Indizien neu zugeschobene Eid als ein anderes Beweismittel im Sinne des § 418 — jetzt § 453 — der C. P. O. um deshalb nicht gelten könne, weil das B. G. nicht gehindert gewesen sei, die Norm dieses ebenfalls auf den Nachweis des streitigen Uebereinkommens gerichteten Eides entsprechend der Norm des auferlegten Eides zu fassen. IV. C. S. i. S. Schindler c. Baucke vom 19. Februar 1900, Nr. 343/99 IV.

5. $\frac{\S\ 509.}{\S\ 547.}$

Die vom Kl. geltend gemachte, durch das B. U. dem Grunde nach festgestellte Forderung beläuft sich auf nur 24 Mark 80 Pf. Es fehlt mithin der Revision an dem in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche nach § 508 (jetzt § 546) der C. P. O. die Zulässigkeit des Rechtsmittels in der Regel bedingenden Werthe des Beschwerdegegenstandes. Einer der Fälle, in denen nach § 509 der C. P. O. die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes stattfindet, liegt nicht vor. In Frage kommt hier nur die Vorschrift unter Nr. 2 des genannten Paragraphen, daß es in den Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die L. G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, auch für die Revision auf den sonst erforderlichen Werth nicht ankommt. Dies trifft nach § 70 des G. V. G. in Verbindung mit § 39 Nr. 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 zum G. V. G. zu für die Ansprüche gegen den Landesfiskus wegen Verschuldung von Staatsbeamten; ein solcher Anspruch bildet aber nicht den Gegenstand der hier angestellten Klage. Kl. stützt seine Ansprüche darauf, daß er in Soest zu einem Nachmittags von dort nach Osnabrück

abgehenden Zuge eine Fahrkarte nach Osnabrück gelöst habe, daß er durch ein Verschulden der Beamten der Bahn in einem Irrthum über das für den Abgang des Zuges bestimmte Geleis versetzt sei, den Zug versäumt und in Folge davon Zeitverlust sowie Unkosten gehabt habe. Die Revision wird danach mit eingehender Begründung als unzulässig zurückgewiesen. VII. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Rothamel vom 23. Februar 1900, Nr. 343/99 VII.

6. § 509. / § 547.

Der Klagegrund der Verjährung ist nicht zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung in der Revisionsinstanz gemacht. Die Revision ist auch unzulässig, weil der Werth des Streitgegenstandes nur 1277 Mark beträgt und die Maischbottichsteuer nicht zu denjenigen Steuern gehört, wegen deren die L. G. in Preußen ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. (C. P. O. § 508, 509 [546, 547] G. V. G. § 70, Ausführungsgesetz zum G. V. G. § 39.) VII. C. S. i. S. Bieler c. Fiskus vom 20. Februar 1900, Nr. 333/99 VII.

7. § 543. / § 580.

Die Frage, ob der Offenbarungseid als ein „Parteieid“ im Sinne von § 580 (bisher 543) Ziffer 1 der C. P. O. anzusehen ist, wird von den Commentatoren fast durchweg verneint. Auch ist deren Ansicht für Fälle, wie sie regelmäßig vorliegen, unzweifelhaft zu billigen. II. C. S. i. S. Geiger c. Geiger vom 27. Februar 1900, Nr. 359/99 II.

8. § 543. / § 580 Nr. 4.

Die jetzige Revisionsbeklagte hat das durch Restitutionsklage angefochtene Urtheil, wie das O. L. G. selbst annimmt, durch eine Handlung herbeigeführt, die mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht war. Der § 580 Ziffer 4 paßt sonach seinem Wortlaute nach auf den vorliegenden Fall und es ist nicht einzusehen, warum ihm, da auch der Grund des Gesetzes zutrifft, die Anwendung versagt werden sollte. Der Grund, daß § 580 Ziffer 1 von der Eidesverletzung durch eine der Parteien handelt, kann die Anwendung von Ziffer 4 schon deshalb nicht ausschließen, weil eine und dieselbe Handlung sehr wohl unter mehrere gesetzliche Vorschriften fallen kann; er konnte aber im vorliegenden Falle um so weniger maßgebend sein, weil das O. L. G. selbst angenommen hat, ein Parteieid im Sinne von § 580 Ziffer 1 stehe gar nicht in Frage. Bei dieser Auffassung fehlte jeder Grund, die Anwendung von § 543 (jetzt 580) Ziffer 4 auszuschließen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

9. § 640. / § 700.

Es handelt sich hier lediglich um das Verhältniß der Parteien zu einander. Zwischen ihnen schafft grundsätzlich das rechtskräftige, kondemnatorische Urtheil Recht und zwar ungeachtet der regelmäßig nur deklarativen Natur des Urtheils mit der Wirkung, daß selbst ein bis dahin in Wirklichkeit nicht vorhanden gewesenes Recht von nun an zu einem bestehenden Recht wird. Das gilt auch von einem rechtskräftigen Vollstreckungsbefehl; denn dieser steht einem rechtskräftigen kondemnatorischen Versäumnißurtheil gleich (§ 640 [700] der C. P. O.) Diese materielle Rechtswirkung des rechtskräftigen Urtheils findet indessen ihre Schranke an der Vertragsmacht der Parteien. Wie diese durch eine nach dem rechtskräftigen Urtheilsspruch getroffene Vereinbarung dessen Wirkungen ganz oder theilweise beseitigen und den durch ihn begründeten Rechtszustand beliebig ändern können, ebenso muß als möglich anerkannt werden, daß die Parteien durch einen vor Erlaß des Urtheils geschlossenen Vertrag im Voraus über dessen zwischen ihnen geltende Wirksamkeit Bestimmung treffen, insbesondere auch in ihrem Verhältniß zu einander im Voraus die materielle Rechtswirkung des Urtheils beseitigen können. Die Geltendmachung eines solchen Vertrages gegen ein ergangenes rechtskräftiges Urtheil wird durch die Bestimmung des § 686 (767) Abs. 2 und § 704 (796) Abs. 2 der C. P. O. nicht ausgeschlossen. Naturgemäß kann ein Einwand daraus nicht vor dem Erlaß des Urtheils oder des Vollstreckungsbefehls erhoben werden, da die Wirksamkeit des Vertrages deren Erlaß zur Voraussetzung hat. VII. C. S. i. S. Maurer c. Göthling vom 20. Februar 1900, Nr. 395/99 VII.

10. §§ 675, 716, 720.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Die gesetzlichen Vorschriften, auf die der Klageanspruch gestützt ist, sind dazu bestimmt, das Rechtsverhältniß zwischen dem die Pfändung vornehmenden Gläubiger und dem Schuldner zu regeln, und würden daher der Entscheidung zu Grunde zu legen sein, wenn es sich um einen Streit zwischen diesen Personen über die Frage handelte, ob unter den gegebenen Umständen der Schuldner R. durch die Empfangnahme des Versteigerungserlöses seitens des Gerichtsvollziehers L. der Bekl. gegenüber von seiner Verbindlichkeit befreit worden ist, ob also die Bekl. ihm gegenüber die Gefahr des Verlustes zu tragen hat. Für die rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien sind aber jene Vorschriften nicht entscheidend. Die Bekl. befand sich auf gesetzlichem Wege — § 710 (jetzt 805) der C. P. O. —, wenn sie, mag sie auch von dem Pfandrechte des Kl. Kenntniß gehabt haben, die im Besitze des Schuldners befindlichen Sachen zum Zwecke ihrer Befriedigung pfänden ließ. Dem Kl. stand nur das Recht zu, mit Rücksicht auf sein älteres gesetzliches Pfandrecht die vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse der Pfandstücke zu verlangen. Dieses Recht hat er auch gegen die Bekl. geltend gemacht, und Bekl. hat es, ohne daß es erst einer Klage bedurfte, anerkannt und den Gerichtsvollzieher noch vor der Versteigerung schriftlich angewiesen, den Erlös zu Händen des Kl. zu zahlen. Dadurch aber hat sie sich in rechtsverbindlicher Weise aller Ansprüche aus der Pfändung und der Versteigerung der auf ihren Antrag gepfändeten Gegenstände zu Gunsten des Kl. begeben. Daß dies im Einverständnisse mit dem Kl. geschehen ist, muß ohne Weiteres für feststehend angenommen werden, da der Kl. an die Bekl. das entsprechende Verlangen, seine Befriedigung aus dem Erlöse zu erhalten, ausdrücklich gestellt hat. Bei dieser Rechtslage ist die Annahme, daß die Bekl. den durch die von dem Gerichtsvollzieher verübte Unterschlagung entstandenen Verlust den Kl. gegenüber zu tragen habe, also verpflichtet sei, dem Kl. den Betrag des Erlöses zu erstatten, ausgeschlossen. Wie vorderrichterseits richtig hervorgehoben ist, bestand für die Bekl. nach dem Gesetze

keine Verpflichtung, den Kl. in den Besitz des Erlöses zu setzen, und daß die Bekl. eine solche Verpflichtung dem Kl. gegenüber freiwillig eingegangen, ist von dem Kl. nicht behauptet worden. Das Fundament der ungerechtfertigten Bereicherung auf Seite der Bekl. zum Nachtheile des Kl. muß versagen, weil die Bekl., nachdem sie das Vorrecht des Kl. anerkannt und den Gerichtsvollzieher angewiesen hat, an den Kl. Zahlung zu leisten, damit aber sich aller Ansprüche auf den Erlös begeben, solchen nicht in ihr Vermögen übernommen hat. IV. C. S. i. S. Graf Arnim c. Große vom 19. Februar 1900, Nr. 340/99 IV.

Zur Konkursordnung.

11. $\frac{\text{§ 219.}}{\text{§ 241.}}$

Wie sich ergeben hat, ist das Konkursverfahren gegen T. durch Beschluß des Konkursgerichts vom 25. März 1899 in Folge gerichtlich bestätigten Zwangsvergleichs aufgehoben worden, und es haben am 29. desselben Monats die vorgeschriebenen Bekanntmachungen dieser Aufhebung stattgefunden. Eine Abmachung über die Weiterführung des hier in Frage stehenden Rechtsstreits mit der Firma E. u. A. J. durch den Konkursverwalter ist, insbesondere auch in dem Zwangsvergleich nicht getroffen worden. Nach § 177 der R. K. O. erhielt aber der Gemeinschuldner T. mit der Aufhebung des Konkurses Mangels einer entgegenstehenden Bestimmung im Zwangsvergleich das Recht zurück, über die Konkursmasse frei zu verfügen, und trat damit, wie namentlich der erkennende Senat in dem Urtheil vom 6. März 1891 (Entsch. Bd. 27 S. 113, zu vergleichen auch Bd. 31 S. 40 und Bd. 32 S. 72) entschieden und ausführlich begründet hat in Gemäßheit des § 219 (jetzt 241) der C. P. O., ohne daß es einer Anzeige oder Aufnahme bedurfte, als prozeßfähig gewordene Partei kraft Gesetzes in den Rechtsstreit ein, während der Konkursverwalter mit der Aufhebung des Konkurses beziehungsweise der Veröffentlichung derselben die Vertretungsbefugniß für den Rechtsstreit verlor. Die Bestimmung des § 176 l. c. nach welcher es dem Konkursverwalter im Falle des Zwangsvergleichs obliegt, aus der Konkursmasse die Masseforderungen zu berichtigen und, falls sie bestritten sind, sicherzustellen, kann nicht dazu führen, in Fällen wie der vorliegende, wo es sich (nach den §§ 15 und 52 der R. K. O.) um den Rechtsstreit über eine Masseforderung handelt, eine über die Aufhebung des Konkurses hinaus dauernde Vertretungsbefugniß des Konkursverwalters anzunehmen, wie dieses allerdings von mehreren Schriftstellern geschehen ist (zu vergleichen Hullmann, R. K. O. zu § 176 Note 4, Fitting, R. K. O. § 48 Note 22). Denn bei den nach dem § 176 cit. dem Konkursverwalter zur Pflicht gemachten Funktionen handelt es sich lediglich um die Regulirung der aus den geschäftlichen Verhältnissen der Konkursmasse sich ergebenden Verbindlichkeiten, nicht aber um die Feststellung derselben, also auch nicht um das eigentliche materielle Verfügungsrecht, welches in der Befugniß zur Prozeßvertretung liegt. War aber hiernach der Konkursverwalter nach der Ende März 1899 erfolgten Aufhebung des Konkurses zur Prozeßführung nicht mehr befugt, so scheitert der von ihm mittels des Einspruchs genommene Antrag schon daran, daß derselbe nicht mehr berechtigt war, gegen das Urtheils des O. L. G. vom 26. Juni 1899 im August 1899 Revision einzulegen. Diese nur vom Konkursverwalter nicht auch vom Gemeinschuldner eingelegte Revision ist daher unzulässig, und mit dieser Maßgabe das Versäumnißurtheil vom 2. Januar d. J. aufrecht zu erhalten. II. C. S. i. S. Teuthorey Konkurs c. Immer vom 2. März 1900, Nr. 23/1900 II.

II. Das Wechsel- und Handelsrecht.

12. W. O. Art. 36, 41.

Dem B. R. kann nicht beigetreten werden. Er stellt fest, was nach dem Thatbestande des ersten Urtheils im Wechselprozeß schon damals vom Bekl. selbst vorgetragen ist, daß der Kl. zur Zeit der Protesterhebung der Wechselinhaber war. Wechselrechtlich legitimirt war der Kl. nach Art. 36 der W. O. durch die auf dem Wechsel befindlichen Blanko-Indossamente. Die auf dem Wechsel befindliche, bis auf die Unterschrift des Kl. durchstrichene Quittung läßt auch erkennen, daß der Wechsel vom Kl. vor dem Protest, wie üblich vorgelegt und nicht honorirt war. Nach Art. 36, 41 der W. O. war der Kl. diejenige Person, für die der Protest mangels Zahlung erhoben werden konnte und mußte. Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 41, Bd. 32 S. 75, 77. Der B. R. stellt ferner fest, daß der Kl. auch den Auftrag zur Protesterhebung an den Büreauvorsteher B. und daß dieser ihn an den Gerichtsvollzieher weiter gegeben hat, daß danach materiell der Protest im Auftrage des Kl. und für den Kl. erhoben, der Kl. aber in der Protesturkunde unter Angabe seiner richtigen Wohnung mit dem unrichtigen Vornamen Robert bezeichnet ist, weil B. diesen Vornamen für den des Kl. gehalten und ihn so dem Gerichtsvollzieher angegeben hat. Der im Auftrage des legitimirten Wechselinhabers für denselben erhobene Protest kann aber nicht, wie der B. R. annimmt, stets deshalb allein für ungültig angesehen werden, weil der Vorname des Protestanten unrichtig angegeben ist. Näher begründet. I. C. S. i. S. Niclas c. Pagel vom 14. Februar 1900, Nr. 437/99 I.

13. $\frac{\text{Art. 281.}}{\text{§ 349.}}$

Da die Kl. selbst nur mündliche Eingehung des Bürgschaftsvertrages behauptet, so kommt es im Hinblick auf § 203 Tit. 14 Th. I des A. L. R. für die Gültigkeit des Geschäfts darauf an, ob die Annahme des B. G., daß eine handelsrechtliche Bürgschaft vorliegt, begründet ist. Eine handelsrechtliche Bürgschaft liegt vor, wenn entweder auf Seiten des Hauptschuldners K. ein Handelsgeschäft vorliegt, oder wenn die Bürgschaft selbst sich als Handelsgeschäft darstellt (Art. 281 des früheren H. G. B.). Ob sie im letzteren Fall ein Handelsgeschäft auf Seiten des Bürgen oder des Gläubigers ist, erscheint rechtlich ohne Belang (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 29 S. 20). Da nun der ursprüngliche Gläubiger, mit welchem Bekl. die Bürgschaft abgeschlossen haben soll, L., festgestelltermaßen Holzhändler und als solcher Kaufmann ist, so kann die in dem B. U. noch weiter erörterte Frage, ob auch der Bekl. als Kaufmann anzusehen ist, auf sich beruhen bleiben. Auch wenn er es nicht ist, finden wegen der Kaufmannseigenschaft des L. die Vorschriften des H. G. B. auf die zwischen ihm und dem Bekl. geschlossene Bürgschaft, ihre Schließung vorausgesetzt, Anwendung. Der Bekl. würde daher auch durch eine bloß mündliche Bürgschaftsübernahme verpflichtet und die Einrede der Vorausklagung ausgeschlossen sein, auch wenn der Hauptschuldner K. nicht, wie feststeht, insolvent und vom Bekl.

auf diese Einrede nicht ausdrücklich verzichtet wäre. IV. C. S. i. S. Trotha-Sennewitzer A. G. c. Gruneberg vom 19. Februar 1900, Nr. 345/99 IV.

14. $\frac{\text{Art. 338.}}{\text{§§ 373 ff., 376.}}$ Differenzgeschäft.

Das B. G. hat angenommen, daß der sog. Differenzeinwand, welchen der Bekl. der an sich begründeten Klage entgegengesetzt hat, insoweit, als nicht bezüglich einzelner Behauptungen des Bekl. die dem Kl. zugeschobenen Eide für diesen normirt sind, sich als hinfällig darstelle. Mit der Revision wird vom Bekl. geltend gemacht, die Entscheidung beruhe auf einer unzureichenden Würdigung seines Vorbringens, aus dem sich das beiderseitige Einvernehmen, daß effektive Lieferung und Abnahme ausgeschlossen sein solle, ergebe. Diesem Angriffe kann Bedeutung nicht abgesprochen werden. Es kommt zunächst in Betracht, daß gar nicht geprüft ist das aus dem landgerichtlichen, von der Vorinstanz in Bezug genommenen Thatbestand sich ergebende Vorbringen des Bekl., wonach dieser noch in demselben Monat, nämlich Januar 1890, in welchem das erste der fraglichen Geschäfte, betreffend 15 000 Mark Harpener, damals im Kurse von 254 Prozent, abgeschlossen, sich zu dem Kl. behufs Erkundigung wegen des Ausfalls und Abhebung der gewonnenen Differenz begeben und dort von dem Kommis des Kl., T., die Auskunft erhalten hat, das Geschäft sei schon prolongirt, was ihm, dem Bekl., auf seine Anfrage dahin erläutert worden, das sei die Verschiebung des Geschäfts auf den Ultimo des nächsten Monats, es könne das so lange geschehen, als er, Bekl., solches wolle, es handle sich immer nur um Zahlung der jeweiligen Differenz. Das B. G. konnte in diesem Vorgange, der nach der Behauptung des Bekl. damit abschloß, daß dieser in die Prolongation einwilligte, ein Moment für das beiderseitige Vorhandensein des auf bloßes Börsenspiel gerichteten Willens erblicken und mußte in solchem Falle, wenn es einen Beweisantritt durch Berufung auf das Zeugniß des T. noch nicht als vorliegend erachtete, auf desfallsige Vervollständigung des Vorbringens hinwirken. Die Vorinstanz hat es ferner unterlassen, im einzelnen auf die von dem Bekl. zur Unterstützung seines Einwands laut des Schriftsatzes vom 18. Dezember 1898, dessen Inhalt vorgetragen, in der II. J. vorgebrachten Behauptungen einzugehen, wohin namentlich auch der Hinweis auf die fünfundzwanzigmalige Prolongation des schon vorstehend erwähnten Geschäfts wegen der 15 000 Mark Harpener und auf die Höhe der dadurch erwachsenen Vermittlungsprovisionen gehört. Es waren auch mehr, als geschehen, die an der gedachten Stelle sich findenden, eingehenden Angaben in Betracht zu ziehen, welche das behauptete Mißverhältniß des näher bezifferten Vermögens des Bekl. zu den eingegangenen Engagements — es war Ende Mai 1892 eine Summe von 68 700 Mark als Schuld notirt — und die im Verhältniß hierzu geringfügige Höhe des Depots, worüber gleichfalls bestimmte Angaben gemacht, betreffen. Für die auf Grund aller dieser Umstände zutreffende Feststellung, in welchem Sinne der Bekl. die fraglichen Geschäfte abschließen wollte, mußte sodann auch außer der Höhe der in Rede stehenden Beträge, der andauernden und lebhaften Geschäftsverbindung, dem Umstande, daß eine effektive Erfüllung nie stattgefunden hat und nie begehrt ist, (vgl. Juristische Wochenschrift von 1898 S. 511 Nr. 60), der Lebensberuf des Bekl., dessen Persönlichkeit im übrigen ja allerdings in Betracht gezogen ist, ferner die Eigenschaft der mehrfach in beträchtlicher Höhe den Gegenstand der Geschäfte bildenden Harpener Aktien, eines bekannten Spekulationspapiers, berücksichtigt werden. Endlich bedarf der Hinweis der angefochtenen Entscheidung darauf, daß der Bekl. beim Mangel an Mitteln durch Kreditausnutzung sich solche hätte verschaffen können, der Nachprüfung. Es liegt nahe, anzunehmen, daß derselbe gerade die Kursbewegung für Spekulationszwecke benutzen wollte, wozu das Differenzgeschäft sich als geeignet darstellte, nicht aber wie etwa im Kaufvertrage daran dachte, wie die Vorinstanz meint, durch Gegengeschäfte, nämlich Verpfändung der zu erwerbenden Papiere, die Geschäfte abzuwickeln. Dazu kommt, daß offenbar die vielen Schiebungen, welche stattgehabt, darauf, daß dem Bekl. schon zur Begleichung der Differenzen die Mittel fehlten, schließen lassen, und so dem Kl. die Mittellosigkeit des Bekl. bekannt wurde (vgl. Juristische Wochenschrift von 1899 S. 77). Uebrigens muß schließlich auch gerügt werden, daß das B. G. in Rücksicht auf das zweitinstanzliche Vorbringen der Parteien ausschließlich auf die sehr ausgedehnten Schriftsätze, welche sich nicht blos auf eine gedrängte und präzise Hervorhebung des Wesentlichen beschränken, verweist. Danach ist nicht überall leicht ersichtlich, in welchem Zusammenhang die dort aufgestellten Thatsachen unter einander, sowie mit der beabsichtigten Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung stehen, und inwiefern dieselben zugestanden oder bestritten sind. Dieser Mangel, auf den vermuthlich auch das oben gekennzeichnete, unausreichende Eingehen auf die einzelnen, in Frage stehenden Behauptungen zurückzuführen, mußte neben dem letzteren Umstande zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führen. VII. C. S. i. S. Heiner c. Middendorf vom 6. März 1900, Nr. 338/99 VII.

15. $\frac{\text{Art. 347.}}{\text{§§ 373 ff.}}$

Das B. U. beruht auf der Annahme, daß über die ganze Sendung im Werthe von nahezu 3 000 Mark ein Kauf zwischen den Parteien zu Stande gekommen sei; die mit Beweis vertretene Behauptung des Bekl., nach der getroffenen Abrede hätte der Kl. für höchstens 500 Mark Waaren schicken dürfen, wird hierbei mit der Bemerkung als unerheblich hingestellt, der Bekl. müsse gegen sich gelten lassen, daß er die viel größere Sendung ohne Rüge angenommen und zu verwenden begonnen, das Mehr also genehmigt habe. Diese Entscheidung ist rechtlich zu beanstanden. Sie stützt sich anscheinend, wenn dies auch nicht ausdrücklich bemerkt ist, auf Art. 347 des Allgemeinen Deutschen H. G. B. Dies wäre zweifellos rechtsirrig, denn die bezeichnete Vorschrift bezieht sich nur auf Qualitätsmängel von Waaren, bezüglich deren an sich ein perfekter Kauf abgeschlossen ist, die also bei vertragsmäßiger Beschaffenheit angenommen werden müßten. Die Zusendung nicht bestellter Waaren dagegen unterliegt einer anderen rechtlichen Beurtheilung; sie enthält ein Verkaufsangebot über die nicht bestellten Waaren. Das Verhalten des Bekl. bedarf deshalb einer näheren Prüfung nach der Richtung, ob darin die Genehmigung des in der Zuvielsendung liegenden Vertragsantrages gefunden werden kann. Die begonnene Verwendung der Waaren würde hierbei nur in Betracht kommen können, wenn festgestellt wäre, daß der Bekl. nicht nur die bestellten, sondern auch die unbestellten Waaren

verkauft oder sonst verbraucht habe, und auch dann noch würde im Hinblick auf die als erwiesen angenommene Verpflichtung des Kl., unverkäufliche Waaren zurückzunehmen, noch besonders zu prüfen sein, ob und eventuell warum trotz der Theilbarkeit der Sendung die Verwendung eines Theils der Waaren als Vertragsabschluß über die ganze Sendung zu gelten habe. Die Behauptung des Bekl., nur Waaren zum Preise von 300 bis höchstens 500 Mark bestellt zu haben, ist demnach geeignet, die Grundlage für eine andere rechtliche Beurtheilung der Sache zu bilden, und durfte deshalb vom B. G. nicht als unerheblich bei Seite gestellt werden. Im Uebrigen mag hier noch darauf hingewiesen werden, daß im Allgemeinen eine Rechtspflicht unbestellte Waaren zur Verfügung zu stellen, für den Empfänger solcher Waaren nicht besteht, daß insbesondere aus seinem Stillschweigen nicht ohne Weiteres auf die Genehmigung des Vertragsantrages geschlossen werden kann. Die Frage, ob der Empfänger unbestellter Waaren das in der Zusendung liegende Vertragsangebot acceptirt habe, muß vielmehr in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles geprüft und entschieden werden, und es wird hierbei, was den vorliegenden Einzelfall betrifft, insbesondere in Betracht gezogen werden müssen, daß der Bekl. anscheinend ein mit den Gepflogenheiten des kaufmännischen Verkehrs wenig vertrauter Schankwirth ist, der bei Empfang der Waaren überdies mit der vom Kl. eingegangenen Verpflichtung, unverkäufliche Waaren zurückzunehmen, rechnen durfte. VII. C. S. i. S. Mikolajczak c. Cohn vom 16. Februar 1900, Nr. 327/99 VII.

16. Art. 654. / §§ 652 ff.

Bei der Entscheidung sind beide Instanzgerichte davon ausgegangen, daß das Allgemeine Deutsche H. G. B., als das in Harburg, dem Erfüllungsort, geltende Recht maßgebend sei. Dies ist zweifellos zutreffend (vergl. u. a. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 56, Bd. 34 S. 72). Die Klagforderung ist in Ansehung der Fracht der Höhe nach nicht bestritten. Der Einwand der Bekl. stützt sich auf Art. 654 des H. G. B. und findet hierin seine Begründung. Behufs Widerlegung desselben hatte Kl. in I. J. sich darauf berufen, daß zwei der Konnossemente die Klausel „quality unknown“ enthalten, und daß der Verfrachter sich in der Chartepartie, was nach den Konnossementen auch den Konnossementsinhabern gegenüber gelte, von der Haftung für Versehen des Schiffers freigezeichnet habe. Diese Schutzbehauptungen sind vom L. G. verworfen und dann nicht wieder erörtert worden. In II. J. wurde dagegen von Kl. geltend gemacht, daß Bekl. aus dem Empfang von Espenschwellen überhaupt keine Ansprüche herleiten dürfe, weil sie selbst der Befrachter gewesen und die Ladung von den (fünf) Abladern als Vertretern der Bekl. geliefert worden sei. Kl. behauptete, daß Sch. zwar die Chartepartie gezeichnet, den Frachtvertrag aber im Auftrag und für Rechnung der Bekl. geschlossen habe. Bekl. stellte dies in Abrede und behauptete, daß Sch. den „Günther“ im Auftrage und für Rechnung der Firma W. H. in Wesel gechartert habe. Jede dieser Behauptungen wurde unter Beweis gestellt, das Sachverhältniß aber im Uebrigen nicht weiter aufgeklärt. Das O. L. G. ließ unentschieden, wer als Befrachter anzusehen sei und nahm unter Berufung auf das Urtheil des erkennenden Senats vom 24. Oktober 1891 zur Sache I 180/91 (mitgetheilt in Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 36) an, daß der Bekl. in jedem der beiden möglichen Fälle die exceptio doli entgegenstehe. Denn entweder sei Bekl. Befrachter gewesen und dann sei die Abladung für sie bewirkt. Oder die Ablader seien Befrachter gewesen und auch dann müsse sie deren Handlungen gegen sich gelten lassen, weil sie die in Rede stehende Ladung von diesen fünf Abladern gekauft habe, letztere also in Erfüllung der ihnen als Verkäufern gegen die Bekl. als Käuferin obliegenden Vertragspflicht die Versendung besorgt hätten. Diese Erwägungen beruhen auf Rechtsirrthum, entsprechen auch nicht dem vorerwähnten Urtheil. Dort wird gesagt, daß der Konnossements-Inhaber, wenn er erhält, was eingeladen war, und wenn er es so erhält, wie es abgeladen war, also nicht verschlechtert durch Schuld des Schiffers, nicht sagen darf, daß er nach dem Konnossement Güter besserer Art zu beanspruchen habe, wenn er selbst der Befrachter ist. Denn in solchem Falle haben die Ablader die Ladung als seine Vertreter geliefert, mithin hat eigentlich er selbst abgeladen und dann darf er nicht die Forderung erheben, daß ihm bessere Güter auszuliefern seien, als er selbst abgeladen habe. Völlig anders verhält es sich dagegen, wenn der Konnossements-Inhaber an dem Frachtvertrag unbetheiligt ist. Aus dem Abschluß des Frachtvertrages und aus der Zeichnung des Konnossements entstehen Verpflichtungen, die nichts miteinander gemein haben (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 91), und deshalb kommt, wenn der Empfänger dem Schiffer nur als Konnossements-Inhaber gegenüber steht, lediglich das Konnossement in Betracht. Ob die Ablader die Verkäufer des Empfängers sind, ist ohne Belang und es fehlt an jedem Grund für die Annahme, daß der Konnossements-Inhaber, der mit dem Frachtvertrag nichts zu thun hat, als daß er gegen Auslieferung der Güter die Fracht zu zahlen hat, ihre Handlungsweise gegen sich gelten lassen muß. Haben sie ihm nicht zugesandt, was sie ihm verkauften, so folgt hieraus nur, daß sie ihm gegenüber ihren Vertrag nicht erfüllt haben, und daß der Konnossements-Inhaber seine Vertragsrechte aus dem Kauf gegen sie geltend machen kann. Dagegen kann derselbe gegen den Schiffer, wenn letzterer ihm nicht liefert, was das Konnossement besagt, sich an diesen auch halten (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 2 auf S. 330). Gleichwohl ist das angefochtene Urtheil aufrecht zu erhalten. Kl. hatte noch geltend gemacht, daß jeder Ersatzanspruch der Bekl. durch Art. 610 des H. G. B. ausgeschlossen sei, weil die Schwellen in Harburg unbeanstandet abgenommen seien und die erste Mängelanzeige erst nach mehreren Wochen erfolgt sei. Bekl. hatte letzteres zugegeben, jedoch entgegnet, daß die Schwellen, ohne daß Bekl. sie in Harburg abgenommen habe, sofort nach Northeim verladen worden seien, daß dort die Eisenbahnverwaltung, für die sie bestimmt gewesen, das Vorhandensein von Espenschwellen festgestellt und dann Bekl. der Kl. sofort Anzeige gemacht habe. Diese Thatsachen, auf die das B. G. nicht eingegangen ist, reichen aus, um sein Urtheil zu tragen. Der Verfrachter haftet aus dem Receptum und seine Haftung wird an sich, d. h. rechtlich nicht geändert, wenn ein Konnossement ausgestellt wird: er soll auch in diesem Falle immer nur restituere. Aber im Interesse des Verkehrs (vergl. Kommissions-Protokolle Bd. 5 S. 2260) sind durch

Art. 653 des H. G. B. die Angaben des Konnossements für das Rechtsverhältniß zwischen Verfrachter und Empfänger für entscheidend erklärt und zwar nach Art. 654, 655 Abs. 3 in dem Maße (abweichend von den Bestimmungen in Art. 413 ff. über den Ladeschein, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 81), daß der Verfrachter die Richtigkeit der im Konnossement enthaltenen Bezeichnung der abgeladenen Güter dem Empfänger gegenüber vertreten muß und nicht mit dem Einwande gehört werden darf, daß er nichts anderes erhalten habe, als was er ausliefern könne. Sodann haftet er nach Art. 607 für Verlust und Beschädigung. Dagegen erlöschen nach Art. 610 die Ansprüche des Empfängers, wenn die Uebernahme ohne Rüge erfolgt und nicht binnen 48 Stunden nach der Uebernahme die Besichtigung der Güter nach Maßgabe des Art. 609 erwirkt wird (vergl. Protokolle Bd. 5 S. 2304 ff., 2502; Bd. 8 S 3916 ff.). Etwas ähnliches gilt für den Landfrachtvertrag nach Art. 408 Abs. 1, jedoch mit der Abweichnng, daß Annahme des Guts und Bezahlung nöthig ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 32, Bolze, Praxis Bd. 11 Nr. 364, Bd. 14 Nr. 403), und daß alsdann „jeder Anspruch" erlischt. Für die Seefracht ist in Art. 610 die Uebernahme für entscheidend erklärt und der Untergang „aller Ansprüche wegen Beschädigung oder theilweisen Verlustes" angedroht. Der Umstand, daß nicht die ganze Fracht bezahlt war, kommt deshalb hier nicht in Betracht. Im Uebrigen entsprechen beide Bestimmungen einander. Der Art. 610 beruht darauf, daß es unbillig gegen den Verfrachter sei, seine weitgehenden Verpflichtungen lange in der Schwebe zu lassen, und daß die vorbehaltlose Uebernahme als Genehmigung zu gelten habe (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 14 S. 297). Dann aber muß der hier vorliegende Fall, daß nicht das im Konnossement bezeichnete, sondern nur ein andersartiges Gut (aliud) ausgeliefert werden kann, dem „theilweisen Verlust" gleichgestellt werden, und zwar trotz der Bestimmung, daß der Empfänger dies andersartige Gut nicht zurückweisen darf, sondern nehmen muß: Art. 654. Denn wenn der Schiffer das im Konnossement bezeichnete Gut nicht ausliefern kann, weil er nichts erhalten hat, so wird der Verfrachter behandelt, als ob die Güter verloren seien (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 34 S. 79); wenn also ein Theil nicht geliefert werden kann, weil um so viel weniger abgeladen wurde, so würde „theilweiser Verlust" im Sinne des Art. 610 vorliegen. Dies muß deshalb auch dann Rechtens sein, wenn der Schiffer die im Konnossement bezeichneten Güter nicht liefern kann, weil er andere empfangen hat, und zwar muß dies angenommen werden, weil der Schiffer auf die Abladung anderer Güter sich ebenfalls nicht berufen darf, und es kann keinen Unterschied bedingen, daß in Art. 654 aus Billigkeitsrücksichten (vergl. Protokolle Bd. 5 S. 2278 f., Bd. 8 S. 4132) bestimmt ist, der Empfänger müsse diese anderen Güter nehmen und sich mit dem Ersatz des Minderwerths begnügen. Alsdann kann es sich nur noch fragen, ob Bekl. die Schwellen übernommen hat. Hierunter ist zwar die Empfangnahme durch einen solchen Beauftragten zu verstehen, der befugt erscheint, sich über den Zustand der Güter zu vergewissern und darüber eine entsprechende Erklärung abzugeben. Solche Uebernahme hat aber in Harburg nach dem festgestellten Sachverhalt stattgefunden. Dort endete die im Frachtvertrag bedungene Reise, dort waren die Schwellen abzuliefern und dort wurden sie an den Spediteur R. u. H. abgeliefert. Daß diese Firma sie übernommen hat, und zwar für Bekl., wird dadurch bestätigt, daß Kl. die von R. u. H. abgestempelten Konnossemente in Händen hat. In Harburg hätten also etwaige Rechte vorbehalten werden müssen, hier wäre die Besichtigung, die selbstverständlich das Vorhandensein der Espenschwellen sofort ergeben haben würde, zu erwirken gewesen. Ob die Schwellen für Northeim „bestimmt" d. h. von der Bekl. an die Eisenbahndirektion in Hannover verkauft und nach Northeim zu liefern waren, ist ohne Bedeutung. Die erst nach einigen Wochen, wie zugestanden, erfolgte Mängelanzeige ist daher verspätet und der Ersatzanspruch der Bekl. ausgeschlossen. I. C. S. i. S. Vallentin u. Markwald c. Bornholdt u. Co. vom 10. Februar 1900, Nr. 433/99 I.

17. Versicherung.

Die Revision erweist sich als unbegründet. Die rechtliche Annahme des O. L. G., daß das Klagerecht wegen Versäumung der im § 26 der Policebedingungen vorgesehenen Frist dann nicht untergegangen sei, wenn diese Versäumung als eine entschuldbare erscheine, und dem gegenüber die Berufung der Versicherungsgesellschaft auf jene Verwirkungsklausel als wider Treu und Glauben in dem Versicherungsverhältniß verstoßend zu erachten sei, ist als solche nicht zu beanstanden, auch wiederholt vom R. G. in ähnlich liegenden Fällen anerkannt worden. Ob aber diese Voraussetzungen im einzelnen Falle gegeben sind, hat der B. R. thatsächlich endgültig zu entscheiden; die desfalsigen Ausführungen unterliegen als solche nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. II. C. S. i. S. Schweizerische Unfallversicherungs-Gesellschaft c. Klein vom 27. Februar 1900, Nr. 400/99 II.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Genossenschaftsgesetz.

18. § 15.

Nach § 15 des Gen. Ges. vom 1. Mai 1889 bedarf es zum Erwerbe der Mitgliedschaft einer Genossenschaft einer von dem Beitretenden zu unterzeichnenden unbedingten Erklärung des Beitritts, und die Mitgliedschaft entsteht durch die Eintragung in die Liste der Genossen durch das Gericht auf Grund dieser Beitrittserklärung. Es unterliegt keinem rechtlichen Bedenken, daß diese in den §§ 113, 121 des Gesetzes ihrem Inhalt nach genau formulirte Beitrittserklärung durch das Schuldbekenntniß des Bekl. in der notariellen Urkunde vom 23. Juli 1893 nicht ersetzt werden konnte, und daß die Eintragung des Bekl. in die Liste der Genossen rechtlich bedeutungslos ist, wenn der Bekl. die Beitrittserklärung, auf welche hin die Eintragung erfolgt ist, nicht unterzeichnet hat. Aber der B. R. verletzt die §§ 15, 113 des Gen. Ges., wenn er die schriftliche Beitrittserklärung des Bekl. für rechtsunwirksam erklärt, weil der Bekl., wie festgestellt, deutsch weder lesen noch schreiben kann, seine schriftliche Erklärung deshalb nach §§ 172, 174, 179 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. der gerichtlichen oder notariellen Form bedurft habe. Eingehend begründet. I. C. S. i. S. National-Hypotheken-Kreditgesellschaft c. Staniszewski vom 17. Februar 1900, Nr. 458/99 I.

Zum Reichstempelgesetz.

19. § 18.

Die Entscheidung des O. L. G. beruht im wesentlichen auf der Erwägung, daß die bei Errichtung einer Aktiengesellschaft

stattfindende Uebernahme der Aktien durch die Gründer (Simultangründung) von dem Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 in steuerlicher Hinsicht als ein selbständiges, von dem Gesellschaftsvertrage als solchem losgelöstes Geschäft betrachtet und demnach besteuert werde, und die Besteuerung des Gesellschaftsvertrages selbst der Landesgesetzgebung überlassen sei. Diese Annahme ist nicht rechtsirrig, wenn auch in der Urtheilsbegründung einzelne Ausführungen, betreffend das rechtliche Verhältniß des Uebernahmegeschäftes zu dem Anschaffungsgeschäfte und die Loslösung des, einen Theil des Gesellschaftsvertrages bildenden Illationsvertrages von dem Gesellschaftsstatut zu Bedenken Anlaß geben könnten. Da nach § 18 des Reichsstempelgesetzes Geschäfte, welche nach Tarif Nr. 4 dieses Gesetzes abgabepflichtig sind, in den einzelnen Bundesstaaten keiner Stempelabgabe unterworfen werden dürfen, fragt es sich, ob die bei Errichtung einer Aktiengesellschaft im Sinne des Art. 209d des H. G. B. stattfindende Uebernahme von Aktien, welche gemäß Tarif Nr. 4a2 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes einem Reichsstempel von $^{5}/_{10}$ vom Tausend unterliegt, mit dem in dem Gründungsvertrage beurkundeten entsprechenden Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen in die Gesellschaft als ein dergestalt einheitliches untrennbares Geschäft anzusehen ist, daß im Sinne des Reichsstempelgesetzes die Besteuerung des Uebernahmegeschäftes auch als eine Besteuerung des Einbringungsgeschäftes gelten muß. Diese Frage ist, wie bereits der VII. C. S. des R. G. in einer Entscheidung VIa 273/99 eingehend dargethan hat, zu verneinen. Die entsprechende Tarifstelle 4a in der Fassung des früheren Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885, welche für Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über Aktien eine Reichssteuer einführte, enthielt den jetzigen Abs. 2 nicht. Auf Grund dieses Gesetzes hat das R. G. in dem Beschlusse der vereinigten C. S. vom 30. Juni 1892 (Entsch. 31 S. 17) verneint, daß die im Falle der Simultangründung erfolgende Uebernahme der Aktien durch die Gründer der Aktiengesellschaft ein Anschaffungsgeschäft im Sinne jener Tarifstelle darstelle. Es hat dabei ausgeführt, daß unter Anschaffungsgeschäft ein synallagmatischer Vertrag zu verstehen sei, bei welchem die versprochene Leistung des einen Theils in der anzuschaffenden Sache, die des anderen in dem dafür zu gewährenden Entgelt bestehe, daß dieses aber bei der Simultangründung nicht zutreffe, da mit der durch das Zusammenbringen des Grundkapitals geschehenen Schaffung der Gesellschaft die Antheilsrechte der Gründer von selbst, kraft Gesetzes, zur Entstehung gelangten, daher nicht als eine vertragliche Gegenleistung für ihr Einbringen angesehen werden könnten. In Berücksichtigung dieser Rechtsprechung hat das jetzt geltende Reichsstempelgesetz in Tarif Nr. 4a2 den Zusatz erhalten: Den Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäften stehen gleich: die bei Errichtung einer Aktiengesellschaft . . . erfolgende Zutheilung der Aktien auf Grund vorhergehender Zeichnung, die bei Errichtung einer Aktiengesellschaft stattfindende Uebernahme der Aktien durch die Gründer und die Ausreichung von Werthpapieren an den ersten Erwerber. Wie die Verhandlungen in der Reichstagskommission ergeben, wollte der Gesetzgeber nicht die Rechtsansicht des R. G. über Anschaffungsgeschäfte reprobiren, sondern vielmehr, obschon nach derselben die Aktienübernahme kein Anschaffungsgeschäft ist, dennoch dieselbe und die beiden anderen mitangeführten Geschäfte wie ein Anschaffungsgeschäft mit dem Reichsstempel belegen, also in Ansehung der Reichsstempelpflicht sie dem letzteren gleichstellen. Die mit der Gesellschaftsgründung eintretende Aktienübernahme ist daher im Sinne des Reichsstempelgesetzes kein Anschaffungsgeschäft in der eigentlichen Bedeutung, wie solches auch im Abs. 1 verstanden ist, kein zweiseitiges, auf Leistung und Gegenleistung beruhendes Geschäft, dafür spricht auch der Wortlaut der im zweiten Absatze aufgeführten Geschäfte, dieselben stellen einseitige Rechtsakte dar, welche das Reichsstempelgesetz aus der Umrahmung des Gesellschaftsvertrages herausgenommen und an und für sich und ohne Rücksicht auf die entsprechende Gegenleistung mit einer Reichssteuer belegt hat. Die Aktienübernahme als solche ist daher von dem Stempel der Tarifstelle 4a des Reichsstempelgesetzes betroffen, nicht aber zugleich damit das Einbringungsgeschäft, von letzterem ist vielmehr für die Reichsbesteuerung von dem R. Ges. selbst der Akt der Uebernahme der Aktien bei der Gesellschaftsgründung getrennt, daher das Einbringungsgeschäft für die Landesbesteuerung frei gelassen. Denn, wie der B. R. zutreffend ausgeführt hat, lag es nicht in der Absicht des Reichsstempelgesetzes, in die landesgesetzliche Besteuerung über das nothwendige Maß hinaus einzugreifen, und namentlich die Landesgesetzgebung zu hindern, den Aktiengesellschaftsvertrag, welcher auch den Einbringungsvertrag umfaßt, zu besteuern. Auch darin ist dem O. L. G. beizutreten, daß der Umstand, daß das Uebernahmegeschäft in derselben Urkunde, wie auch der Gesellschaftsvertrag, aufgeführt ist, das landesgesetzliche Besteuerungsrecht bezüglich des den Einbringungsvertrag mitenthaltenden Gesellschaftsvertrages nicht auszuschließen vermag, da die Vorschrift des bezogenen § 18, wonach Schriftstücke über, nach Tarifstelle 4 abgabepflichtige Geschäfte in den einzelnen Bundesstaaten keinem Stempel unterworfen sein sollen, nur die Bedeutung hat, daß Schriftstücke insoweit vom Landesstempel frei sind, als sie dem Reichsstempel nach dieser Tarifstelle unterliegende Geschäfte beurkunden. Sonach steht die in Tarifstelle 25c des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 vorgesehene Besteuerung mit dem § 18 des Reichsstempelgesetzes nicht im Widerspruch, mag man den Preußischen Stempel auch mehr auf dem Einbringungsvertrage als auf dem ganzen Gesellschaftsvertrage lastend ansehen. Die von den Rkl. für die gegentheilige Ansicht angezogene Entscheidung des R. G. in Bd. 33 S. 40 beruht auf dem Reichsstempelgesetze von 1885, kann also schon deshalb für den gegenwärtigen Fall keine durchschlagende Bedeutung haben, und was die weiter angerufene Entscheidung in Bd. 38 S. 29 flg. betrifft, so liegt derselben ein anders gearteter Fall, nämlich ein Tauschgeschäft, also zweifellos ein zweiseitiger Vertrag, zu Grunde, und ist hierbei verneint, daß neben diesem Verträge die Uebergabe der Werthpapiere oder der sonstige Akt des Eigenthumserwerbes an diesen ein neues Anschaffungsgeschäft darstelle. II. C. S. i. S. Neußer Eisenwerk c. Fiskus vom 23. Februar 1900, Nr. 365/99 II.

Zum Musterschutzgesetz.

20. §§ 2 ff.

Die Angriffe der Revision beruhen auf einer unrichtigen Auslegung des R. Ges. vom 1. Juni 1891. Dies Gesetz ist dazu bestimmt, Modelle von Arbeitsgeräthschaften oder Gebrauchs-

gegenständen oder von Theilen derselben zu schützen. Hieraus und aus der Bestimmung in § 2 Abs. 3, wonach jeder Anmeldung eine Nach- oder Abbildung des Modells beizufügen ist, geht hervor, daß der Schutz des Gesetzes nur für bestimmt zu beschreibende und beschriebene Gegenstände jener Art gewährt werden soll. Hieran fehlt es im vorliegenden Falle vollkommen. Die Eintragung, die Bekl. angemeldet und erlangt hat, enthält nicht einmal die Offenbarung einer Erfindung irgend welcher Art; sie bezeichnet nichts, als die Aufgabe, Stickereien oder Spitzen in Länge von mehr als 4½ Meter herzustellen und dies ist kein schutzfähiger Gedanke, wenn nicht zugleich ein Mittel für die Verwirklichung angegeben wird. Schon deshalb ist der Anspruch auf Löschung begründet. Aus den zu den Anmeldungen eingereichten Beschreibungen geht sodann hervor, daß die angebliche Erfindung, für die Bekl. Schutz verlangt, in einem Verfahren bestand. Auch danach ist der Antrag auf Löschung gerechtfertigt, denn für ein Verfahren ist der Gebrauchsmusterschutz nicht zu erlangen. I. C. S. i. S. Kauffmann u. Co. c. Junghanns u. Beck vom 17. Februar 1900, Nr. 444/99 I.

Zum Waarenzeichengesetz.

21. § 12.

Der Kl. ist darin beizutreten, daß das O. L. G. die in Betracht kommende Ausführung in der Begründung des diesseitigen Urtheils vom 22. April 1898 theilweise unrichtig aufgefaßt hat. Der Eingang dieser Ausführung wendet sich gegen das in dem damals angefochtenen B. U. erlassene Verbot, die Bezeichnung Creolin (Creolinum) für sich allein zu gebrauchen. Wenn darin gesagt ist, daß ein solches Verbot unstatthaft sei, weil die Bekl. diese Worte allein niemals als Waarenzeichen gebraucht habe, auch nicht ausgeschlossen sei, daß dieselben in Verbindung mit anderen Zeichenbestandtheilen zu einem ganz neuen Waarenzeichen werden könnten, so sollte damit zum Ausdrucke gebracht werden, daß es nicht statthaft sei, Jemandem in abstracto den Gebrauch eines Waarenzeichens zu verbieten, sondern daß für ein solches Verbot in dem konkreten Falle Veranlassung vorliegen müsse. Nach diesem, auch für die jetzige Revision maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte erweist sich aber der von der Kl. wieder genommene Antrag, der Bekl. den Gebrauch der Worte Creolin und Creolinum allein zur Bezeichnung von Desinfektionsmitteln zu untersagen, als unbegründet, und war daher insoweit die Revision zurückzuweisen. Dagegen folgt aus jener Ausführung nicht, daß, wie das O. L. G. annimmt, der Bekl. ein Eingriff in das Zeichenrecht der Kl. nur in dem Umfange und in den Beziehungen untersagt werden könne, als er bereits thatsächlich stattgefunden hat. Denn die Klage aus § 12 des Waarenzeichengesetzes ist auch gegeben zur Abwehr künftiger rechtswidriger Eingriffe in das Zeichenrecht, wenn Thatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß solche Eingriffe vorbereitet beziehungsweise beabsichtigt sind. Das O. L. G. mußte sich daher mit Rücksicht darauf, daß es als erwiesen annahm, die Bekl. habe auf Ankündigungen und Empfehlungen sowie auf Probeflaschen ihrer Desinfektionsmittel das Waarenzeichen — Creolin (Creolinum) — Columbia angebracht, fragen, ob nicht auch begründeter Verdacht dafür vorliege, beziehungsweise, ob nicht in Vorbereitung sei, daß die Bekl. sich dieses Zeichens überhaupt zur Bezeichnung ihrer Desinfektionsmittel bedienen und namentlich dieselben unter dieser Bezeichnung feilhalten und in den Verkehr bringen werde, was gerade die Kl. der Bekl. untersagt haben will. Dadurch, daß in dem angegriffenen Urtheile dieser Gesichtspunkt außer Betracht gelassen ist, verletzt dasselbe den § 12 des Waarenzeichengesetzes, indem es den in diesem Paragraphen gegebenen negatorischen Klageanspruch zu enge aufgefaßt hat. Es unterliegt daher insoweit, als es den Klageantrag, der Bekl. zu untersagen, Desinfektionsmittel unter der vorangegebenen Bezeichnung feilzuhalten und in den Handel zu bringen, als unbegründet abgewiesen hat, der Aufhebung. Da darin, daß die Bekl., wie rechtskräftig feststeht, auf Ankündigungen und Empfehlungen ihrer Desinfektionsmittel das Zeichen Creolin (Creolinum) — Columbia angebracht hat, begrifflich ein Feilhalten, d. h. ein Anbieten der Waare zur Lieferung gegen Entgelt, unter dieser Bezeichnung enthalten ist, da ferner das Versenden von Probefläschchen mit Desinfektionsstoffen, welche mit Creolin (Creolinum) — Columbia bezeichnet sind, in Verbindung mit jenen Ankündigungen und Empfehlungen sich als ein Vorbereiten zum Inverkehrsetzen der Waare unter diesem Zeichen darstellt, bedarf es nicht einer Zurückverweisung der Sache an das B. G., sondern war sofort gemäß § 565 Ziffer 1 der C. P. O. in der Sache selbst zu entscheiden, und der Bekl. bei der in dem B. U. angedrohten Strafe auch zu untersagen, unter jener Bezeichnung Desinfektionsmittel feilzuhalten und in Verkehr zu setzen. II. C. S. i. S. William Pearson c. Overbeck u. Co. vom 20. Februar 1900, Nr. 455/99 II.

22. §§ 1 ff.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die gegenwärtige Löschungsklage ist auf die Eintragung des Waarenzeichens der Kl. in die Zeichenrolle des Patentamtes und auf die Priorität dieser Eintragung vor derjenigen der Bekl. gegründet worden. Diese Priorität ist nach den Bestimmungen des Waarenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894 (§ 9 Abs. 1 Nr. 1) für den Löschungsanspruch der Kl. allein maßgebend. Gegenüber der Eintragung des Waarenzeichens kann, wie das O. L. G. zutreffend ausgeführt hat, insbesondere der Einwand eines dolosen Verfahrens nicht geltend gemacht werden. Durch die Herbeiführung der Eintragung des Zeichens hat die Kl. von einem ihr gemäß den Bestimmungen und der Tendenz des Waarenzeichengesetzes zustehenden Rechte Gebrauch gemacht und die Schädigung der Bekl. erscheint nicht als Folge eines widerrechtlichen Vorgehens der Kl., sondern des eigenen Verhaltens der Bekl., welche ihrerseits erst mehrere Jahre nach dem Inkrafttreten des Waarenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894 die nach demselben auch ihr freistehende Eintragung ihres Waarenzeichens in die Zeichenrolle des Patentamtes bewirkt hat. Daraus, daß die Etikette der Bekl. in den Konsumentenkreisen von Venezuela als Kennzeichen ihres Bieres galt und sie sich im Besitze des Ausstattungsrechtes befand, hat die Bekl. in den Vorinstanzen keinen besonderen Einwand auf Grund des § 15 des Waarenzeichengesetzes hergeleitet. Abgesehen hiervon ist der in dieser Beziehung in der Revisionsinstanz erhobene Angriff nicht geeignet, den auf Löschung des Waarenzeichens der Bekl. gerichteten Klageanspruch zu beseitigen. Denn das Ausstattungsrecht bildet nach der richtigen Rechtsanschauung

über den Sinn des Waarenzeichengesetzes kein rechtliches Hinderniß für eine wirksame Eintragung derselben Ausstattung als Waarenzeichen eines Andern. Wie deshalb in dem zwischen denselben Parteien verhandelten Vorprozesse der damalige Anspruch der heutigen Bekl. auf Löschung des Waarenzeichens der Kl. abgewiesen worden ist, so ist in dem gegenwärtigen Rechtsstreite der Anspruch der Bekl. auf ein Fortbestehen der Eintragung ihres Waarenzeichens in der Zeichenrolle gegenüber der Löschungsklage der Kl. vom O. L. G. mit Recht für unbegründet erachtet worden, indem trotz des Ausstattungsrechtes der Bekl. die Eintragung des Waarenzeichens der Kl. mit voller Wirkung erfolgen konnte. Die rechtliche Wirkung derselben trat übrigens selbstverständlich erst mit dem Zeitpunkte der Eintragung des Waarenzeichens ein, und deshalb konnte in dem Revisionsurtheile des Vorprozesses der Möglichkeit Erwähnung geschehen, daß aus der vor der Eintragung liegenden Zeit der Bekl. gegen die Kl. wegen Verletzung ihres Ausstattungsrechtes ein Entschädigungsanspruch zustehe. Für die Entscheidung des gegenwärtigen Löschungsprozesses kam es danach nur noch darauf an, ob hinsichtlich der für die Parteien eingetragenen Waarenzeichen trotz der vorhandenen Abweichungen eine Verwechselungsgefahr im Verkehr besteht. In dieser Beziehung ist von dem O. L. G. ausdrücklich festgestellt worden, daß beide Parteien ihr Bier nur nach Venezuela vertrieben haben. Mit Recht hat deshalb das O. L. G. bei der Prüfung des Bestehens der Verwechselungsgefahr die dortigen Verhältnisse berücksichtigt. Indem es feststellte, daß bei den dortigen Konsumenten, für welche die Waarenzeichen berechnet seien, nach dem Gesammtbilde und dem durch dasselbe hervorgerufenen Gesammteindruck die Gefahr der Verwechselung in der That bestehe, hat es sich von einer unrichtigen Rechtsauffassung nicht leiten lassen, wenn auch ein anderer Senat des Hanseatischen O. L. G. in dem Prozesse der Bierbrauerei S. gegen die Hansabrauerei die Frage nach dem Bestehen der Verwechselungsgefahr bei ähnlicher Sachlage thatsächlich verneint hat (Urtheil vom 23. April 1898). II. C. S. i. S. Ziesenitz c. Hansabrauerei vom 2. März 1900, Nr. 370/99 II.

IV. **Das Gemeine Recht.**

23. Haftung für Verschulden nach Sachsenspiegel.

Der in Wandsbeck wohnhafte Kl. ist, wie das B. G. feststellt, zu Wandsbeck durch das von dem in Langenfelde wohnhaften Bekl. geleitete und diesem gehörige Fuhrwerk umgeworfen und, wie er behauptet, beschädigt worden. Er verlangt von dem Bekl. Schadensersatz. Das B. G. hat ein Verschulden des Bekl. an dem Unfall verneint, indessen denselben auf Grund der Bestimmungen des im Gebiete von Wandsbeck geltenden Sachsenspiegels Thl. II Art. 40 zunächst dem Grunde nach verurtheilt, indem es auch ein beklagtischerseits behauptetes eigenes Verschulden des Kl. für nicht dargethan erachtet. Die gegen dieses Urtheil eingelegte Revision erscheint unbegründet. Daß der Sachsenspiegel eine revisible Rechtsnorm bildet, da er bis zum 1. Januar 1900 in dem gesammten Gebiete der Herzogthümer Sachsen-Altenburg und Anhalt, außerdem der Fürstenthümer Reuß älterer und jüngerer Linie Geltung hatte, ist vom erkennenden Senate in wiederholten Entscheidungen (vergl. Seuffert Archiv, Bd. 39 Nr. 214, Bd. 147 Nr. 198 und Bd. 51 Nr. 108) anerkannt worden. Daß für den vorliegenden Fall der Sachsenspiegel als das in Wandsbeck geltende Recht Anwendung findet, obgleich der Bekl. seinen Wohnsitz in Langenfelde hat, woselbst nach seiner Behauptung das Recht des Sachsenspiegels nicht gilt, ist von dem B. G. mit Recht angenommen worden. Wie vom R. G. mehrfach ausgesprochen (Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 30, Bd. 29 S. 93), findet auf Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, soweit, was aber hier nicht in Frage kommt, nicht das Recht des erkennenden Gerichts (lex fori) entgegensteht, das Gesetz des Ortes Anwendung, wo die unerlaubte Handlung begangen wurde. Dies wird auch auf diejenigen Falle ausgedehnt (vergl. die Entsch. Bd. 29 S. 94 und die daselbst angeführten Entscheidungen), in welchen ein Dritter für die schuldhafte Handlung des Beschädigenden einzustehen hat und überhaupt auf die deliktsähnlichen Handlungen, wozu auch die Beschädigung durch Thiere gehört (vergl. v. Bar, Internationales Privatrecht Bd. 2 S. 117 ff., ferner Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 384 und Bd. 2 S. 414). Nach Art. 40 Thl. II des Sachsenspiegels haftet der Hüter und Leiter bezw. Eigenthümer eines Thieres oder eines Fuhrwerks für den durch das Thier bezw. Fuhrwerk angerichteten Schaden selbst dann, wenn ihn ein Verschulden nicht trifft (vergl. die oben citirten Entscheidungen des R. G. bei Seuffert Archiv). Davon geht auch die Revision aus, sie rügt nur, daß das B. G., obgleich es nicht nur den Mangel eines Verschuldens, sondern einen „Unglücksfall", also einen reinen Zufall, feststelle, eine Haftung des Bekl. annehme. Allein das B. G. verneint nicht etwa den Kausalzusammenhang zwischen der Beschädigung und dem Fortbewegen des Fuhrwerks, sondern es stellt fest, daß der Kl. durch das sich fortbewegende Pferd und Fuhrwerk zu Fall gebracht wurde und wenn es hierin einen Unglücksfall erblickt, so will es damit, wie sich aus seinen Ausführungen ergiebt, eben nur zum Ausdrucke bringen, daß weder den Bekl., noch den Kl. ein Verschulden treffe, nicht aber, daß nicht etwa die Fortbewegung ursächlich gewirkt habe. Die Haftung des Bekl. ist hiernach begründet. III. C. S. i. S. Petersen c. Pralle vom 20. Februar 1900, Nr. 338/99 III.

24. Verschulden.

Das B. G. verneint ohne Rechtsirrthum ein Verschulden des Bekl. Es ist demselben darin beizutreten, daß das Gericht I. J. zu weit geht, wenn es den Bekl., einen Arzt, der in seiner Privatwohnung seine Sprechstunden abhält, wegen der allerdings nach der Annahme des Gerichts außergewöhnlich ausgedehnten Sprechstundenpraxis für verpflichtet erachtet, während der Sprechstunden den freien Verkehr des dieselben besuchenden Publikums auf seinem Abort zu gestatten und demgemäß von Einbruch der Dunkelheit an den Zugang zu demselben zu beleuchten. Schon sanitäre Gründe sprechen gegen die Duldung eines solchen freien Verkehrs. Wenn auch im Einzelfall der Bekl. genöthigt war, den bei ihm Vorsprechenden die Benutzung seines Aborts zu gestatten, und dieselbe geduldet hat, so führt dies nicht dahin, ihn zur Beleuchtung des Zugangs zum Abort zu verpflichten, es genügte vielmehr, wenn, wie das B. G. festgestellt hat, im Wartezimmer ständig ein Bediensteter sich aufhielt, der in der Lage war, den nach dem Abort verlangenden Auskunft zu ertheilen und im Einzelfall für Beleuchtung Sorge zu tragen. III. C. S. i. S. Ahrberg c. Vollmer vom 23. Februar 1900, Nr. 346/99 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

25. § 142 I. 8.

Die Feststellung, daß die Fenster seit mehr als 10 Jahren bestehen, und daß aus ihnen der Himmel in der ganzen Breite der Fenster nicht erblickt werden kann, ist unanfechtbar und unangefochten. Es ist dabei der vom R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 32 S. 194 ff.) für richtig erkannte Maßstab zu Grunde gelegt. Im Erdgeschoß befindet sich nur das eine Fenster. Dieses ist nur theilweise verbaut und es fällt durch dasselbe fünfmal so viel Licht in den Maschinenraum, als dieser erhalten würde, wenn das ganze Fenster unter Einhaltung der im § 142 des A. L. R. Thl. I Tit. 8 vorausgesetzten Entfernung verbaut wäre. Der B. R. hält diesen Umstand für unerheblich, weil, wenn Bekl. seinen Bau in der nach § 142 zulässigen Entfernung weiter führe, sodaß er das ganze Fenster verdecke, Kl. in Folge des jetzt in einer dem Gesetze nicht entsprechenden Art aufgeführten Bautheiles nicht das Maß von Licht haben würde, auf welches er nach § 142 Anspruch habe. Die Revision ficht diese Ausführung an, weil der Gesetzgeber hauptsächlich an den Fall der gänzlichen Verbauung der Fenster gedacht und beabsichtigt habe, den Konflikt der nachbarlichen Interessen nach den Grundsätzen der Billigkeit zu lösen; der Billigkeit aber entspreche die Anwendung des § 142 auf den vorliegenden Fall nicht. Dieser Angriff versagt. Die Materialien ergeben nicht, daß der Gesetzgeber nur an den Fall der gänzlichen Verbauung gedacht hat. Jedenfalls hat eine solche etwaige gesetzgeberische Absicht im § 142 keinen Ausdruck gefunden, welcher vielmehr vom Bauen vor geschützten Fenstern schlechthin spricht. Richtig ist, daß nach den Materialien davon ausgegangen ist, daß der Konflikt der Interessen nach den Grundsätzen der Billigkeit gelöst werden müsse, aber der Gesetzgeber hat für eine solche Billigkeit spezielle und ganz positive Normen aufgefunden und diese in den §§ 142, 143 mit Gesetzeskraft bekleidet (Entsch. des Obertribunals Bd. 64 S. 31). Von diesen gesetzlichen Normen darf der Richter auch aus Billigkeitsrücksichten im Einzelfalle nicht abweichen. Eine solche positive Bestimmung ist die, daß der neue Bau soweit zurücktreten müsse, daß der Nachbar noch aus den ungeöffneten Fenstern des unteren Stockwerks den Himmel erblicken kann. Dies ist hier nicht der Fall und daher die Anwendung des § 142 gerechtfertigt. Uebrigens ergiebt die zutreffende Erwägung des B. R., daß die von der Revision gewünschte Entscheidung auch zu Unbilligkeiten gegen den Kl. führen würde. In dem Falle in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 S. 188 ff. handelte es sich ebenfalls um mehrere ganz und um ein theilweise verbautes Fenster und schon damals hat das R. G. die Anwendung des § 142 nicht beanstandet. Das Fenster im oberen Stockwercke ist in gleicher Weise verbaut. Der B. R. hat angenommen, daß diesem Fenster der Schutz des § 143 des A. L. R. Thl. I Tit. 8 zustehe. Die Revision rügt mit Recht Verletzung des § 143 durch Anwendung auf einen Fall, für welchen er nicht gegeben sei. Nach dem Wortlaute des Gesetzes kann es nicht zweifelhaft sein, daß § 142 dem Fensterbesitzer ein weiter gehendes Recht geben will, als § 143. Kann der Fensterbesitzer aus dem unteren Stockwerke den Himmel erblicken, dann kann er es nach Ansicht des Gesetzgebers erst recht aus dem oberen Stockwerke. Kann er aus dem unteren Stockwerke den Himmel nicht erblicken, das Behältniß hat aber noch von anderen Seiten Licht, dann soll er nur den — nach Ansicht des Gesetzgebers — geringeren Schutz genießen, dann soll es genug sein, wenn er den Himmel aus dem Fenster des oberen Stockwerks erblicken kann. Der Zustand der Fenster im oberen Geschosse kann nicht dazu führen, dem Lichtberechtigten einen stärkeren Schutz als den Maximalschutz des § 142 zu gewähren. Daraus ergiebt sich die Hinfälligkeit des das obere Fenster betreffenden Klageanspruchs. Der § 143 setzt ferner voraus, daß der Raum im unteren Stockwerke noch von einer anderen Seite her Licht empfängt. Auch diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Demnach und weil die §§ 142, 143 als Eigenthumseinschränkungen streng auszulegen sind, hat der B. R. den § 143 in der That durch falsche Anwendung verletzt (vergl. auch Striethorst Archiv Bd. 21 S. 46 und Bd. 22 S. 162 ff.) V. C. S. i. S. Distelkamp c. Niemöller vom 28. Februar 1900, Nr. 363/99 V.

26. § 142 I. 8.

Das B. G. hält mit dem I. R. gegenüber dem Lichtrecht des § 142 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. für unerheblich, ob der dieses Recht gefährdende Neubau unmittelbar an das bedrohte Grundstück anstoße oder ob derselbe durch eine im Eigenthum eines Dritten stehende Bodenfläche oder eine öffentliche Straße getrennt sei; tritt auch im Uebrigen den Ausführung des I. R. bei und verwirft das Vorbringen des Kl. dagegen als unbegründet. Die Revision ist nicht begründet. Des Eingehens auf die Angriffe des Kl. bedarf es nicht, da der Ansicht der Bekl., es fehle das zur Anwendung des § 142 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. vorauszusetzende nachbarliche Verhältniß unter den Parteien, beigetreten werden muß. Eingehend begründet. V. C. S i. S. Neupert c. Stadt Spandau vom 24. Februar 1900 Nr. 360/99 V.

27. § 1153 I. 11.

Nicht unberechtigt erscheint es, wenn die Revision die Gründe als unzureichend bezeichnet hat, aus denen von der Vorinstanz dem Bekl. das auf § 1153 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. gestützte Widerrufsrecht, das ausüben zu wollen er im Laufe des Prozesses bestimmt erklärt hat, abgesprochen worden ist. Die Kl. selbst hat eingeräumt, daß sie in einer gerichtlichen Verhandlung den Bekl. unredlicher Handlungsweise geziehen habe, und das B. G. sieht, wie aus den Bemerkungen des Urtheils zu entnehmen ist, als erwiesen an, daß sie bei dieser Verhandlung behauptet hat, der Bekl. habe sie oder ihre Kinder betrogen. Dieser Vorwurf, von dem nicht festgestellt ist, daß er thatsächlich gegründet gewesen sei, stellt an sich unzweifelhaft eine schwere Injurie im Sinne von § 1153 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. dar; dies gilt ebenso wohl dann, wenn man annimmt, daß die Norm dafür, was als schwere Injurie anzusehen sei, auch jetzt noch aus den Bestimmungen des Tit. 20 Thl. II des A. L. R. zu entnehmen sei (vergl. Eccius, in dem oben angezogenen Lehrbuche Bd. II S. 23 Note 115), in welchem Falle die Vorschrift in § 579 des angezogenen Titels entscheidend ist, als auch dann, wenn man der Meinung folgt, daß nach Aufhebung dieses Titels jene Frage, da die jetzt geltenden strafrechtlichen Vorschriften eine Legaleintheilung in leichte und schwere Ehrverletzungen nicht enthalten, je nach den Umständen zu beurtheilen sei. (Vergl. Rehbein und Reincke,

A. L. R., V. Aufl. Bd. I S. 678 Anm. 642, Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. II S. 446 Anm. 20.) VI. C. S. i. S. Rieck c. Gutthat vom 19. Februar 1900, Nr. 394/99 VI.

28. § 469 I. 12.

Auf Grund der unzweideutigen Bestimmungen des Testaments vom 20. Januar 1885 geht der B. R. mit Recht davon aus, daß die zuerst verstorbene Ehefrau Caroline G. den überlebenden Ehemann Philipp G. als fiduciarischen Vorerben, die namhaft gemachten drei Kinder Clara, Auguste und Gustav aber als fideikommissarische Nacherben auf den Ueberrest eingesetzt hatte. Ebenso erscheint die weitere Annahme des B. R. unbedenklich, daß der zunächst berufene Vorerbe durch die ihm ertheilte freie Verfügungsbefugniß nicht von der Beschränkung des § 469 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. entbunden worden sei, und daß derselbe daher auch unter Lebenden die Rechte der substituirten Nacherben durch reine Schenkungen nicht habe vereiteln können. Derartige freigebige Verfügungen mußten daher als unzulässig erscheinen, insofern sie den Nachlaß der Caroline G. berührten. Die Philipp G.'schen Eheleute hatten in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt. Ihr beiderseitiges Ehevermögen war also ein dergestalt einheitliches, daß an den einzelnen dazu gehörigen Objekten ein Sondereigenthum oder ein Miteigenthum zu ideellen Antheilen überhaupt nicht bestand. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. I S. 396, Bd. 31 S. 422, sowie Juristische Wochenschrift von 1896 S. 292 Nr. 6 und S. 364 Nr. 52.) Mit dem Tode der Ehefrau wurde zwar die eheliche Gütergemeinschaft als solche aufgelöst, bezüglich der einzelnen Bestandtheile des gütergemeinschaftlich gewesenen Vermögens trat aber hierdurch nicht ohne Weiteres eine Sonderung ein, sondern die ideelle Hälfte dieser gesammten einheitlichen Gütermasse bildete den Nachlaß, während die andere ideelle Hälfte dem überlebenden Ehemanne kraft eigenen Rechts zufiel. Bei solcher Sachlage war der überlebende Ehemann zwar befugt, unter Lebenden durch Schenkungen über sein eigenes, nicht ererbtes Vermögen, mithin auch über diejenige ideelle Hälfte des gütergemeinschaftlich gewesenen Vermögens frei zu verfügen, welche nicht den Nachlaß der Ehefrau darstellte; da aber jeder einzelne Gegenstand, welcher zu dem bis dahin gütergemeinschaftlich gewesenen Vermögen gehört hatte, nach wie vor ein Bestandtheil derjenigen ungetheilten, einheitlichen Vermögensmasse blieb, deren eine ideelle Hälfte mit der fideikommissarischen Substitution belastet war, so mußte jede bezüglich eines einzelnen zu dieser Masse gehörigen Vermögensobjekts vorgenommene, auf bloßer Freigebigkeit beruhende Schenkung den Nacherben gegenüber nicht blos auf Höhe eines dem Nachlasse entsprechenden Bruchtheils, sondern überhaupt unwirksam bleiben. (Vergl. das Urtheil des R. G. vom 17. November 1898 in Sachen Müller wider Müller IV 150/98 [Juristische Wochenschrift von 1899 S. 15 Nr. 48].) Die Hypothekenforderung, von welcher die streitigen 9000 Mark dem Bekl. am 23. August 1894 durch Philipp G. abgetreten worden sind, gehörte zu dem gütergemeinschaftlich gewesenen Ehevermögen. Auch unterliegt die Feststellung des B. R. keinem Bedenken, daß diese Abtretung, welche nach der eigenen Angabe des Bekl. unentgeltlich zum Zwecke einer angemessenen Vermögensvertheilung erfolgt sein soll, sich als eine (im Sinne des § 469 Thl. I Tit. 12 des A. L. R.) auf bloßer Freigebigkeit beruhende Schenkung darstellt. Desgleichen ist die Ausführung des B. R. zu billigen, daß der Bekl., obwohl er zu den Erben der Philipp G.'schen Eheleute nicht gehört, das Empfangene zurückzugewähren verpflichtet sei, da er — wie aus seiner eigenen Darstellung hervorgehe — von der mangelnden Verfügungsbefugniß des Geschenkgebers Kenntniß gehabt habe. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 14 S. 289, Bd. 17 S. 230.) An der sich hieraus ergebenden Restitutionspflicht des Bekl. würde grundsätzlich auch dann nichts geändert werden, wenn der Bekl. — wie er behauptet — die fragliche Hypothek inzwischen (noch vor Zustellung der Klage) im April 1898 weitercedirt haben sollte. (Vergl. Juristische Wochenschrift von 1897 S. 296 Nr. 29.) Die Kl., eine Enkelin der Philipp und Caroline G.'schen Eheleute, gehört zu den Erben ihrer nach dem Tode der Caroline G. verstorbenen, zur Nacherbschaft berufenen Mutter Auguste G. Sie muß daher für befugt erachtet werden, den Anspruch auf Rückerstattung jenes Bestandtheils des großmütterlichen Nachlasses für alle Nacherben kraft des ihr selbst zustehenden Individualrechts geltend zu machen. Diese Befugniß wird auch dadurch nicht beseitigt, daß die Kl. zugleich Erbin ihres Großvaters Philipp G. geworden ist, denn da ihr die Eigenschaft als Benefizialerbin durch die seitens der Clara G. rechtzeitig bewirkte Einreichung des Nachlaßinventars erhalten blieb, wurde — wie der B. R. zutreffend hervorhebt — eine Verschmelzung der beiderseitigen Vermögensmasse verhindert. IV. C. S. i. S. Grothe c. Grothe vom 22. Februar 1900, Nr. 346/99 IV.

29. § 701 II. 1.

Der B. R. hat den Thatbestand des § 700 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. nicht für vorliegend angenommen, indem er erwogen hat: die Parteien gehörten zum gemeinen Stande im Sinne des § 701 ebenda; den Beleidigungen, die sich der Kl. der Bekl. gegenüber dadurch schuldig gemacht haben möge, daß er ihr vorgeworfen, sie hure mit ihrem Stiefsohne, sei deshalb nicht allzugroßes Gewicht beizulegen, wie denn auch der Kl. wegen dieser Beleidigungen in dem Strafverfahren lediglich zu einer Geldstrafe von 20 Mark, im Nichtbeitreibungsfalle mit 4 Tagen Gefängniß verurtheilt sei; ein Scheidungsgrund im Sinne des § 700 sei daher aus diesen Beleidigungen nicht zu entnehmen. Diesen Erwägungen gegenüber ist von der Revision mit Recht die Verletzung des § 700 a. a. O. gerügt, der als Scheidungsgrund „grobe und widerrechtliche Kränkungen der Ehre des anderen Ehegatten" bezeichnet. Daß der Vorwurf, die Bekl. habe mit ihrem Stiefsohne Ehebruch getrieben, sich also der Blutschande schuldig gemacht (§ 173 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs), eine grobe Kränkung der Ehre der Bekl. enthalte, steht außer jedem Zweifel, und andererseits ist nicht festgestellt, daß nach den obwaltenden Umständen diese Kränkung keine widerrechtliche gewesen ist, indem nach dieser Richtung der Kl. nichts erbracht, sich vielmehr darauf beschränkt hat, zu behaupten, daß die Bekl. mit ihrem Stiefsohne in einer Kammer hinter verriegelter Thür schlafe, eine Thatsache, die nach der eidlichen Aussage des Walter G., des Stiefsohnes der Bekl., auf den sich der Kl. als Zeuge berufen hat, dessen Bekundung aber vom B. R. nicht gewürdigt ist, einer Auffassung Raum giebt, die einen Verdacht des unerlaubten Verkehrs der Bekl.

mit dem Stiefsohne ausgeschlossen erscheinen läßt. Walter G. hat auch jeden geschlechtlichen Verkehr mit der Bekl. abgelehnt. Die Bemessung der erkannten Strafe ist nicht geeignet, einen Anhalt für die von dem Ehescheidungsrichter zu treffende Entscheidung zu bieten. Uebrigens hat der Strafrichter das gewählte Strafmaß besonders gerechtfertigt, indem er als strafmildernd das zwischen den Parteien bestehende gereizte Verhältniß in Betracht gezogen hat. IV. C. S. i. S. Oestreich c. Oestreich vom 1. März 1900, Nr. 364/99 IV.

30. § 134 II. 4.

Die Revision hat die Verletzung des § 134 Thl. II Tit. 4 des A. L. R. und der Grundsätze über die Auslegung der Willenserklärungen mit der Ausführung gerügt: nach § 134 a. a. O. habe es für die Frage nach der Successionsberechtigung lediglich bei der Anordnung des Stifters sein Bewenden, sodaß es nur darauf ankomme, welchen Willen der Stifter bei der Errichtung der Stiftung gehabt und erklärt habe; der B. R. habe nun aber festgestellt, daß der Stifter bewußtermaßen zwischen dem Geburtsadel und dem Adel durch Verleihung unterschieden und ausdrücklich den ersteren zur Bedingung für die Gleichheit der Ehe im Sinne der Stiftung gemacht habe, und demgegenüber habe die Frage, ob der Stifter dabei an einen Fall der Verleihung der vorliegenden Art gedacht habe, außerhalb des Bereichs der Auslegung gelegen. Ferner ist mangelnde Urtheilsbegründung gerügt, auch geltend gemacht, der Inhalt der Stiftungsurkunde sei nicht im Zusammenhange gewürdigt, indem insbesondere die Vorschrift des § 5 Ziffer 3 daselbst bezüglich der Successionsberechtigung unehelicher Kinder unbeachtet gelassen sei. Die Angriffe können als begründet nicht anerkannt werden. Die Erwägungen des B. R., der, wie hervorgehoben, davon ausgegangen ist, daß der Wille des Stifters nicht allein nach dem Wortlaute der Stiftungsurkunde, sondern auch unter Berücksichtigung der Verhältnisse und Anschauungen zur Zeit der Errichtung der Stiftung, sowie des Zwecks der Stiftung zu erforschen sei, sind dahin aufzufassen: der Stifter habe zwar zwischen dem Adel durch Geburt und dem Adel zur landesherrlichen Verleihung und zwischen älterem und neuerem Adel unterschieden, bei dieser Unterscheidung jedoch im Gegensatze zum Geburtsadel und zum älteren Adel nur solchen Adel im Sinne gehabt, der vom Landesherrn einer Person durch einfache Erhebung in den Adelstand verliehen worden sei. Um einen so verliehenen Adel hat es sich jedoch bei der Mutter der Bekl. nicht gehandelt, vielmehr ist diese, wie in dem Adelsbriefe als Wille des Landesherrn besonders zum Ausdrucke gelangt ist, der Gesellschaft des Adels ebenso zugefügt, als ob sie von ihren vier Ahnen väterlicher- und mütterlicherseits recht edelgeboren wäre. Eine solche Adelsverleihung war zur Zeit der Errichtung der Stiftung in Uebung (vergl. Pütter, Unterschied der Stände S. 106). Nach der Auffassung des B. R. hat nun aber der Stifter, wenn er als Grund der Ausschließung von der Succession in das Fideikommiß die Abstammung aus einer Ehe mit einer Person, die nicht von adliger Geburt sei, hinstellte, nicht die Absicht gehabt, damit solche Ehen zu treffen, die mit Personen eingegangen werden, denen der Adel von dem Landesherrn mit dem ausdrücklich erklärten Willen, daß sie als solche Personen gelten sollen, die thatsächlich adlig geboren seien, verliehen ist. Diese Auffassung ist auf die getroffene Feststellung über die Verhältnisse, wie sie zur Zeit der Errichtung der Stiftung obgewaltet, und die Anschauungen jener Zeit, sowie über den Zweck der Stiftung gestützt, wobei der B. R. insbesondere auch nicht außer Acht gelassen hat, daß es wohl nicht in der Absicht des Stifters, des Mitgliedes eines adligen Geschlechts, gelegen haben werde, durch seine Anordnung in der Stiftungsurkunde, die die Genehmigung des Landesherrn gefunden hat, einer demnächst von dem Landesherrn in der Weise, wie geschehen, ausgesprochenen Adelsverleihung die rechtliche Wirkung für die errichtete Stiftung zu versagen. IV. C. S. i. S. Graf Schlabrendorf c. Graf von Schweinitz vom 22. Februar 1900, Nr. 348/99 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

31. § 78 II, 14. § 57 Gesetz vom 8. Juli 1868.

Es ist geltend gemacht, daß F. zur Entrichtung der angeblich hinterzogenen Steuer nicht verpflichtet sei, und daß daher auch eine subsidiarische Haftung der Kl. aus § 66 II Abs. 1 des Gesetzes vom 8. Juli 1868 nicht stattfinde. Das B. G. hat den Rechtsweg für unzuläßig erklärt, und dieser Entscheidung muß beigetreten werden. Nach § 78 Thl. II Tit. 14 A. L. R. findet über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen, denen sämmtliche Einwohner des Staates oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind, kein Prozeß statt. Dem Rechtswege sind daher die Fragen: ob eine Verbindlichkeit zur Entrichtung einer solchen Anlage überhaupt besteht, wer verpflichtet ist, die Anlage zu entrichten, und in welchem Umfange die Verpflichtung zu erfüllen ist, gänzlich entzogen, soweit nicht in anderen Gesetzen Ausnahmen zugelassen sind. Der Begriff „Anlagen" umfaßt alle Beiträge, welche der Staat zur Deckung der Staatsbedürfnisse aus öffentlich-rechtlichem Titel kraft seiner Finanzhoheit erhebt, und also insbesondere die Steuern im engeren Sinne, welche, wie die Maischbottichsteuer, zur Kostendeckung allgemeiner Leistungen des Staates zu dienen bestimmt sind. (Entsch. des R. G. Bd. 36 S. 290.) Den ordentlichen Civilgerichten steht somit die Entscheidung darüber, ob F. Handlungen begangen hat, durch welche die erforderte Maischbottichsteuer begründet wird, sowie ob er verpflichtet ist, die begründete Steuer zu zahlen, nicht zu. Ebenso wenig aber ist der Rechtsweg darüber statthaft, ob die Kl. für die von F. zu entrichtende Steuer subsidiarisch verhaftet sind. Es folgt dieses aus der ganz allgemeinen Fassung des § 78 und dem Umstande, daß das Gesetz vom 8. Juli 1868 es für erforderlich erachtet hat, für den einen Fall, daß die Berechnung der Steuer auf Grund der Vermuthungen der §§ 54 und 55 erfolgt ist, die Zuläßigkeit des Rechtsweges besonders vorzuschreiben. Die Kl. haben dieses Ergebniß mit der Ausführung bekämpft, daß die subsidiarische Haftung der Kl. nicht aus der allgemeinen Steuerpflicht, sondern aus der Verurtheilung des F. wegen Steuerkontravention hergeleitet werde, so daß die Voraussetzung, auf welcher die Vorschrift des § 78 beruhe, nicht zutreffe. Der Angriff ist jedoch verfehlt. Denn wenn F. sich gegen § 57 des Gesetzes vom 8. Juli 1868 vergangen hat, so unterliegen diese Handlungen einem doppelten rechtlichen Gesichtspunkte. Sie sind strafbar und deshalb mit der vom Gesetze angedrohten Geldstrafe geahndet. Aber sie kommen auch an

und für sich, unabhängig von ihrer Gesetzwidrigkeit, in Betracht, und in diesem Zustande bilden sie die Grundlage für die Beurtheilung ihrer Steuerpflichtigkeit. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob es sich um die Verbindlichkeit des eigentlich Verpflichteten oder des nur subsidiär haftenden Brennereitreibenden handelt. In beiden Fällen beruht die etwaige Steuerpflicht nicht auf der Gesetzwidrigkeit und Strafbarkeit der Handlung, sondern auf der Handlung selbst, losgelöst von ihrer strafrechtlichen Eigenschaft. Die Ansicht der Rkl., daß ihre subsidiäre Haftung nicht aus der allgemeinen Steuerpflicht hergeleitet werde, erscheint daher als unzutreffend. VII. C. S. i. S. Bieler c. Fiskus vom 20. Februar 1900, Nr. 333/99 VII.

Zum Gesetz vom 31. März 1838.

32. § 1.

Die Vorinstanzen haben die Klage auf Grund des Gesetzes vom 31. März 1838 § 1 Ziffer 1 wegen Verjährung abgewiesen. Das B. G. erklärt es für unerheblich, ob der Kl., wie er behauptet, Bauunternehmer sei, da der Anspruch, was die Verjährung betrifft, lediglich nach dem Gegenstande der Leistungen zu beurtheilen sei und diese hier diejenigen eines Maurers und Zimmermanns seien. Dies ist rechtsirrthümlich. Im § 1 Ziffer 1 des Gesetzes vom 31. März 1838 werden die Forderungen der Handwerker für Arbeiten der kurzen Verjährung unterworfen. Es ist daher entscheidend, ob der Kl. ein Handwerker ist, der Bezahlung für seine Arbeiten fordert. Das B. G. scheint im Einklange damit zuzugeben, daß Forderungen aus dem sogenannten Entreprisevertrage der kurzen Verjährung nicht unterliegen, wie dies auch in der Rechtsprechung anerkannt ist (Entsch. des Obertribunals, Bd. 34 S. 97; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 232). Das Gericht führt nämlich aus, daß hier ein Entreprisevertrag nicht vorliege, weil der Kläger nicht die Herstellung des ganzen Rohbaues, sondern nur die Erd-, Maurer- und Zimmerarbeiten dazu — nicht auch die Eisenarbeiten — übernommen habe. Allein der Grund, weshalb die kurze Verjährung bei Forderungen aus der Entreprise nicht Platz greift, liegt nicht darin, daß bei dieser ein ganzes Werk übernommen wird, was für die Verjährungsfrage unerheblich ist (vergl. Entsch. des Obertribunals, Bd. 67 S. 142), sondern darin, daß der Unternehmer bei der Entreprise als solcher und nicht als Handwerker auftritt (vergl. das schon angezogene Urtheil des R. G., Entsch. Bd. 28 S. 234). Dieser Grund würde der kurzen Verjährung auch dann entgegenstehen, wenn ein eigentlicher Entreprisevertrag zwar nicht als vorliegend zu erachten wäre, der Kl. aber die Arbeiten nicht als Handwerker, sondern als Unternehmer geliefert hätte. Danach braucht hier nicht erörtert zu werden, ob der Entreprisevertrag begrifflich auf Uebernahme eines ganzen Werkes im Gegensatz zu einzelnen Arbeiten einzuschränken ist, und ferner, ob nicht auch die Uebernahme gewisser Arbeiten zum Rohbau als Uebernahme eines in sich abgeschlossenen ganzen Werkes aufgefaßt werden kann. In letzterer Beziehung mag darauf hingewiesen werden, daß die Herstellung eines neuen Produkts kein nothwendiges Merkmal der Werkverdingung ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 10 S. 204), und daß sehr wohl auch die Arbeiten einer gewissen Art zu einem Neubau — Zimmerarbeiten, Maurerarbeiten, Glaserarbeiten ꝛc. — Gegenstand einer Werkverdingung sein können. VI. C. S. i. S. Oberembt c. Hilgenberg vom 1. März 1900, Nr. 408/99 VI.

Zum Stempelgesetz.

33. Tarifposition 58.

Mit Recht hat der B. R. es abgelehnt, die vorliegenden Verpflichtungserklärungen als „Kautionsinstrumente" im Sinne der entsprechenden Tarifposition des Gesetzes vom 7. März 1822 oder als die Beurkundung über eine „Sicherstellung von Rechten" im Sinne des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 aufzufassen. Denn die Niederschriften ergeben, daß der Erklärende nicht etwa blos im Sinne der Gewährleistung für die Hauptverbindlichkeit eines Anderen eintreten will, sondern daß er sich als Prinzipalschuldner verpflichtet, den Verpflegungsaufwand zu tragen, der im Falle der Berücksichtigung seines Gesuches durch Aufnahme des Kranken erwachsen wird. Seiner Erklärung fehlt also der accessorische Charakter, welcher Begriffsmerkmal der Rechtsgeschäfte ist, die durch die bezeichneten Tarifstellen getroffen werden sollen. Nicht beizupflichten ist dagegen dem Kl., der den Urkunden auch den Charakter einer Schuldverschreibung abspricht, weil er meint, sie könnten nur als ein zweiseitiges Rechtsgeschäft einleitende Willenserklärung des Antragstellers, mithin als dessen Vertragsofferte an die Verwaltung der Irrenanstalt, aufgefaßt werden. In diesem Sinne nimmt die Anstalt den Revers nicht entgegen. Sie verlangt ein Aufnahmegesuch, dem der Revers beigefügt sein muß. Für sie bildet mithin die Ausstellung des Reverses die reglementmäßige Voraussetzung ihrer Vertragsbereitschaft. Ebendeshalb kann auch der Verfasser des Gesuchs seinen Revers nur in ihrem Sinne anbringen, also als einseitigen Ausdruck seines Schuldnerwillens für den Fall, daß die Anstalt zur Aufnahme des Kranken sich entschließen werde. Alle Merkmale einer Schuldverschreibung dagegen enthält die in Protokollform gekleidete Niederschrift. Denn sie lautet über eine selbständige, durch Zahlung zu tilgende Geldschuld des Antragstellers und begründet, im Falle der Aufnahme des Kranken, eine dem Inhalte des Zahlungsversprechens entsprechende Forderung der Anstaltsverwaltung. Eine andere Frage ist die, ob auf derartige Verpflichtungserklärungen die Pos. 58 des Tarifs vom 31. Juli 1895 und die entsprechende Tarifstelle des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 angewendet werden darf. Das B. G. hat sie bejaht. Nach diesseitiger Auffassung aber ist sie zu verneinen. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Provinzialverband Posen c. Fiskus vom 20. Februar 1900, Nr. 336/99 VII.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

34. Art. 1792, 1799.

Die in der Revisionsinstanz wiederholte Einrede der Verjährung der erhobenen Klage würde Platz greifen können, wenn die von dem Vertreter des Rkl. befürwortete, auf die Aussprüche neuerer Schriftsteller gestützte Ansicht richtig wäre, daß die Bestimmungen der Art. 1792, 1799, 2270 c. c. auch auf Unter-Unternehmer Anwendung fänden. Nach der richtigen Auslegung dieser Gesetzesstellen fallen darunter aber nur diejenigen Unternehmer, welche die Herstellung eines Baues ganz oder zum Theil zu festem Preise unternommen haben, und nicht diejenigen, welche für den Unternehmer einzelne Theile des Baues ausführen, selbst wenn dies unter der Verabredung eines festen Preises geschieht. Daß der Gesetzgeber die beiden Gattungen

von Unternehmern verschieden beurtheilt wissen wollte, ergiebt sich nicht nur daraus, daß der Unter-Unternehmer keine Erwähnung geschieht, sondern hauptsächlich daraus, daß im Art. 1799 nur diejenigen Unternehmer genannt sind, welche den Vertrag unmittelbar („directement") abgeschlossen haben. Die gegenwärtige Klage des Hauptunternehmers gegen den Unter-Unternehmer unterliegt daher der regelmäßigen 30jährigen Verjährung, obwohl sie auf einen Werkverdingungsvertrag gestützt ist, welcher einen Theil eines Gebäudes, ein Cementdach, zum Gegenstande hat, selbst wenn, was im angefochtenen Urtheil nicht festgestellt worden ist, ein fester Preis für die Ausführung des Daches ausbedungen worden sein sollte. II. C. S. i. S. Pott c. Sohn vom 23. Februar 1900, Nr. 373/99 II. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Axhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

Zu Frage 4. (S. 172, 244.)

Das Kgl. Amtsgericht I Berlin (Abth. 113) steht, wie uns mitgetheilt wird, auf dem Standpunkte, daß für die Frage der Zulässigkeit einer Zwangshypothek nach § 866 III. C. P. O. lediglich die Höhe der Summe der Beträge mehrerer Vollstreckungstitel entscheidend sei, deren gleichzeitige Eintragung unter einer Nummer beantragt wird.

Von anderer Seite hören wir, daß aus einem Urtheil über 273 Mark und einem in diesem Prozesse ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlusse über 104 Mark eine Zwangshypothek von 377 Mark eingetragen worden ist.

Mittheilung weiterer Entscheidungen ist uns erwünscht.

Zu Frage 7 (S. 267) betr. Ertheilung von Erbscheinen nach dem 1. Januar 1900

haben wir a. a. O. aus der Stellung der betr. Bestimmungen im B. G. B. einen Beweisgrund gegen ihre Natur als Verfahrensvorschriften entnommen. Das ist nicht aufrecht zu erhalten. Die §§ 2353 ff. B. G. B. enthalten in Wirklichkeit wie manche anderen Bestimmungen des B. G. B. formellrechtliche Normen.

Außerdem theilt uns Herr R.-A. Rausnitz in Berlin über die Frage Folgendes mit:

> Die Verfahrensvorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit, mögen sie im Fr. G. G., in B. G. B., H. G. B. oder sonstwo enthalten sein, treten zwar der Regel nach sofort mit dem 1. Januar 1900 in Kraft. (§ 185 S. 1 Fr. G. G. Art. 1 E. G. z. B. G. B., Art. I E. G. z. H. G. B.) Jedoch ist unter anderem die folgende, sehr wichtige Ausnahme zugelassen. Gemäß § 189 Fr. G. G. gelten, soweit im E. G. z. B. G. B. zu Gunsten der Landesgesetze Vorbehalte gemacht sind, diese Vorbehalte auch für die Verfahrensvorschriften über diese Angelegenheiten. Dieser Grundsatz gilt auch für die Uebergangsvorschriften des 4. Abschnitts des E. G. z. B. G. B. So die Denkschrift zur R. Gr. O. (S. 179) und die Begr. zum Preuß. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit S. 95, 96 (vgl. meinen Kommentar A. 18 zu § 1). Demzufolge muß gemäß Art. 213 E. G. z. B. G. B. das Verfahren über Ertheilung eines Erbscheines, wenn der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 verstorben ist, nach altem Recht erledigt werden. In diesem Sinne hat auch bereits das Kammergericht in seinem Beschlusse vom 15. Januar 1900 in Sachen I. Y. 659 de 99 entschieden.

Hiermit scheint uns in der That der Kernpunkt der streitigen Frage getroffen zu sein.

Herrn R.-A. Dr. A. in K.

Rechtsfälle werden im Briefkasten nicht entschieden, cfr. S. 145 der J. W. Schr.

Wir richten an die Berufsgenossen nochmals die dringende Bitte, uns gerichtliche Entscheidungen über die Vorschußpflicht des Ehemannes im Ehescheidungsprozeß zugänglich zu machen. Wir möchten im Anschlusse an die Abhandlung in der letzten Nummer der J. W. Schr. ein möglichst vollständiges Bild der bisherigen Entwicklung der Praxis geben. Besonders erwünscht wäre uns die Mittheilung solcher sich für die Vorschußpflicht aussprechender Entscheidungen, die mit Gründen versehen, also in Urtheilsform ergangen sind. Die uns bisher eingesandten geben entweder keine oder doch nur eine ganz summarische Begründung.

Nach einer uns aus Hamburg zugegangenen anonymen Mittheilung hat das Hanseatische Oberlandesgericht — im Gegensatz zur ersten Instanz — die Vorschußpflicht mehrfach bejaht. Wir bitten die Hamburger Kollegen, uns die Gründe dieser Entscheidungen mitzutheilen.

Falls dies aus den Entscheidungen selbst nicht hervorgehen sollte, bitten wir jedesmal um Mittheilung, welcher Güterstand vorliegt.

Büreauvorsteher, des Polnischen mächtig, verheir., Ende 20er, 6 Jahre als solcher in jetziger Stellung, sucht, gestützt auf Prima-Zeugnisse, anderw. Beschäftigung zum 1. April oder später.
Jos. Nawra, Berlin, Prenzlauer-Allee 220.

Nach großer, schön gelegener Landgerichtsstadt Westfalens wird ein junger zuverlässiger, militärfreier **Büreauvorsteher** für mittelgroße Praxis auf sofort oder später gesucht. Selbständige Arbeit in einfachen Sachen, Kenntniß der Stolzeschen Stenographie Bedingung; Maschinenschreiben erwünscht. Gelegenheit zu einer Lebensstellung. Angebote mit Zeugnißabschriften, Schrift- und Stenographieprobe, Gehaltsansprüchen, Lebenslauf und möglichst Photographie unter **U. 208** an den Verlag dieser Zeitung in Berlin S. 14.

Ein des Polnischen mächtiger **Büreauvorsteher** wird zum sofortigen Antritt gesucht. Offerten mit Gehaltsangabe sind unter **Q. 201** an die Exped. dieses Bl. in Berlin S. 14 zu richten.

Büreauvorsteher, selbst. Arb., der poln. Sprache mächtig, gesucht. Off. unter **V. 209** an die Exp. d. Bl. in Berlin S. 14.

Ein in der Anwalts- und Notariats-Praxis durchaus erfahrener, zuverlässiger **Büreauvorsteher** für ein größeres Anwalts-Büreau gesucht; Stenograph bevorzugt. Offerten mit Zeugnißabschriften und Gehaltsansprüchen unter **R. 147** zu richten an die Expedition dieses Blattes, Berlin S. 14.

Büreaugehülfe,

welcher in der Anwaltspraxis durchaus erfahren und namentlich intelligenter Schriftsatzarbeiter ist, von einer Actien-Gesellschaft am Rhein **sofort gesucht**. Anfangsgehalt M. 2000, steigt p. a. um M. 100 bis M. 3000. Offerten unter **B. 2000** an D. Schürmann, Düsseldorf, Bahnstraße 9 erbeten. (Zeugnißabschriften beifügen.)

Jüng. **Bür.-Vorst.,** sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, zum 1. V. Stellung ev. als I. Geh. auf größ. Büreau. Offerten unter **F. 235** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14.

Büreauvorst., erf. selbst. Arb., Inh. guter Zeugn., sucht sogleich oder später dauernde Stellung in größerem Anwaltsbüreau oder als Secretair zur selbst. Bearb. jur. Sachen in größerer Fabrik. Offerten erbeten unter **B. 224** an die Exp. dieses Blattes, Berlin S. 14.

S. Eng. per sof. Bin mit Not. bek. u. 33 J. alt. **Jaensch,** B.-V., Berlin N. Anklamerstr. 38.

Suche vom 15. Mai cr. ab auf 2 bis 3 Monat **Assessor,** der auch im Notariat vertritt.
Belzig. **Graßhoff,** Justizrath.

Suche für die Zeit vom 1. Juni bis 3. August einen **Gerichtsassessor** zur Vertretung in der Anwaltspraxis und im Notariat.
Rybnik, März 1900. Dr. **Rubensohn,** Rechtsanwalt u. Notar.

Gesucht!

Mit dem neuen Recht vertrauter, gewandter **Hilfsarbeiter** zu baldigstem Eintritt von landgerichtlichem Anwalt Südbayerns.
Offerten norddeutscher Juristen willkommen und zu richten sub **C. 225** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14.

Tüchtiger **Assessor** oder junger **Anwalt,** im neuen Recht bewandert, wird für eine große oberschlesische Verwaltung gesucht. Angebote unter **E. 231** an die Exp. dieses Blattes in Berlin S. 14.

Rechtsanwalts- und **Notariatsstelle** am Amtsgericht mit guter Praxis in Kreisstadt Mittelschlesiens wird frei. Jede Vergütung ausgeschlossen. Näheres sub **B. M. 3475** an Rudolf Mosse, Berlin.

Junger **Rechtsanwalt** (Landrechtler) bei einem **Amtsgericht**, 4 Jahre in der Praxis, mit dem neuen **Recht** vertraut, sucht Association mit vielbeschäftigtem Kollegen oder Nachweis einer Vakanz bei größerem Gericht. Offerten unter **B. 20** an die Expedition dieses Blattes, Berlin S. 14.

Vielbeschäftigter Rechtsanwalt in der Provinz Hannover sucht jüngeren Kollegen oder Assessor als **Associé**. Offerten erbeten unter **S. 148** an die Expedition dieses Blattes, Berlin S. 14.

Früh. R.-A., bewährt. Hilfsarb., sucht geeign. Verbindung. Derselbe will sich wieder eintragen lassen, aber als **Hilfsarb.** bez. **Vertreter** gegen feste Vergütung weiter thätig sein. Ansprüche bescheiden. Gef. Off. unter **G. 241** an die Exp. dies. Bl., Berlin S. 14 erbeten.

Rechtsanw. b. LG. Berlin I, d. d. Praxis aufgiebt, w. Büreau verm. u. Büreaupers. empf. Off. u. **A. B. 221** an die Exp. d. Bl., Berlin S. 14.

Rechtsanwalt in Brandenburgischer Provinzialstadt in der Nähe Berlins, wünscht, anläßlich bevorstehender Verlegung seines Wohnsitzes wegen Uebernahme des Büreaupersonals und seiner Wohnung mit seinem eventuellen Nachfolger in Verbindung zu treten. Jede Vergütung ist ausgeschlossen.
Anerbieten unter **P. 200** an die Expedition dieser Zeitschrift in Berlin S. 14.

Die **Niederlassung von Rechtsanwälten** in den Ostmarken vermittelt der Deutsche Ostmarken-Verein. Anträge sind zu richten an die **Geschäftsstelle** desselben, **Berlin** W. 62, **Kleiststr. 5.**
Justizrath **Wagner,**
stellv. Vorsitzender des Deutschen Ostmarken-Vereins.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street,
zugelassen bei allen Gerichten des Staates New-York,
vormals Gerichts-Assessor in Baden.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten Nordamerika's.

Dr. jur. Charles Schloemann,
Rechtsanwalt und Notar
in **New York,** U. S., 115 Brodway.
Specialität: Internationales Privatrecht.
Correspondirende Anwälte in allen Staaten der Union.

Blätter für **Rechtspflege in Thüringen und Anhalt,** complett 46 Bände, elegant gebunden und gehalten, zu verkaufen.
Gefällige Angebote mit Preisangabe werden erbeten sub **D. 230** an die Expedition dieses Blattes, Berlin S. 14.

☛ Zweite Auflage in kaum 5 Monaten gänzlich vergriffen. ☚

Soeben gelangt zur Ausgabe:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
in der Fassung vom 20. Mai 1898
nebst Landesgebührengesetzen.

Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Geheimem Kanzleirath im Reichs-Justizamt.

Dritte durchgesehene Auflage
nebst ausführlichem **Sachregister** und **Tabellen.**

Gr. 8°. 19¾ Bogen. Preis in Leinen gebunden 7 M., portofrei M. 7,30.

Das auch die **Kostenfestsetzung** mitumfassende Buch, für dessen praktische Brauchbarkeit und Zuverlässigkeit der Name des Verfassers bürgt, hat längst den Ruf eines für **jede Anwaltsstube unentbehrlichen Handbuchs** erlangt und sich auch durch seine sachlichen Ausführungen als ein nützliches Hülfsmittel für die gerichtliche Kostenfestsetzung erwiesen. Dafür spricht auch die Thatsache, daß der **Vorstand des Deutschen Anwaltvereins** in seinem Organ die Anschaffung dieses Buches empfohlen hat.

Zu beziehen durch jede Sortimentsbuchhandlung sowie gegen Einsendung des Betrages direkt vom unterzeichneten Verlage.

Berlin S. 14.
Stallschreiberstraße 34/35. **W. Moeser Buchhandlung.**

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 35 bis 37. Berlin, 10. April 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Beitrag von 20 Mark für das Geschäftsjahr 1. Juli 1899 bis 30. Juni 1900 ist satzungsgemäß im April 1900 fällig.

Die Herren Mitglieder ersuche ich hiermit, diesen Jahresbeitrag an den für jeden Bezirk bestellten Vertrauensmann im Laufe des April zu zahlen, die Letzteren aber werden ersucht, die eingegangenen Zahlungen mit Abrechnung bis zum 5. Mai 1900 an mich zu übersenden.

Von dieser Zeit an werden die nicht eingegangenen Beiträge satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Schreberstr. 13.

Dr. Seelig, Justizrath.

Zum § 612 Nr. 1 C. P. O. §§ 106, 114, 1336 B. G. B. Rechtsstellung des entmündigten Beklagten im Ehescheidungsprozeß.

Erkenntniß des IV. C. S. i. S. Meier c. Meier vom 8. März 1900, Nr. 355/99 IV.

Aus den Gründen.

Da das Revisionsgericht von Amtswegen auch die Prozeßfähigkeit der Parteien zu prüfen hat, so könnte ein Bedenken gegen die angefochtene Entscheidung daraus entnommen werden, daß der Beklagte ausweislich des festgestellten Thatbestandes durch den rechtskräftigen Beschluß des Amtsgerichts zu Alt-Landsberg vom 4. Juli 1896 wegen Verschwendung entmündigt worden ist, gleichwohl aber einer gesetzlichen Vertretung in dem gegenwärtigen Rechtstreit entbehrt hat. Der hiernach mögliche Zweifel, ob ein entmündigter Verschwender in dem Gebiete des Preußischen Allgemeinen Landrechts vor dem 1. Januar 1900 im Stande war, einen wider ihn als Beklagten erhobenen Ehescheidungsprozeß selbständig zu führen, wird jedoch vorliegenden Falles dadurch erledigt, daß der Beklagte seit dem gedachten Zeitpunkt ungeachtet seiner Entmündigung nach § 612 Abs. 1 der Civilprozeßordnung, in Verbindung mit den §§ 106, 114 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in Ehesachen abgesehen von der in § 1336 Abs. 2 Satz 2 bestimmten Ausnahme volle Prozeßfähigkeit erlangt und daher durch Fortführung des Rechtsstreites nach dem 1. Januar 1900 die bisherige Prozeßführung stillschweigend genehmigt hat.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. bis 31. März 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 286. c. c. Art. 1689 ff.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Der Bekl. hat an erster Stelle die Legitimation des Kl. bestritten. Er hat behauptet und dafür Beweis angetreten, daß die Cession, aus welcher der Kl. seine Berechtigung zur Klage herleitet, nur zum Schein erfolgt sei und zwar zu dem Zwecke, damit der Cedent Heinrich B. in dem Rechtsstreite als Zeuge vernommen werden könne. Das O. L. G. hat dieser Erklärung des Bekl. den Sinn beigelegt, daß der Bekl. selbst behaupte, die Cession sei insofern ernstlich gemeint, als der Cessionar durch dieselbe die Befugniß erlangt habe, die Forderung gegen den Bekl in eigenem Namen geltend zu machen. Es hat daher die Aktivlegitimation des Kl. für zugegeben und daneben für unerheblich angenommen, ob nach dem Willen der Cessionskontrahenten nicht die volle Wirkung einer Cession habe eintreten und etwa im Uebrigen trotz der Cession „das Gläubigerrecht" bei dem Cedenten habe verbleiben sollen. Mit Recht greift der Bekl. diese Entscheidung als rechtsirrthümlich an. Dieselbe beruht auf einer Unterstellung, die mit der Einlassung des Bekl. im direkten Widerspruche steht, und verletzt

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

insofern den § 259 (286) C. P. O. Hat nämlich der Bekl. als Zweck der von ihm behaupteten Scheincession die Herbeiführung der Möglichkeit, den Cedenten als Zeugen zu vernehmen, angegeben, so hat er damit nicht zugegeben, daß die Cession insoweit ernstlich gemeint sei, als die Erreichung dieses Zweckes es erfordert, sondern hat vielmehr behauptet, daß zwischen den Cessionskontrahenten gerade deshalb eine Cession simulirt, eine Scheincession gethätigt worden sei, um bei Dritten den Anschein und den Glauben hervorzurufen, als sei eine ernstlich gemeinte Cession vorgenommen, und auf diese Weise jener Zweck zu erreichen. Der Bekl. hatte also die ganze Cession als zum Schein gethätigt angegriffen und ihre Ernstlichkeit nach keiner Richtung hin zugegeben; für die gegentheilige Annahme des B. R. fehlt es an einem Grunde. Abgesehen hiervon ist auch nicht verständlich, inwiefern die Cession dem Cessionar die Befugniß gewähren soll, die Forderung in eigenem Namen, also dem Schuldner gegenüber als Gläubiger, für sich geltend zu machen, wenn nach dem Willen der Cessionskontrahenten nicht die volle Wirkung einer Cession eintreten und im Uebrigen trotz der Cession das Gläubigerrecht bei dem Cedenten verbleiben soll. Jedenfalls findet nach dem im vorliegenden Falle maßgebenden französischen Rechte bei der Cession eine solche beschränkte Uebertragung nicht statt, vielmehr wird der Cessionar Eigenthümer der cedirten Forderung und tritt als Gläubiger an die Stelle des Cedenten. Dafür aber, daß die Ausführung des O. L. G. etwa in dem Sinne verstanden werden könnte, daß der Kl. als Cessionar die Forderung für sich einklagen und die beigetriebene Summe sodann an den Cedenten als Valuta herausbezahlen solle, was mit dem Rechtsbegriff der Cession allerdings vereinbar sein würde, fehlt es an jedem Anhalte, keine der Parteien hat ein solches Vertragsverhältniß behauptet. Das O. L. G. verletzt daher auch die Art. 1583 und 1869 c. c. II. C. S. i. S. Müller c. Vogt vom 2. März 1900, Nr. 450/99 II.

2. § 295.

Dem ersten Angriffe der Revision, daß der Zeuge Eugen H., der Sohn des Kl., nicht unbeeidigt hätte gelassen werden dürfen, ist darin beizutreten, daß der Zeuge im vorliegenden Falle nach § 385 Nr. 4 der C. P. O. kein Zeugnißweigerungsrecht hatte und daher nach § 393 Nr. 3 daselbst von der Eidesleistung nicht befreit war. Denn indem er bei den Darlehnsgeschäften, auf welche der Kl. seinen Klageanspruch stützt, als Vertreter der von ihm und dem Bekl. gebildeten offenen Handelsgesellschaft handelte, handelte er für die Gesammtheit der Gesellschafter, also auch für den einzelnen Gesellschafter, den Bekl., der eben als Gesellschafter durch diese Handlung des Zeugen verpflichtet wurde. Aber dieser Verstoß gegen die Prozeßgesetze kann zur Aufhebung des Urtheils nicht führen, weil er gemäß § 295 der C. P. O. geheilt ist. Denn nachdem der Zeuge in I. J. vernommen war und der Kl. die Beeidigung des Zeugen beantragt hatte, hat gerade der Bekl. dieser Beeidigung widersprochen. Dieser ausdrückliche Widerspruch gegen die Beeidigung muß im Sinne des § 295 cit., der gerade beabsichtigt, die Zahl der formellen Revisionsbeschwerden zu vermindern und einen geregelten Gang des Verfahrens zu sichern, dem Verzichte auf die Beobachtung der bezüglichen Prozeßvorschriften gleichgeachtet werden, und ist daher die Rüge der Verletzung dieser Vorschriften — und zwar nach § 530 auch für die Berufungsinstanz — ausgeschlossen. Damit fällt dann aber zugleich auch die zweite Rüge der Revision, daß das B. G., wenn der Zeuge ursprünglich auch unbeeidigt zu vernehmen gewesen wäre, bei der dann dem Gerichte obliegenden Prüfung, ob der Zeuge nachträglich zu beeidigen sei, sich von dem falschen Grunde, daß es das Zeugniß überhaupt nicht in Betracht ziehe, habe leiten lassen, da Bekl. von dem Eideszwange eine Abänderung der Aussage des Zeugen erwartet habe und diese Abänderung des Zeugnisses von dem Gerichte jedenfalls nicht unberücksichtigt hätte gelassen werden dürfen. Denn, galt nach den Vorschriften der cit. §§ 295, 530 die Vernehmung auch für die Berufungsinstanz als ordnungsmäßig erfolgt, dann bestand für das B. G. überhaupt kein prozessualer Zwang, den Zeugen in II. J. zu beeidigen, selbst wenn hierauf ein ausdrücklicher Antrag gestellt worden wäre. III. C. S. i. S. Heinrichs c. Hartmann vom 6. März 1900, Nr. 14/1900 III.

3. §§ 311 ff.

Mit Recht beanstandet die Revision die Zulässigkeit der gegen das erstinstanzliche Urtheil von den Bekl. eingelegten Berufung und damit die Rechtsbeständigkeit des B. U. überhaupt. Nachdem über die auf Zahlung von 25 000 Mark gerichtete Klage zunächst nicht verhandelt, vielmehr der außergerichtliche Vergleich vom 29. Dezember 1897 abgeschlossen worden war, hat in der anderweiten Verhandlung vom 22. März 1899 die Kl. zuvörderst keinen Antrag stellen zu wollen erklärt. Die Bekl. haben darauf die Abweisung der Klage und zwar durch Versäumnißurtheil, außerdem aber im Wege der Widerklage auf Grund des Vergleiches eine Verurtheilung der Kl. zur Abgabe einer Erklärung dahin beantragt, daß der von ihr den Bekl. gemachte Vorwurf, die Kl. benachtheiligt zu haben, sich nach dem Gutachten des Sachverständigen F. als ungerechtfertigt herausgestellt habe. Von Seiten der Kl. ist die Zurückweisung der gegentheiligen Anträge begehrt, vom L. G. aber dahin erkannt worden: „Es wird ausgesprochen, daß der Rechtsstreit beruht und die Bekl. und Widerkl. zur Zeit nicht berechtigt sind, Anträge auf Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreits zu stellen. Die Kosten, welche durch diese Verhandlung und Entscheidung erwachsen sind, tragen die Bekl.“ Die von den Bekl. gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung ist von der Vorinstanz für statthaft erachtet worden, weil in der mündlichen Verhandlung vom 22. März 1899 von beiden Seiten einander widersprechende Sachanträge gestellt worden seien, das L. G. daher über dieselben durch Urtheil zu entscheiden gehabt und diese sachliche Entscheidung auch in dem vorliegenden Urtheil gegeben habe. Hiervon ist soviel richtig, daß in der mündlichen Verhandlung vom 22. März 1899 beide Theile einander widersprechende Sachanträge gestellt haben. Nicht richtig ist dagegen, daß das L. G. über die Sache selbst, d. h. über die Ansprüche der Parteien, eine Entscheidung gegeben hat. Dasselbe hat vielmehr eine derartige Entscheidung abgelehnt und ausgesprochen, daß der Rechtsstreit so lange „beruhe“, bis von den Parteien, namentlich den Bekl., ein Antrag auf Grund des Vergleiches und der dadurch geschaffenen veränderten Sachlage gestellt worden sei. Denn (so heißt es in den Gründen) „der Vergleich verbietet der Kl. die Stellung

des Antrags der Klagschrift, er hindert aber auch die Bekl., die Abweisung der Klage und die Verurtheilung der Kl. im Wege der Widerklage zu verlangen". Das L. G. hat hiernach weder über die auf Grund der Klage, noch über die auf Grund des Vergleiches erhobenen Ansprüche entschieden, vielmehr am Schlusse seiner Gründe erklärt, daß „der Rechtsstreit bis zur Stellung von Anträgen, die dem Vergleiche entsprechen, weiter zu ruhen habe". Die fragliche Entscheidung stellt sich sonach nur als ein prozeßleitender Beschluß, höchstens als ein Zwischenurtheil über die Fortsetzung des Verfahrens und deren Vorbedingungen, nicht aber als ein Theil- oder Endurtheil dar, wofür auch der weitere Umstand spricht, daß darin nicht über die Prozeßkosten überhaupt, sondern nur über „die Kosten, welche durch diese Verhandlung und Entscheidung erwachsen sind", erkannt worden ist. Es ist daher, da die rechtliche Natur der erstinstanzlichen Entscheidung durch deren äußere Form als Urtheil nicht beeinflußt wird, (Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 340, Bd. 25 S. 425) das Rechtsmittel der Berufung dagegen nicht statthaft (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 34 S. 382, Bd. 39 S. 393). III. C. S. i. S. Mendel c. Berlizheimer vom 6. März 1900, Nr. 316/99 III.

4. § 373.

Nach den klaren Feststellungen des B. G. sind die von der Kl. an die Bekl. gesandten Häute, nachdem sie am Bestimmungsorte Zörbig angekommen waren, daselbst der Bekl. von dem Frachtführer körperlich übergeben, von der Bekl. auf ihr Lager genommen, untersucht, und erst darnach wegen angeblich vertragswidriger Beschaffenheit zur Verfügung gestellt worden. Darnach war die Empfangnahme der Waare, von der Art. 343 Abs. 2 des (früheren) H. G. B. handelt, auf jeden Fall bewirkt, von Verzug des Käufers mit der Empfangnahme kann nicht mehr die Rede sein. Die Weigerung des Bekl., die Waare als Erfüllung anzunehmen, sie zu billigen, hat mit der Empfangnahme im Sinne des Art. 343 des H. G. B. nichts zu thun. Es fehlt demnach dem nur auf Art. 343 Abs. 2 des H. G. B. gestützten Selbsthülfeverkauf an der nothwendigen Voraussetzung des Verzugs des Käufers mit der Empfangnahme der Waare; der Bekl. ist deshalb berechtigt, den Selbsthülfeverkauf als ihm gegenüber wirkungslos zurückzuweisen. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 43 S. 44. Was der Rkl. gegen diese, auch vom B. G. vertretene, rechtliche Auffassung vorbringt, ist in keiner Weise stichhaltig. Die von ihm angeführte Bemerkung bei Staub, Kommentar zum H. G. B., 5. Aufl. S. 858, und die dort angeführten Urtheile sagen nur, daß die Empfangnahme nicht identisch ist einerseits mit der juristischen Tradition, die beispielsweise nach Pr. A. L. R. schon mit der Uebergabe an den Frachtführer vollendet ist, anderseits auch nicht mit dem körperlichen Ergreifen der Waare, wenn der Adressat vorher oder gleichzeitig erklärt, daß er die Waare nicht für sich in Besitz nehme, sondern nur im Interesse des Absenders und auf dessen Wag und Gefahr auf Lager nehmen wolle. Im gegenwärtigen Falle dagegen liegt ein ganz anderer Sachverhalt vor. VII. C. S. i. S. Knecht c. Brettmeyer u. Kotzsch vom 13. März 1900, Nr. 431/99 VII.

5. § 445.

Die Revision hat sich darauf beschränkt, zu rügen, daß nicht auf die eventuell vom Kl. dem Bekl. zugeschobenen Eide über die klägerischen Behauptungen, daß der Vertrag vom 11. Oktober 1893 ein Scheinvertrag sei, sowie, daß nachträglich eine Abtheilung des Doppelhauses Nr. 47 A und B stattgehabt habe, erkannt worden sei. Diese Rüge ist aber unbegründet. Der ersterwähnte Eid geht dahin: daß Bekl. schwören solle, es sei, nicht wahr, daß der Kauf vom 11. Oktober 1893 nur zum Scheine in der Absicht, die Errichtung einer Feuermauer zu ersparen, abgeschlossen worden sei, vielmehr wahr, daß der Bekl. damals die Absicht gehabt habe, Alleineigenthümer des Bauplatzes zu werden und daß der wirkliche Werth derselben zwischen den Parteien verrechnet worden sei. Diesen Eid hat das B. G., nachdem es in sehr eingehender Weise auf Grund rein thatsächlicher Erwägungen dargelegt hat, daß die sämmtlichen Thatsachen, die der Kl. zur Begründung seiner Behauptung, daß der genannte Vertrag ein Scheinvertrag sei, vorgetragen hatte, darunter auch diejenigen, daß durch den Vertrag der Zweck verfolgt worden sei, die Feuermauer zu ersparen, und daß der im Vertrage vereinbarte Kaufpreis noch nicht verrechnet sei, (wie ja die Parteien über ihr langjähriges Gesellschaftsverhältniß noch nicht endgültig abgerechnet haben), weder für sich, noch in ihrem Zusammenhange den Schluß rechtfertigen, daß ein Scheinvertrag vorliege, zurückgewiesen mit der Begründung, daß unter diesen Umständen der zugeschobene Eid nur noch ein Urtheil enthalte und darum gemäß § 442 (bisher 410) C. P. O. unzulässig erscheine. Diese Ausführung kann als rechtsirrthümlich nicht erachtet werden. Nachdem das B. G. alle vom Kl. vorgetragenen Thatsachen, darunter auch die beiden erwähnten, im Eidesthema aufgeführten, Thatsachen für unerheblich erklärt hat, erübrigt für den Eid nur noch die aus den Einzelthatsachen gezogene Schlußfolgerung, daß aus denselbrn, entgegen der Annahme des B. G., sich das Vorhandensein eines Scheinvertrages ergebe. Es soll diese Schlußfolgerung in das eidliche Ermessen des Bekl. gestellt werden. Dies ist aber, zumal die Beurtheilung der Sachlage keineswegs eine einfache ist, weshalb auch die von der Revision angezogenen Entsch. des R. G. (vergl. Seuffert Archiv Bd. 43 Nr. 103, Juristische Wochenschrift von 1883 S. 37 Nr. 14) nicht zutreffen, unzulässig. Will man aber auch, da die Absicht des Bekl., Alleineigenthümer zu werden, in den Eid aufgenommen ist, den Eid als über die — nicht zum Ausdruck gekommene — Absicht der Parteien zugeschoben erachten, so ist derselbe gleichwohl zurückzuweisen, weil der Bekl. den Eid über die Absicht des Kl. nicht zu leisten vermag, seine eigene einseitige, nicht zum Ausdruck gekommene, Absicht aber gegenüber dem durch den Vertragsabschluß gethätigten Willen der Parteien unerheblich erscheint. III. C. S. i. S. Reichert c. Wörner vom 6. März 1900, Nr. 363/99 III.

6. § 475.

Die Revision erhebt die Rüge, daß das B. G. sich nicht bewußt geworden sei, daß auf einen richterlichen Eid auch dann erkannt werden könne, wenn die Beweisaufnahme kein Ergebniß geliefert habe. Daß das erkennende Gericht zur Auferlegung eines richterlichen Eides auch dann befugt ist, wenn die stattgehabte Beweisaufnahme kein Ergebniß geliefert oder wenn überhaupt keine Beweisaufnahme stattgefunden hat, ergiebt sich ohne weiteres aus dem in § 286 — früher § 259 — der C. P. O. anerkannten Grundsatze der freien Beweiswürdigung, in Verbindung mit der Vorschrift in § 475 — früher § 437 —

der C. P. O., wonach das Gericht der einen oder der anderen Partei über eine streitige Thatsache einen Eid auferlegen kann, wenn das Ergebniß der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend ist, um die Ueberzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsache zu begründen. Eine abweichende Auffassung findet sich auch in den von dem Rbkl. dafür in Bezug genommenen Urtheilen des R. G., und zwar des jetzt erkennenden Senats vom 7. Juni 1888 — Entsch. Bd. 21 S. 371 — und 2. April 1894 — Juristische Wochenschrift S. 279[7] — sowie des VI. C. S. vom 22. Februar 1900 in Sachen Peisker wider Hannach Erben — VI. Nr. 397/99 — nicht vertreten, insbesondere wird gerade in letzterem Urtheile ausdrücklich hervorgehoben: „Es liegt kein Anlaß zu der Annahme vor, daß das B. G. sich seiner Befugniß nicht bewußt gewesen sei, auch ohne Beweiserhebung oder bei Ergebnißlosigkeit des erhobenen Beweises auf einen richterlichen Eid zu erkennen". Auch in den vorgedachten Fällen hat daher das erkennende Gericht unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen zu prüfen, ob nicht von der in § 475 — früher § 437 — der C. P. O. ertheilten Befugniß Gebrauch zu machen ist. Ob diese Befugniß dadurch bedingt ist, daß für die unter den richterlichen Eid zu stellende Thatsache eine gewisse Wahrscheinlichkeit vorliegt, oder unabhängig davon auch dann besteht, wenn, wie in dem Urtheile des I. C. S. des R. G. vom 20. April 1895 — Entsch. Bd. 35 S. 105 — angenommen ist, keine Beweisaufnahme stattgefunden oder eine solche kein Ergebniß geliefert hat, und auch die Verhandlungen gar nichts für den Nachweis der streitigen Thatsache ergeben haben —, kann dahin gestellt bleiben; kommt es nicht zur Auferlegung eines richterlichen Eides, so liegt ein Anlaß, dies besonders zu begründen nur vor, wenn nach Lage der Sache sich berechtigte Zweifel ergeben könnten, ob das Gericht sich der in § 475 der C. P. O. vorgesehenen Befugniß auch bewußt gewesen ist. Zu einem solchen Zweifel bietet aber die Sachlage im vorliegenden Rechtsstreit keinen Anhalt. IV. C. S. i. S. Meyer c. Knauth vom 15. März 1900, Nr. 377/99 IV.

7. §§ 510, 538.

Der Revisionsantrag richtet sich zunächst auf Aufhebung des Zwischenurtheils vom 20. Oktober 1899, durch welches die Einrede des Mangels gehöriger Klagzustellung verworfen worden ist. In der That unterliegt auch dieses Urtheil, das, da die bezeichnete Einrede nicht zu den prozeßhindernden Einreden im Sinne der §§ 247, 248 der C. P. O. a. F. (§§ 274, 275 n. F.) gehört, nach Maßgabe des § 275 der C. P. O. a. F. (§ 303 n. F.) ergangen ist, jetzt nach § 510 vergl. mit § 248 Abs. 2 a. F. (§ 548 vergl. mit § 275 Abs. 2 n. F.) der Beurtheilung des Revisionsgerichtes; wie dies ähnlich schon bei der Revision gegen ein nicht nach § 248, aber nach § 276 der C. P. O. a. F. erlassenes Zwischenurtheil angenommen worden ist laut der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 39, S. 390. Was nun die Klagzustellung betrifft, so ist sie nicht an den Bekl. persönlich, sondern als Ersatzzustellung erfolgt, und zwar durch Niederlegung bei der Postanstalt nach Maßgabe des § 167 der C. P. O. a. F. Der Bekl. hat diese Zustellung deswegen bemängelt, weil er zur Zeit derselben in der Werstraße Nr. 9 I in Hamburg, wo sie ausgeführt worden ist, überhaupt nicht mehr gewohnt habe, sondern nach Berlin verzogen gewesen sei, und weil jedenfalls diejenige Thür, an welche die schriftliche Anzeige von der Niederlegung bei der Postanstalt befestigt wurde, nicht die Thür seiner Wohnung, sondern diejenige seines Geschäftslokales gewesen sei. Es hat jedoch das B. G. in prozeßrechtlich bedenkenfreier Weise thatsächlich festgestellt, daß der Bekl. zur fraglichen Zeit jene Hamburger Wohnung noch inne hatte, und daß die in Rede stehende Thür nicht bloß als Zugang zum Geschäftslokal, sondern zugleich auch als Zugang zur Wohnung gedient habe. Damit erscheint die Entscheidung als gerechtfertigt. Ohne Grund hat der Bekl. gerügt, daß, indem ausgesprochen sei, eine Rückverweisung der Sache an die I. J. sei weder nach § 500, noch nach § 501 der C. P. O. möglich, verkannt sei, daß das L. G. prozessualisch dadurch verstoßen habe, daß es, ohne über die vorgeschützte Einrede der örtlichen Unzuständigkeit zu entscheiden, sofort auf Grund der Einrede des Mangels gehöriger Klagzustellung die Klage abgewiesen habe; wodurch dem B. G. die Möglichkeit eröffnet gewesen sei, nach Maßgabe des § 501 der C. P. O. a. F. die Sache unter Aufhebung des Urtheils I. J. in die letztere zurückzuverweisen. Das L. G. hat gerade umgekehrt mit Beobachtung jener Reihenfolge bei Beurtheilung der verschiedenen prozessualen Einwendungen das richtige Verfahren eingehalten, wie sich ergiebt aus den Ausführungen in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 34 S. 394 ff., an denen vom R. G. auch festgehalten worden ist im Urtheile vom 8. Mai 1899 zur Sache VI. 78/99. Hieran kann auch nicht irre machen das vielleicht seltsame Ergebniß, daß dadurch jetzt die ganze übrige Verhandlung der Sache in die Berufungsinstanz verlegt ist; denn das ist nun einmal eine unabweisliche Folge des Umstandes, daß das Gesetz die Einrede des Mangels gehöriger Klagerhebung nicht unter die prozeßhindernden Einreden im Sinne der §§ 247, 248 der C. P. O. a. F. (§§ 274, 275 n. F.) aufgenommen hat, und daher den § 500 Abs. 1 Nr. 2 der C. P. O. a. F. (§ 538 Abs. 1 Nr. 2 n. F.) hier keine Anwendung finden kann. VI. C. S. i. S. Behn c. Behn vom 5. März 1900, Nr. 2/1900 VI.

8. § 563.

Das B. G. hat sich in der freien Beurtheilung der Erheblichkeit des beklagtischen Vorbringens, wegen dessen Nichtbeachtung das erste B. U. aufgehoben worden war, durch das Revisionsurtheil nicht für gebunden erachtet. Damit hat es den § 528 (jetzt 565) Abs. 2 der C. P. O. verletzt. Es ist in dem Urtheile des R. G. nicht nur gesagt, daß das B. G. durch die Nichtbeachtung des bezüglichen Vorbringens des Bekl. in den Gründen des Urtheils prozessual verstoßen habe, sondern es ist auch ausgeführt, daß und warum dies übersehene Vorbringen für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich sei. Ohne diese zweite Annahme hätte das R. G. nach C. P. O. § 526 (jetzt 563) gar nicht zur Aufhebung des B. U. gelangen können. Wenn das B. G. daher in seinem gegenwärtig angefochtenen Urtheile die im Eingange des vorstehenden Thatbestandes näher wiedergegebenen angeblichen Erklärungen des Kl. mit der Erwägung beiseite schiebt, daß darin nur rechtlich bedeutungslose Anpreisuugen zu erblicken seien, so setzt es sich in Widerspruch mit der rechtlichen Beurtheilung, die der Aufhebung seines früheren Urtheiles seitens des R. G. zu Grunde

gelegt war. Es ist eine Sache rechtlicher Beurtheilung, ob gewisse Erklärungen gegenüber einem konkreten Vertragsverhältnisse als eine leere Anpreisung anzusehen sind, oder als eine rechtlich bedeutsame Zusage. Mit Rücksicht auf den sehr positiven Inhalt der behaupteten Erklärungen und auf ihre einleuchtende Bedeutung für den gedeihlichen Bestand der Gesellschaft hat das R. G. das letztere angenommen, und diese Beurtheilung ist und bleibt die für den Prozeß maßgebende. I. C. S. i. S. Haar c. Lischau vom 21. Februar 1900, Nr. 451/99 I.

9. § 710. A. L. R. § 139 I. 20.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Der B. R. geht in Uebereinstimmung mit dem Urtheil des R. G. vom 23. September 1893 (Entsch. in Civilsachen Bd. 31 S. 315, bes. S. 320 ff.) davon aus, daß der antichretische Pfandgläubiger eines Grundstücks, vorausgesetzt, daß die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt sind, unter denen das antichretische Pfandrecht zur Entstehung gelangt, eine Pfändung und Ueberweisung von Miethzinsforderungen abzuwehren befugt ist, wofern mit letzterer in das ihm zustehende Recht, das Grundstück „zu verwalten und die Früchte und Nutzungen davon einzuziehen“ (§ 139 Tit. 20 Thl. I des A. L. R.), eingegriffen werden würde. Hiergegen macht die Revision ohne stichhaltigen Grund geltend, daß eine solche Befugniß des antichretischen Pfandgläubigers durch die Vorschrift in § 805 (früher § 710) der C. P. O. ausgeschlossen werde. Der antichretische Pfandgläubiger erwirbt nicht blos, wie man unterstellen müßte, um mit der Revision diese Gesetzesvorschrift für anwendbar zu erachten, an den Miethzinsforderungen des ihm antichretisch verpfändeten Grundstücks ein „Pfand- oder Vorzugsrecht“, sondern er erlangt an ihnen vermöge der in der Antichrese liegenden Ermächtigung das selbständige Recht, sie an Stelle des Eigenthums einzuziehen und ordnungsmäßig wie ein für das Grundstück bestellter Verwalter zu verwenden (§§ 139 ff. a. a. O.). Dies ist mehr als ein bloßes Pfandrecht, und dementsprechend muß er auch befugt sein, einen exekutivischen Zugriff zu widersprechen, durch welchen schwächer berechtigte Gläubiger, insbesondere die Personalgläubiger des Grundstückseigenthümers, in dieses auf ihn übertragene Verwaltungsrecht eingreifen und aus ihm Zinsforderungen, die zu den „Nutzungen“ des Grundstücks gehören, behufs ihrer Befriedigung herausnehmen wollen. Daß nun aber im vorliegenden Falle die Antichrese den gesetzlichen Anforderungen entsprechend zu Stande gekommen ist, daß insbesondere die Grundstücke der Kl. behufs Ausübung des antichretischen Pfandrechts übergeben sind und daß letzteres in das Grundbuch auf den betreffenden Grundbuchblättern eingetragen worden ist, bevor der Bekl. mit seiner exekutivischen Maßregel vorging, ist von den Vorinstanzen in bedenkenfreier Weise festgestellt und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. V. C. S. i. S. Backhaus c. Baugesellschaft Moabit i. L. vom 3. März 1900, Nr. 373/99 V.

10. § 717.

Das B. G. hat unter Ziffer II 3 dem Bekl. 5 Prozent Zinsen aus der gemäß § 655 Abs. 2 der C. P. O. zu erstattenden Summe zugesprochen. Die den Rückerstattungsanspruch begründende Thatsache fällt in die Zeit vor dem 1. Januar 1900. Inhalt und Umfang des Anspruchs ist somit nach § 655 Abs. 2 der C. P. O. älterer Fassung, nicht nach der abgeänderten Fassung des nunmehrigen § 717 der C. P. O. zu bemessen. Nach der Rechtsprechung des R. G. geht der Rückerstattungsanspruch des § 655 Abs. 2 der C. P. O. aber nur auf Erstattung des Gezahlten oder Geleisteten (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 21 S. 404, Bd. 30 S. 418). VI. C. S. i. S. Agner c. Hierl vom 1. März 1900, Nr. 405/99 VI.

Zur Konkursordnung.

11. § 164.

Die Revision weist darauf hin, daß die Feststellung einer Forderung im Konkurse nicht nur gegenüber allen Konkursgläubigern, sondern auch gegenüber dem Gemeinschuldner wie ein rechtskräftiges Urtheil wirke. Das ist allerdings richtig, vorausgesetzt, daß, wie im vorliegenden Fall anzunehmen, der Gemeinschuldner die Forderung nicht bestritten hat (R. K. O. § 152 Abs. 2 ä. F., § 164 Abs. 2 n. F.); allein es handelt sich darum, ob diese Feststellung auch gegenüber dem Bekl. wirkt. Die Frage, ob und inwieweit ein Urtheil auch für bezw. gegen Dritte angerufen werden kann, ist materiellen Rechts und daher an sich nach diesem zu entscheiden. Die C. P. O. und einige andere Reichsgesetze haben die erweiterte Bedeutung der Rechtskraft in subjektiver Beziehung für eine Reihe von Fällen anerkannt (vergl. die Zusammenstellung bei Gaupp, Kommentar zur C. P. O., 3. Aufl., zu § 293 Anm. V⁴ und ferner die Vorschriften in § 325 bis § 327 der C. P. O. n. F.), von denen jedoch hier keiner vorliegt. Es hat daher ergänzend das Landesrecht einzutreten Wach und Laband, zur Lehre von der Rechtskraft, S. 60 ff.). Das B. G. verneint aber jene Frage auf Grund des nicht revisiblen sächsischen Rechts für den vorliegenden Fall. Was das im Vorprozeß zwischen den Parteien ergangene Urtheil anlangt, so bekämpft die Revision die Ausführuugen des B. G. und macht unter Hinweis auf das im 29. Bd. der Entsch. in Civilsachen S. 345 abgedruckte Urtheil des R. G. geltend, durch das Urtheil im Vorprozeß sei die Existenz des Anspruchs der Kl. schlechthin festgestellt worden ohne Beschränkung auf diejenigen Thatsachen, welche der richterlichen Prüfung damals unterstellt gewesen seien; der Bekl. habe im Wege der negativen Feststellungsklage eine peremtorische Einrede geltend gemacht und durch seinen Antrag, die jetzige Kl. zur Einwilligung in die Löschung der Hypothek zu verurtheilen, zugleich die Feststellung begehrt, daß ihr ein Anspruch gegen H. nicht zustehe; die Begründung der Klage im Vorprozesse ergebe, daß der Bekl. damals gar nicht bestritten habe, daß die Forderung der Kl. in Höhe von 5000 Mark zur Entstehung gelangt sei Jene rechtlichen Ausführungen der Revision sind durchweg irrig. Im Vorprozeß handelte es sich keineswegs um eine negative Feststellungsklage und nur auf eine solche beziehen sich die Ausführungen im angezogenen Urtheile des R. G.; es wurde vielmehr eine Leistung, die Einwilligung zur Löschung der Hypothek gefordert. Gestützt war diese Klage lediglich auf einen zwischen H. und der Kl. abgeschlossenen aufhebenden Vertrag; es ist daher, wie das B. G. mit Recht ausführt, nur darüber, ob dem damaligen Kl. auf Grund des behaupteten Vertrags ein Anspruch auf Löschung zustehe, erkannt worden (C. P. O. § 293 ä. F.). Der Umstand, daß nicht blos die Kl., sondern auch der Bekl. damals von der Voraussetzung ausgegangen sein sollte, daß die Forderung gegen H., falls jener Vertrag nicht

abgeschlossen worden sein sollte, noch bestehe, beweist gerade, daß die Parteien eine Entscheidung hierüber im Vorprozeß nicht begehrt haben und daß eine solche nicht getroffen worden ist (vergl. das Urtheil des erkennenden Senats in den angezogenen Entsch. Bd. 38 S. 171 ff.). Die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urtheils überhob daher die Kl. nicht der Nothwendigkeit, ihre vom Bekl. bestrittene Behauptung, daß ihr gegen H. eine Forderung von 5 000 Mark erwachsen sei, zu beweisen. VI. C. S. i. S. Möller c. Schulz vom 1. März 1900, Nr. 409/99 VI.

II. Das Handelsrecht.

12. § 373.

Die vom B. G. aufgestellte Ansicht, daß es zum Schadensersatze noch einer anderweiten Verschuldung als des Annahmeverzugs bedürfe und daß der Annahmeverzug den Bekl. lediglich auf den Weg des Art. 343 des H. G. B. verwiesen habe, beruht auf irrigen Rechtsanschauungen. Wenn die Kl., wie das B. G. annimmt, in Empfangsverzug gekommen war, so konnte dies nicht ohne ihr Verschulden geschehen. Wer aber bei Erfüllung eines Vertrags seine Pflichten schuldhafter Weise verletzt, muß nach den hier noch in Betracht kommenden Vorschriften der §§ 285 bis 288 des A. L. R. Thl. I Tit. 5, Art. 282, 283 des H. G. B. dem andern Theile Schadensersatz leisten. Ob die Kl. dem Bekl. das der Eisenbahn gezahlte Standgeld ganz oder zum Theil zu ersetzen hat, hängt demnach lediglich davon ab, ob diese Auslage als eine Folge des Annahmeverzugs der Kl. anzusehen ist. Diese Kausalität scheint nun das B. G. aus dem Grunde zu verneinen, weil der Bekl. nicht nach Art. 343 Abs. 2 des H. G. B. verfahren hat. In der That hat der Bekl. weder die Waare in einem Lagerhause oder bei einem Dritten niedergelegt — der geschehenen Verladung kommt nach dem reichsgerichtlichen Urtheile vom 2. März 1899 die Eigenschaft der Niederlegung nicht zu — noch einen Selbsthülfeverkauf vorgenommen, und daraus folgt allerdings, daß der Bekl. das Standgeld nicht einfach als Vergütung für Niederlegung bezeichnen und unter diesem Titel erstattet verlangen kann, denn eine Niederlegung im Sinne des Art. 343 ist eben nicht geschehen; unrichtig ist aber die Folgerung, daß der Bekl. nunmehr auch des Rechts verlustig gegangen sei, den Ersatz des Standgeldes als eines ihm erwachsenen Schadens zu fordern. Nachdem in Abs. 1 des Art. 343 dem Verkäufer die Pflicht auferlegt ist, so lange der Käufer mit Empfangnahme nicht im Verzuge, die Waare mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes aufzubewahren, handelt Abs. 2 von den Rechten des Verkäufers für den Fall, daß der Käufer mit der Empfangnahme in Verzug kommt, regelt aber weder allgemein die Folgen des Annahmeverzugs, noch alle Rechte des Verkäufers, welche im Falle solchen Annahmeverzugs eintreten; er giebt nur dem Verkäufer Mittel an die Hand, sich der Waare zu entledigen. Diese Mittel, Niederlegung oder öffentlicher Verkauf, sind allerdings die einzigen, welche das Gesetz gewährt, sodaß z. B. die gemeinrechtliche Befugniß, die Waare wegzuwerfen oder privatim zu verkaufen, beseitigt ist; welche Folgen aber im Uebrigen mit dem Annahmeverzug des Käufers verknüpft sind, richtet sich nach sonstigen Vorschriften theils des bürgerlichen theils des Handelsrechts, so insbesondere nach den erwähnten §§ 285 bis 288 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 mit Art. 282, 283 des H. G. B., sowie nach § 98 des A. L. R. Thl. I Tit. 11, nach welch letzterer Vorschrift der Verkäufer in diesem Falle keineswegs aller Sorge um die Waare enthoben ist, sondern noch für den durch Vorsatz oder grobes Verschulden verursachten Schaden haftet (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 40 S. 54, 55). Dem Verkäufer steht es also nicht nur frei, die Waare in eigener Verwahrung zu behalten oder in anderer Weise für deren Verwahrung zu sorgen, sondern es muß ihm auch — was § 304 des B. G. jetzt ausdrücklich ausspricht — die Befugniß beigelegt werden, Ersatz der Mehraufwendungen zu verlangen, die er für die Aufbewahrung und Erhaltung der Waare machen mußte, weshalb auch dem kaufmännischen Verkäufer, welcher die Waare bei sich selbst lagern läßt, der Anspruch auf Lagergeld zuerkannt worden ist. (Vergl. R. G. bei Bolze Praxis Bd. 11 Nr. 40, Bd. 16 Nr. 414; Staub 5. Auflage S. 860 Fußnote 1.) Wenn nun der Bekl. infolge Empfangsverzugs der Kl. für Aufbewahrung der Kohlen in der Weise sorgte, daß er sie in Eisenbahnwagen verlud, so erwuchsen ihm hierdurch Kosten, die als Folge des Verzugs der Kl. anzusehen und jedenfalls insoweit zu erstatten sind, als nicht eine wohlfeilere Art der Aufbewahrung, sei es auf seinen eigenen Halden, sei es in gemietheten Räumen Dritter, möglich war. VII. C. S. i. S. Graf Ballestrem c. Dahlmann u. Co. vom 2. März 1900, Nr. 411/99 VII.

13. § 435. A. L. R. §§ 33, 34 I. 3, §§ 4, 8, 19 I. 6.

Die Revision hält die Annahme einer Vertragspflicht für unzulässig, da gemäß Art. 275 ein Handelsgeschäft nicht vorliege, und Z. soweit ersichtlich die Erfüllung des Vertrages in Rogainen übernommen habe. Sei das richtig, so sei auch dessen Vertragsschluß mit dem Kl. (Schiffer) ein eigenes Geschäft des Z., nicht ein solches zum Vortheil des Bekl. und es erscheine ausgeschlossen, unter Beiseitesetzung der §§ 44 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ein Vertragsverhältniß zwischen den Parteien und eine Verletzung desselben zu konstruiren. Die Einwendung, daß ein Handelsgeschäft nicht vorliege, würde zwar diesen Angriff nicht zu rechtfertiegn vermögen. Anschaffungen eines Bauunternehmers zum Zweck der Verwendung in einem Bau gelten zwar nicht als absolute Handelsgeschäfte, können aber accessorische sein. Abgesehen hiervon läge, da die Fahrt im Kurischen Haff als Binnenfahrt gilt (vergl. Gareis-Fuchsberger, das Allgem. Deutsche Handelsgesetzbuch S. 819), und der Kl., wie anzunehmen ist, gewerbsmäßig die Beförderung von Gütern ausführt, zwischen dem Kaufmann Z. und dem Kl. als Frachtführer gemäß Art. 390 und Art. 272 Ziffer 3 des H. G. B. ein Handelsgeschäft vor. Ein selbständiges Recht gegen den Frachtführer auf Erfüllung der durch den Frachtvertrag begründeten Rechte entsteht nun für den Empfänger gemäß Art. 405 des H. G. B. erst mit der Ankunft der Frachtgüter am Ort der Ablieferung. Verpflichtungen des Empfängers gegenüber dem Frachtführer werden dagegen gemäß Art. 406 des H. G. B. erst durch die Annahme des Guts und des Frachtbriefes begründet. (Vergl. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, III. und IV. Aufl. zu Art. 405 § 7). Nur hinsichtlich der durch Art. 405 des H. G. B. dem Destinatär eingeräumten Rechte kann, insofern und insoweit man sagen kann, daß die Vertragschließenden (Absender und Frachtführer) den Erwerb der gemäß Art. 405 zustehenden Rechte des Destinatärs

nach Art. 405 wollten, von einem Vertrag zu Gunsten Dritter die Rede sein (Gareis-Fuchsberger a. a. O. S. 838 und 76). Der Eintritt dieser von Andern auch Reflexwirkung des Frachtvertrages genannten Folge ist aber durch das Gesetz begründet und bedarf nicht des Beitritts des Destinatärs zum Frachtvertrag. Auf Art. 405 des H. G. B. kann somit nicht die Annahme eines Vertrags zu Gunsten eines Dritten mit den weiter vom B. G. hieran geknüpften Folgen begründet werden. In der bloßen Anweisung an den Verkäufer, einen bestimmten Transportweg oder eine bestimmte Art der Beförderung, hier den Wasserweg, zu wählen, kann nicht einmal die Absicht erkannt werden, in den Frachtvertrag selbst einzutreten, geschweige eine hierauf gerichtete Erklärung. Dem Lieferanten gegenüber könnte gemäß einer solchen Anweisung der Besteller etwa Erfüllungsverzug nicht geltend machen, wenn sich auf dem angewiesenen Wege, insbesondere in Folge der Unterlassung der zugesagten Räumung von Hindernissen, der Erfüllung Schwierigkeiten entgegenstellen würden. Die Verpflichtung des Bekl. zur Annahme der Waare entsteht aus dem Kaufvertrag, nicht aus dem Frachtvertrag. Aus dem Frachtvertrag hat der Frachtführer keinen Anspruch auf Abnahme der Waare, es müßte denn der Empfänger den Frachtbrief angenommen und dem Frachtführer zur Ablieferung der Waare angewiesen haben (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 20 S. 409). Von dem Gesichtspunkte der Verweigerung der Annahme der Erfüllung kann aber auch aus dem Grunde keine Rede sein, weil als Ablieferungsort Rogainen bestimmt war. Würde die Zusicherung der Freihaltung der Fahrrinne als ein nach Intention und Erklärung bindendes Versprechen zu erachten sein, so wäre dieses Versprechen dem Z. gegeben und würde einen Bestandtheil des mit diesem abgeschlossenen Lieferungsvertrages bilden. Würde dieses Versprechen als ein zu Gunsten der Schiffer gegebenes zu erachten sein, so würden diese gemäß § 75 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. ein eigenes Recht erst erlangen, wenn sie dem zwischen Z. und dem Bekl. geschlossenen Vertrage mit Bewilligung dieser beigetreten wären. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 225.) Die vom B. G. versuchte Begründung der Verletzung einer Vertragspflicht konnte daher nicht als stichhaltig erachtet werden. Dagegen ist nach den Grundsätzen der §§ 33, 34 Thl. I Tit. 3, §§ 7 und 10 daselbst und § 8 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. als anerkannt zu erachten, daß Jeder die Folgen seiner Handlungen, somit auch der erlaubten, zu vertreten hat, daher auch bei Vornahme solcher das beobachtet werden muß, dessen Unterlassung voraussichtlich Andere rechtswidrig beschädigen würde. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 23 S. 353, 354.) Wies der Bekl. zur Beförderung den Wasserweg über Inse unter Zusicherung der Freihaltung der Wasserrinne in der Mündung der Inse für Schiffe mit 5 Fuß Tiefgang an, so mußte er sich sagen, daß die Schiffer die Fahrt im Vertrauen auf diese Versicherung unternehmen würden und nach den ihm bekannten Verhältnissen der Gefahr des Untergangs beim Eintreten eines Sturmes ausgesetzt wären, wenn die Insemündung nicht fahrbar wäre oder ihnen nicht in anderer Weise zu Hilfe gekommen würde. Von diesem Standpunkte aus erscheint die Annahme durchaus gerechtfertigt, für den Bekl. habe auch den von Z. gedungenen Schiffern gegenüber die Pflicht bestanden, in der Zeit, in welcher die Ankunft derselben zu erwarten gestanden, sei es durch Baggern, sei es durch Bereitstellung von Leichterfahrzeugen dafür Sorge zu tragen, daß sie die Mündung der Inse passiren könnten. In der Unterlassung dieser Obsorge wird mit Recht ein die Schadensersatzpflicht begründendes Verschulden erblickt. VI. C. S. i. S. Krause c. Hennig vom 15. Februar 1900, Nr. 392/99 VI.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Genossenschaftsgesetz.

14. § 88.

Zutreffend hat das B. G. aus den Materialien des Gen. Ges. dargelegt, daß die Vorschrift des § 88 dieses Gesetzes sich an die entsprechenden, die Vertheilung des Vermögens einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien betreffenden Art. 245, 202 des alten H. G. B. anlehnen soll. Wenn dort vorgeschrieben ist, daß die Vertheilung des Vermögens nur erfolgen dürfe, wenn in Ansehung noch schwebender Verbindlichkeiten und streitiger Forderungen den Gläubigern eine angemessene Sicherheit bestellt sei, so erscheint es gerechtfertigt, mit der nach § 88 des Gen. Ges. erforderlichen „Deckung“ solcher Schulden, deren Tilgung aus irgend einem Grunde noch nicht angängig ist, denselben Begriff zu verbinden. Was unter einer angemessenen Sicherheit zu verstehen sei, ist im Gesetze nicht näher bestimmt. Die Meinung der Bekl., die Sicherheit müsse so beschaffen sein, daß bei ihrer Realisirung ein Ausfall für den Gläubiger niemals und unter keinen Umständen eintreten könne, ist nicht zu billigen und kann auch durch den Hinweis auf die im § 88 des Gen. Ges. bestimmte persönliche Verantwortlichkeit der Liquidatoren nicht gerechtfertigt werden. Die Liquidatoren einer aufgelösten Genossenschaft treten an die Stelle des Vorstandes (§ 87 a. a. O.), haben also wie der Vorstand die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu bethätigen (§ 32 a. a. O.). Sie sind also nur gehalten, für die noch ungetilgten Schulden der Genossenschaft eine solche Deckung zurückzubehalten, welche nach dem sorgfältigen Ermessen eines ordentlichen Geschäftsmannes die Befriedigung der Gläubiger sicherstellt. I. C. S. i. S. Deutsche Volksbaugenossenschaft, G. m. b. H. zu Berlin c. Feege vom 28. Februar 1900, Nr. 460/99 I.

Zum Haftpflichtgesetz.

15. § 1.

Das B. G. hat, im Ergebniß übereinstimmend mit dem Gericht I. J. den Unfall als einen unter § 1 des Haftpflichtgesetzes fallenden erklärt. Das B. U. führt aus: das Umschlagen einer Weiche sei ohne Frage eine zum Betrieb der Eisenbahn im Sinne des § 1 cit. gehörige Handlung, wenn es geschieht, um die Weiche in die für ihre demnächstige Durchfahrung erforderliche oder — nach erfolgter Durchfahrung — in die für die Zeit der Ruhe vorgeschriebene Stellung zu bringen. Aber auch dann liege eine Betriebshandlung vor, wenn — wie im gegenwärtigen Fall nach der Behauptung des Bekl., — der Weichenwärter, nachdem eine das Funktioniren der Weiche möglicherweise störende Verunreinigung derselben eingetreten und deren Beseitigung angeordnet worden ist, die Weiche zu dem Zweck umschlägt, um zu prüfen, ob sie in dem für ihr ordnungsmäßiges Funktioniren erforderlichen Zustand sich befinde: es handle sich hier um eine zur Vorbereitung des Betriebs dienende, ja nothwendige Handlung. Der Unfall stehe aber

auch mit den dem Eisenbahnbetrieb eigenthümlichen Gefahren in ursächlichem Zusammenhang; dem Eisenbahnbetrieb eigenthümlich sei — wie dann näher ausgeführt wird — der Mechanismus der Weiche und die mit diesem verknüpfte Gefahr. — Die Revision bekämpft diese Auffassung. Die Annahme, daß der Unfall bei dem Betrieb der Eisenbahn eingetreten sei, erscheine auch dann nicht als gerechtfertigt, wenn das Umlegen der Weiche zur Vorbereitung des Betriebes gedient haben sollte; ebenso wie Reparaturarbeiten an dem Bahnkörper und an den Schienen, welche die Erhaltung oder Wiederherstellung der Betriebsfähigkeit bezwecken, nach den Ausführungen des R. O. H. G., Entsch. Bd. XVI S. 374, dem Eisenbahnbetrieb gleichzustellen seien, gehöre zum Eisenbahnbetrieb im Sinne des § 1 des Haftpflichtgesetzes eine Handlung, durch welche geprüft und ermittelt werden solle, ob die Eisenbahnanlage und deren einzelne Theile sich in betriebsfähigem Zustand befinden, sofern nicht etwa besondere in dem eigentlichen Eisenbahnbetrieb liegende Umstände, wie die Ankunft eines Eisenbahnzuges oder dergleichen die Ursache seien, in Folge deren eine derartige Handlung einen Unfall herbeiführe. Ein Zusammenhang mit den eigenthümlichen Gefahren des Eisenbahnbetriebs sei hier nicht ersichtlich; eine solche Gefahr liege auch nicht in dem Mechanismus der Weiche. Bei Beurtheilung des gegenwärtigen Falles kommen für die Frage, ob der Unfall sich „bei dem Betrieb der Eisenbahn" ereignet habe, zweierlei Akte in Betracht, welche im Verhältniß eines ursächlichen Zusammenwirkens stehend, gleichwohl hier auseinanderzuhalten sind. Der Arbeiter A. ist verunglückt anläßlich einer von ihm an der Weiche vorgenommenen Thätigkeit, welche die Reinigung der Weiche von der hineingefallenen Erde bezweckte; der Akt aber, durch den A. die Verletzung erlitten hat, war eine bei Gelegenheit seiner Thätigkeit von einem Bahnbediensteten vorgenommene Manipulation: das Umlegen der Weiche durch den Weichenwärter. Jene Reinigung der Weiche könnte allerdings nicht als eine Betriebshandlung angesehen werden und der immerhin vorhandene mittelbare Zusammenhang einer solchen Thätigkeit mit dem Eisenbahnbetrieb würde einen hierdurch veranlaßten Unfall nur unter der Voraussetzung als einen Betriebsunfall im Sinne von § 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juli 1871 erscheinen lassen, wenn die Ursache des Unfalls durch den Hinzutritt einer der Sondergefahren des Bahnbetriebs, namentlich eine hierwegen erforderliche Beschleunigung dieser Arbeit beeinflußt war. Der Vorderrichter hat aber nicht in der Reinigung der Weiche, sondern in dem Umschlagen derselben seitens des Weichenwärters eine die Anwendung des genannten Gesetzes bedingende, zum Betrieb der Eisenbahn gehörige Handlung erblickt; und es ist diese Auffassung mit Rücksicht auf die konkrete Sachlage des Falles nicht als rechtsirrthümlich zu erachten. — Weiter ausgeführt. VI. C. S. i. S. Württembergischer Fiskus c. Tiefbauberufsgenossenschaft Berlin vom 8. März 1900, Nr. 6/1900 VI.

Zum Patentgesetz.

16. § 35.

Der Widerkläger beschwert sich darüber, daß das B. G. demjenigen Theile seines Widerklageantrages, in welchem er von dem Widerbeklagten Rechnungslegung über die aus der Verwerthung des Patentes Nr. 32 083 gezogenen Einnahmen forderte, nicht stattgegeben und nicht auch in diesem Punkte das die Widerklage abweisende landgerichtliche Urtheil abgeändert hat. Diese Beschwerde ist gerechtfertigt. Denn mit dem Satze des B. G., daß von einer Verpflichtung des Widerbeklagten zur Rechnungslegung über seine Einnahmen nicht die Rede sein könne, wenn die Schadensersatzforderung auf dem Delikt der Patentverletzung beruht, läßt sich der bezügliche Anspruch des Widerklägers nicht erledigen. Zwar ist, wie auch das B. G. annimmt, davon auszugehen, daß für die Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Patentinhaber aus einer Patentverletzung ein Entschädigungsrecht erwächst, der § 35 des Pat. G. ausschließlich maßgebend ist und neben dieser reichsgesetzlichen Bestimmung für die Anwendung landesrechtlicher Normen über die Entschädigungspflicht kein Raum ist. Allein es ist rechtsirrthümlich, wenn hieraus die Schlußfolgerung gezogen wird, daß ein Anspruch des Verletzten auf Rechnungslegung nicht stattfinden könne. Fällt, wie vom R. G. angenommen wird, der Gewinn, welchen der Kl. durch gewerbliche Verwerthung des dem Bekl. patentirten Verfahrens bezogen hat, unter den Begriff des Schadens, dessen Ersatz der Bekl. nach § 35 des Pat. G. fordern kann, so ist nicht ausgeschlossen, bezüglich der Hilfsmittel, welche dem Bekl. zur Erlangung einer Kenntniß von der Höhe des vom Bekl. gezogenen Gewinnes dienlich sind, die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes anzuwenden. Das gemeine Recht (l. 6 § 3 Dig. 3,5; Windscheids Pandekten § 431 Note 15; Dernburgs Pandekten § 123 Ziffer 1) läßt denjenigen, welcher wissentlich fremdes Vermögen als eigenes behandelte, wie einen Geschäftsführer haften, der fremde Geschäfte gewinnsüchtig für sich besorgte. Daraus ergiebt sich, daß derselbe auf Rechnungslegung über den auf diese Weise rechtswidrig gezogenen Gewinn haftet. Das R. O. H. G. hat in den Urtheilen vom 27. Januar 1874 Bd. XII S. 169 und vom 13. September 1877 Bd. XXII S. 338 ff. eine aus derartiger Geschäftsführung folgende Pflicht zur Rechnungslegung bei Veranstaltungen unbefugten Nachdrucks anerkannt und es ist nicht abzusehen, warum derselbe Grundsatz nicht bei erwiesenen Eingriffen in Patentrechte, begangen durch rechtswidrige Verwerthung derselben, Anwendung finden sollte. Auch nach den Grundsätzen des B. G. B. würde dem Widerbeklagten gemäß § 687 Abs. 2, 681 und 666 die Pflicht zur Rechnungslegung obliegen. I. C. S. i. S. Treumann c. Schaal vom 7. März 1900, Nr. 459/99 I.

Zum Reichsgesetz vom 25. Juni 1887.

17. § 1.

Ohne Erfolg beschwert sich die Bekl. in gegenwärtiger Instanz über die von den Vorinstanzen erkannte Verwerfung ihrer Einrede, daß die Herstellung der ihr von der Kl. gelieferten Konservenbüchsen dem Reichsgesetz vom 25. Juni 1887, betreffend den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen, nicht entspreche. Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, sind die von der Kl. gelieferten Büchsen in der Längsnaht der Außenseite mit einer Metallegierung gelöthet, welche mehr als 10 Prozent Blei enthält, wie dies für die Außenlöthung gestattet ist. Von diesem Lothe ist eine unbedeutende Menge nach der im Uebrigen nicht gelötheten Innenseite der Büchse eingedrungen, ein Umstand, der nach der Feststellung der Vorinstanzen beim Löthen der äußeren Längsnaht nicht zu vermeiden

ist. Die Menge des eingedrungenen Lothes anlangend, ist nach der gutachtlichen Aeußerung der landwirthschaftlichen Versuchsstation der Universität Jena vom 25. Juli 1898 bei einer aus Anlaß eines schöffengerichtlichen Strafverfahrens vorgenommenen Untersuchung von Konservenbüchsen aus der Fabrik der Kl. an der Innenseite nicht mehr als 0,0375 gr Loth mit 16,40 Prozent Bleigehalt abgeschabt worden. Es fragt sich nun, ob die Herstellung derartiger Konservenbüchsen gegen das Reichsgesetz vom 25. Juni 1887 verstößt — wie die Bekl. unter Bezugnahme auf zwei schöffengerichtliche Urtheile geltend gemacht hat — oder ob das Einsickern von Loth mit mehr als zehn Prozent Bleigehalt von der Außen- nach der Innenseite als eine unvermeidliche und dabei unerhebliche Nebenwirkung der an sich gestatteten Außenlöthung anzusehen und daher von den Verbots- und Strafbestimmungen des Gesetzes nicht getroffen wird — wie die Kl. ausgeführt hat. Beide Vorinstanzen haben die Frage in dem letzteren Sinne beantwortet und dem ist beizutreten. Eingehend begründet. III. C. S. i. S. Konservenfabrik Watenbüttel c. Unger und Sohn vom 6. März 1900, Nr. 367/99 III.

Zum Musterschutzgesetz.

18. § 1.

Das angefochtene Urtheil giebt Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Die Bekl. haben ausweislich des Thatbestandes des B. U., der auf den Schriftsatz vom 5. Juni 1899 verweist, behauptet: Das Gebrauchsmuster Nr. 61 465 enthalte keine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung, da Steine in gleichem Muster schon vorher im Inlande hergestellt seien. Außerdem schützten das Patent und das Gebrauchsmuster die Herstellung der Steine nicht. Ueber beide Behauptungen ist von den Bekl. Beweis angeboten und daraus die Unverbindlichkeit des Vertrags vom 15. März 1897 wegen wesentlichen Irrthums über die Eigenschaften des Patents und des Gebrauchsmusters hergeleitet. Das B. G. sagt über diesen Punkt unter Anderem: „Selbstverständliche Voraussetzung für den Licenzvertrag ist, daß dem die Erlaubniß zur Benutzung der Erfindung Gewährenden das Patent oder das Gebrauchsmuster in der That zusteht, der Gewährende also die Befugniß hat, Dritte von der gewerblichen Benutzung u. s. w. auszuschließen. Nicht aber ist Voraussetzung des Vertrages das Vorhandensein derjenigen Eigenschaften einer Erfindung, welche das Gesetz für ein Patent oder ein Gebrauchsmuster fordert, denn auch beim Fehlen dieser Eigenschaften besteht das Patent oder das Gebrauchsmuster bis zur Nichtigkeitserklärung bezw. Löschung, gewährt mithin auch dem Inhaber die rechtliche Befugniß, dem Licenznehmer zu gewähren, was er ihm versprochen hat." Der zweite Satz in dieser Ausführung nebst der ihm gegebenen Begründung trifft unbedenklich zu in Bezug auf ein Patentrecht. Solange das Patent nicht in dem hierfür gesetzlich geordneten Verfahren für nichtig erklärt ist, ist der Patentinhaber in der That in der Lage, dem Licenznehmer Schutz gegen jede Verletzung des Patentrechtes seitens Dritter zu gewähren. Anders beim Schutz eines Gebrauchsmusters. Zwar wirkt auch hier die Eintragung in die Rolle insofern konstitutiv, als erst durch die Eintragung das Schutzrecht entsteht; allein das Schutzrecht entsteht und besteht nur unter der Bedingung, daß wirklich ein Gebrauchsmuster im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 vorliegt. Es ist unrichtig, daß der Inhaber lediglich auf Grund der Eintragung und bis zur Löschung die rechtliche Befugniß hat, dem Licenznehmer zu gewähren, was er ihm versprochen hat. Ist das Muster oder Modell nicht neu im Sinne des § 1 cit., so kann Jedermann dasselbe nachbilden, ohne sich irgend welcher civil- oder strafrechtlichen Verantwortlichkeit auszusetzen. Der Einrede der mangelnden Neuheit kann nicht, wie beim Patente, mit dem Hinweis auf den formell zu Recht bestehenden Eintrag begegnet werden. Daraus ergiebt sich die rechtliche Erheblichkeit der mit Beweis vertretenen Behauptung der Bekl., Steine im gleichen Muster seien schon vorher (d. i. vor Eintragung des Musters Nr. 61 465) im Inlande hergestellt worden. Wird dies bewiesen, dann ist ein materiell geschütztes Gebrauchsmuster in Wahrheit nicht vorhanden, der Musterinhaber sohin auch nicht in der Lage, dem Licenznehmer den versprochenen Schutz gegen Nachahmung zu gewähren, es fehlt also an dem Erfordernisse, das der B. R. selbst zutreffend als eine selbstverständliche Voraussetzung des Licenzvertrages bezeichnet, und die Bekl. sind auf Grund der §§ 329, 331, 326 des A. L. R., Thl. I Tit. 5, gegen deren Anwendbarkeit auf den Vertrag, durch welchen eine Licenz (nicht etwa neu geschaffen, sondern wie hier eine bereits erworbene Licenz) weiter veräußert wird, keinem Bedenken unterliegt, zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt. VII. C. S. i. S. Humpert u. Gen. c. Pfankuchen vom 27. Februar 1900, Nr. 347/99 VII.

Zum Waarenzeichengesetz.

19. §§ 12, 13, 70.

Das O. L. G. hat den auf die §§ 12 und 20 des Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 gestützten Klageanspruch deshalb als unbegründet erachtet, weil das vom Bekl. für sein Desinfektionsmittel gebrauchte Wort Kresolin eine Angabe über die Beschaffenheit der Waare sei, § 13 dieses Gesetzes aber gestatte, solche Angaben auf Waaren anzubringen und im Geschäftsverkehr zu gebrauchen. Hiergegen richtet sich die Revision. Der Kl. behauptet, als Angaben über die Beschaffenheit von Waaren könnten nur solche Angaben gelten, welche unter Benutzung der bereits der Verkehrssprache oder jedenfalls dem allgemeinen Sprachgebrauche überhaupt bekannten Ausdrücke erfolgten; das treffe bei dem Worte Kresolin nicht zu, da dasselbe erst neu gebildet sei. Der B. R. habe durch Nichtbeachtung dieses Gesichtspunktes § 13 unrichtig angewendet. Dieser Ansicht des Kl. ist jedoch nicht beizutreten. Richtig ist, daß § 4 Ziffer 1 und § 13 des Waarenzeichengesetzes auf demselben gesetzgeberischen Gedanken beruhen, der in den Motiven zu den betreffenden Paragraphen des Entwurfes dahin zum Ausdrucke gebracht ist, daß die Vorschriften den Zweck verfolgen, zu verhindern, daß Wörter, deren sich der Verkehr zur Beschreibung von Waaren bediene, und die in dieser, ihrer Bestimmung unersetzlich seien, dem allgemeinen Sprachschatze und Gebrauche entzogen werden; das Gesetz geht davon aus, daß solchen Worten im Verkehr eine genügende Unterscheidungskraft fehlt, um als Waarenzeichen dienen zu können. Es hat jenen Zweck in zwei Richtungen zum Ausdrucke gebracht, einmal im § 4 dahin, daß diese Wörter nicht als Waarenzeichen eingetragen werden dürfen, sodann im § 13 dahin, daß durch die Eintragung eines Waarenzeichens niemand gehindert ist, Angaben über die Beschaffenheit seiner Waaren auf denselben anzubringen und im Geschäftsverkehr zu

gebrauchen. Daß im letzteren Falle die Beschaffenheitsangabe bereits üblich gewesen sein müsse, sagt das Gesetz nicht, diese Annahme würde auch dem erwähnten Zwecke des Gesetzes widersprechen, indem sie die Bildung neuer, den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechenden Wortbildungen verhindern würde. Es kommt vielmehr darauf an, ob das betreffende Wort von vornherein, daß heißt, sobald es auf Waaren angebracht und im Geschäftsverkehr bei dem Vertriebe der Waaren gebraucht wurde, nach dem Sprachgebrauche oder den Regeln der Sprachbildung in den betheiligten Verkehrskreisen als ein Hinweis auf die Beschaffenheit der Waare, zu deren Beschreibung gegolten hat und gilt. Dieses ist aber in dem angegriffenen Urtheile bejaht. Es ist darin, anschließend an das Gutachten des vernommenen Sachverständigen ausgeführt, daß der Bekl. das Wort Kresolin bei seinem Desinfektionsmittel, welches Kresol enthalte, anwendet, daß das Wort Kresol nach feststehendem Sprachgebrauche die mit reiner Karbolsäure verwandten Verbindungen bezeichne, welche nicht ohne weiteres wasserlöslich sind, und daß zwar die vom Bekl. angefügte Silbe „in" an sich keinen bestimmten Aufschluß über die Beschaffenheit der Waare des Bekl. gebe, jedoch geeignet sei, diese Waare, worin die Kresol wasserlöslich hergestellt seien, von dem Kresol zu unterscheiden. Der B. R. hat sich sodann weiter dahin ausgesprochen, daß gegenwärtig erfahrungsgemäß diese Endsilbe in dem in Betracht kommenden Fabrikations- und Handelszweig sehr häufig zur Benennung neu erfundener Mittel verwendet werde, daher ihre Verbindung mit dem Worte Kresol den Regeln der wissenschaftlichen Sprachbildung und den Gewohnheiten der hauptsächlich betheiligten Kreise entspreche. Das O. L. G. hat also thatsächlich unter richtiger Würdigung der Bedeutung des bezogenen § 13 festgestellt, daß das Wort Kresolin in den betheiligten Verkehrskreisen als eine Angabe der Beschaffenheit des Desinfektionsmittels des Bekl. angesehen wird, und erweist sich hiernach der betreffende Revisionangriff als unbegründet. II. C. S. i. S. Pearson c. Münster vom 6. März 1900, Nr. 431/99 II.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

20. § 1.

Was die Angabe betrifft, daß die Bekl. eine reiche Auswahl von Modellen besitze, so hat das O. L. G. angenommen, daß diese Angabe zur Zeit der Anstellung der Klage thatsächlich unrichtig gewesen sei, weil damals die Bekl. nur wenige Modelle besessen habe. Das O. L. G. spricht auch aus, daß in dieser Hinsicht der klägerische Anspruch zur Zeit der Klageerhebung begründet gewesen sei, wonach es also insofern auch das Erforderniß des § 1 des Gesetzes vom 27. Mai 1896, daß die Angabe geeignet sei, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, für festgestellt erachtet. Gleichwohl hat das O. L. G. die Abweisung der Klage auch in diesem Punkte bestätigt, weil nach Erhebung der Klage die Bekl. mehr Modelle angeschafft habe und im Laufe des Rechtsstreits ihr Modellvorrath auf etwa 100 gestiegen sei, nunmehr also die Angabe der Bekl. nicht mehr als eine unrichtige Angabe angesehen werden könne. Dem Umstande, daß dieser Anspruch bei Erhebung der Klage begründet gewesen sei, hat das O. L. G. nur insoweit Rechnung getragen, als es dieserhalb der Bekl. einen Theil der Kosten des Rechtsstreits auferlegt hat. Die Revision greift diesen Theil der Entscheidung nach zwei Richtungen an. Zunächst stellt sie auf, daß auch eine Zahl von etwa 100 Modellen unter den obwaltenden Umständen nicht als reiche Auswahl von Modellen angesehen werden könne, der Klageanspruch also auch am Schlusse des Rechtsstreits noch für vollauf begründet zu erachten gewesen wäre; sodann aber sei es auf alle Fälle unrichtig, daß das O. L. G. diesen Theil des Klageanspruchs abgewiesen habe. Auch wenn derselbe nur zur Zeit der Anstellung der Klage begründet gewesen wäre, habe er durch Urtheil zugesprochen, der Kl. auch die entsprechende Bekanntmachung auf Grund des § 13 a. a. O. gestattet werden müssen. Die letztere Rüge ist für begründet zu erachten. II. C. S. i. S. Isselburger Hütte c. Isselburger Maschinenfabrik vom 27. Februar 1900, Nr. 361/99 II.

IV. **Das Gemeine Recht.**

21. Grunddienstbarkeit.

Die Entscheidung des B. G. beruht auf der Annahme, daß das Grundstück des Bekl. zu Gunsten der Grundstücke der beiden Kl. mit der Dienstbarkeit der Einhaltung der bestimmten Baulinie belastet sei, und zwar dadurch, daß bei der früher von Seiten des S.'schen Testaments vorgenommenen Parzellirung dieses ganzen Grundstückskomplexes allen Theilstücken bei den einzelnen Abveräußerungen gegenseitig die entsprechende Servitut auferlegt worden sei. Daß in rechtlicher Beziehung eine solche Auffassung dem gemeinen Rechte entspricht, ist vom R. G. schon früher in ähnlichen Fällen ausgesprochen worden, insbesondere in der Hamburger Sache Meyer c. Oetjen u. Köhler, VI. 136/97; vergl. Hanseatische Gerichtszeitung von 1898, Beiblatt, Nr. 161, S. 273. Natürlich ist dabei vorausgesetzt, daß den einzelnen Parzellenerwerbern gegenüber die in Frage kommenden Bebauungsbeschränkungen bei ihrem Erwerbe zur Kenntniß gekommen seien; mit Unrecht hat aber der Bekl. gerügt, daß dies im vorliegenden Falle vom O. L. G. übersehen worden sei, vielmehr hat das B. G. dies nach dem ganzen Zusammenhange seiner Erörterungen offenbar als in concreto unstreitig vorausgesetzt, wie es auch in der That nicht bestritten worden war. Darauf freilich, ob gerade dem Bekl. beim Erwerbe seines Grundstücks die Beschränkungen bekannt waren, kommt es nicht an; denn er gehörte nicht zu den ursprünglichen Parzellenerwerbern, sondern hat sein Grundstück erst später als ein mit der Servitut schon belastetes von einem gewissen G. erworben. Was aber den Inhalt der hier fraglichen Beschränkung im Einzelnen anlangt, so handelt es sich dabei zum Theil um Auslegung und Anwendung irrevisibler Hamburgischer Gesetze, im Uebrigen aber um sachgemäße und jedenfalls nicht rechtsirrige Auslegung der vom S.'schen Testamente formulirten Baubeschränkungen. Die in der Revisionsverhandlung erhobene Einwendung, daß es den Kl. an jedem Interesse an dem jetzt von ihnen erhobenen Verlangen fehle, ist hinfällig. Es kann nur darauf ankommen, ob die einzelnen Grundstückeigenthümer an der betreffenden Straße nach der Natur der Sache überhaupt ein Interesse an der allseitigen Einhaltung der bestimmten Baulinie haben können; denn ohnedies hätten freilich überhaupt die gegenseitigen Servituten nicht entstehen können; daß dem hier so ist, leuchtet aber auch ohne Weiteres ein. Wenn aber einmal die Servitut besteht, so bedarf es zur Begründung der einzelnen Klage nicht des

Nachweises eines besonderen Interesses. Die Einwendung, daß die Kl. ihr Recht hier nur zu Chikane geltend machten, ist in den Vorinstanzen gar nicht, sondern allererst in der Revisionsverhandlung erhoben worden; es bedarf daher keines weiteren Eingehens auf dieselbe. VI. C. S. i. S. Schierloh c. Hübbe vom 26. Februar 1900, Nr. 382/99 VI.

22. Cession.

Die Revision kann für begründet nicht erachtet werden. Vielmehr sind die in Betracht kommenden thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse von dem B. G. zutreffend beurtheilt worden. Denn für das Rechtsverhältniß unter den Parteien kommt nicht die etwaige Eigenschaft des Kl. als Gläubiger des Adolph K., sondern lediglich die Thatsache der Cession in Betracht. Infolge der Cession war aber Kl. betreffs des Betrags von 5000 Mark an die Stelle des Cedenten K. getreten und war Bekl. nach der Denunziation nicht befugt, bis zur Höhe des abgetretenen Betrags an den Cedenten Adolph K. oder, was dem rechtlich gleich steht, dessen Gläubiger zu zahlen. Der Umstand, daß nach der Cession und vor der Denunziation Forderungspfändungen zu Gunsten von Gläubigern des Adolph K. erfolgt waren, ist unerheblich, da nach Gemeinem Rechte der Forderungsübergang durch die Cession sich vollzieht und die Denunziation nur für die Befugniß des Schuldners mit befreiender Wirkung an den Gläubiger Zahlung zu leisten von Bedeutung ist. Es ist daher den bezüglichen Ausführungen des B. G. beizustimmen. Wenn das B. G. hierbei ausführt, daß durch die Abtretung Kl. jedenfalls insoweit ein unmittelbares Recht an dem Nachlasse erwarb, als in demselben Baarmittel zu seiner Befriedigung vorhanden waren, so ist hierin nicht von einem dinglichen Anspruch des Kl. auf die einzelnen Geldstücke die Rede, sondern es ist nur gesagt, daß Kl. insoweit den dem Cedenten gegenüber dem Bekl. zustehenden Forderungsanspruch erworben hat. Kraft dieser Abtretung war der Bekl. nach der Denunziation verhindert, diesen Anspruch des Cedenten dem letzteren selbst gegenüber zur Befriedigung zu bringen und konnte jener also auch nicht diese Befriedigung dadurch vornehmen, daß er feststehende Schulden des Cedenten bezahlte. Vielmehr haftet Bekl. dem Kl. insoweit, als er nach der Denunziation den cedirten Anspruch dem Kl. noch auszahlen konnte und dies nicht gethan hat. III. C. S. i. S. Kanitz c. Magner vom 9. März 1900, Nr. 371/99 III.

23. Verschulden wegen Nichtunterhalten von Wegen durch die pflichtige Stadtgemeinde.

Die Kl. sind bei einer Rückfahrt von Helsa nach Cassel auf der von dem Bekl. zu unterhaltenden Landstraße dadurch zu Schaden gekommen, daß ihr Wagen in der Dunkelheit auf einen auf dem Bankett, das ist dem unchaussirten Theil der Landstraße, stehenden unbeleuchteten Wasserwagen einer zur Reparatur der Straße am fraglichen Tage benutzt gewesenen Dampfwalze auffuhr. Die Vorinstanzen haben für diesen Unfall den Bekl. für haftbar erklärt, weil der Unfall durch ein Verschulden des Wegeaufsehers J., dem die allgemeine Aufsicht über die fragliche Wegestrecke und insbesondere die Beaufsichtigung der damaligen Straßenausbesserung übertragen war, herbeigeführt sei, und der Bekl. für das Verschulden dieses seines Beamten einzustehen habe. J. habe nämlich den Wasserwagen an die fragliche Stelle für die Nacht hinstellen lassen und, obwohl er noch zuletzt bei dem Wagen sich befunden, in keiner Weise für dessen Beleuchtung Sorge getragen. Die Revision greift diese Entscheidung vor allem deshalb an, weil nach ständiger Judikatur des R. G. und insbesondere auch des erkennenden Senats die juristische Person nur für das Verschulden ihrer Willensvertreter, und nicht auch sonstiger Angestellten hafte, als ein solches Willensorgan J. aber nicht angesehen werden könne. Dieser Angriff faßt aber den Begriff des Willensvertreters zu eng. Denn nach der Judikatur des R. G. (vergl. z. B. Entsch. Bd. 19 S. 351 und aus neuester Zeit die Entscheidung des erkennenden Senats in Sachen Sächsischer Staatsfiskus c. Muth III 245/99 und Vulkan c. Merks III 324/98) ist dieser Begriff keineswegs auf den eigentlichen Vorstand oder die sonstigen Centralorgane zu beschränken, sondern dieser Begriff und damit die Haftung für etwaiges Verschulden schon da angenommen, wo bei der der betreffenden physischen Person zugewiesenen Thätigkeit ihr Ermessen, ihr Wille an Stelle des Willens der juristischen Person der maßgebende ist. Von dieser Auffassung aus ist auch J. insofern als Willensorgan der Bekl. anzusehen, als sein Wille jedenfalls in eilbedürftigen Fällen der für die zur Beseitigung von Verkehrsstörungen und Verkehrsgefahren zu treffenden Maßregeln zunächst allein entscheidende ist, wie ja auch vorliegend die Aufstellung des Wasserwagens an der fraglichen Stelle und die Nichtbeleuchtung desselben nur auf seinen Willen zurückgeführt werden kann. Um so weniger ist aber im vorliegenden Falle bedenklich, den Bekl. für den Unfall verantwortlich zu machen, als, wie das B. G. mit Recht weiter ausführt, wenn dem J. die fragliche Fürsorge für die Verkehrssicherheit nicht obgelegen hätte, den Bekl. selbst das Verschulden treffen würde, daß er für eine ordnungsmäßige Aufsicht zur Vermeidung der aus den Straßenarbeiten der Verkehrssicherheit drohenden Gefahren nicht Sorge getragen habe. Daß endlich J. sich nicht darauf verlassen durfte, daß der Eigenthümer der Dampfwalze für die Beleuchtung des Wasserwagens Sorge tragen werde, liegt nach dem festgestellten Sachverhältniß, nach welchem J. zuletzt bei dem Wagen gewesen ist, auf der Hand. III. C. S. i. S. Bezirksverband Cassel c. Leithäuser vom 27. Februar 1900, Nr. 354/99 III.

24. Verschulden bei Unterhaltung von Wegen Seitens einer Stadtgemeinde.

Es handelt sich um die Frage, ob die Bekl. den Schaden ersetzen muß, den der Kl. durch einen Absturz von dem in Felsberg nach seiner Wohnung führenden öffentlichen Wege erlitten hat. Das B. G. hat nach neuer Verhandlung und Beweisaufnahme den Anspruch des Kl. dem Grunde nach für berechtigt erkannt, weil die Bekl. zur Unterhaltung und Sicherung des Weges verpflichtet sei und durch Vernachlässigung dieser Pflicht den Unfall verschuldet habe. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Revision konnte keinen Erfolg haben. Nach der unbedenklichen Feststellung des B. G. ist die Bekl. öffentlichrechtlich verpflichtet, den in Frage stehenden Weg zu unterhalten und die für den Verkehr auf ihm erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu treffen. Ihr Vorstand ist schon lange vor dem Unfalle durch wiederholte Beschwerden auf den mangelhaften Zustand des Weges und die daraus entstehenden Gefahren aufmerksam gemacht. Wenn trotzdem die genügende Abhülfe und erforderliche weitere Be-

aufsichtigung nicht veranlaßt wurden, so liegt darin ein die Stadt verpflichtendes Verschulden ihrer gesetzlichen Vertreter, und sie kann sich auch nicht mit der Zurückweisung der Beschwerden durch die vorgesetzten Verwaltungsbehörden entschuldigen, zumal diese nur auf Grund der, die Beschwerden als unbegründet darstellenden Berichte der Bekl. erlassen wurden, während das O. L. G. auf Grund der Beweisaufnahme den gefährlichen Zustand des Weges und namentlich festgestellt hat, daß durch eine für Fußgänger im Dunkeln gefährliche, in den Weg gerissene Rinne der brauchbare Wegestheil zwischen dieser und dem steil abfallenden Rande des Weges bis auf 2,60 m eingeengt war. Wenn das B. G. unter diesen Umständen eine Sicherung der Fußgänger durch Beleuchtung oder theilweise Befriedigung des Weges oder mindestens durch ausreichende Beseitigung der gefährlichen Rinne für nöthig erklärt hat, so kann darin ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden und ebensowenig in der Feststellung, daß nach den lokalen Verhältnissen und gegenüber der fortgesetzten Weigerung der Bekl., zu bessern, in der Unterlassung der Mitnahme einer Laterne ein eigenes Verschulden des Kl. nicht gefunden werden könne. Hielt aber die Bekl. sich irrig für nicht unterhaltungspflichtig, so handelte sie auf ihre Gefahr, wenn sie trotz der gegen sie erhobenen Beschwerden diese Frage nicht klar stellte oder eventuell zum Austrage brachte; sie kann sich daher auf diesen Irrthum nicht berufen, zumal sie thatsächlich eine, allerdings ungenügende, Ausbesserung des Weges vorgenommen hatte. Endlich ist auch die Feststellung, daß der Kl. an der betreffenden Stelle des Weges von diesem abgestürzt sei und dadurch die Verletzung und den Schaden erlitten habe, unbedenklich. Zwar ist der Kl. beweispflichtig; aber das B. G. war nicht gehindert, auf Grund der eigenen Angaben des Kl. und des Umstandes, daß er auf seine Hilferufe an der betreffenden Stelle verletzt aufgefunden worden ist, gegenüber den völlig unerwiesen gebliebenen Muthmaßungen der Bekl., er habe sich an einer anderen Stelle verletzt und dann an die Stelle begeben, wo er aufgefunden wurde, seinen Beweis als voll geführt anzunehmen. III. C. S. i. S. Stadt Felsberg c. Martin vom 2. März 1900, Nr. 353/99 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

25. § 113 I. 5.

Ist nicht zu bezweifeln, daß die Feststellungen des B. G. einen von der Frau Sch. schenkungsweise vorgenommenen Erlaß der Kapitalschuld des Bekl. zum Gegenstande haben, so ist dem B. G. darin beizutreten, daß die Gültigkeit der Form des Erlasses nach Preußischem und nicht nach Gemeinem Rechte zu beurtheilen ist. Für die Anwendung des Preußischen Rechts ist allein schon der Umstand entscheidend, daß nach der Feststellung des B. G. der Erlaß erst durch den zweiten Brief der Frau Sch. vom 20. Juni 1895 zur Ausführung gekommen und daher erst in dem Augenblicke, als der Bekl. in Liegnitz diesen Brief in Empfang genommen hat, vollendet gewesen ist. Wäre aber auch, weil die dem Erlaß zu Grunde liegenden Verhandlungen durch Briefwechsel von Braunschweig und von Liegnitz ausgeführt worden sind, der Erlaßvertrag nicht bloß dem Preußischen, sondern auch dem Gemeinen Rechte angehörig, so würde immer die von dem B. G. zur Anwendung gebrachte Vorschrift des § 113 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. durchgreifen und aus diesem Grunde das Preußische Recht maßgebend sein. Zu einer ausschließlichen Anwendung des Gemeinen Rechts, wie es die Kl. will, ist aber niemals zu gelangen, da der Erlaß in Braunschweig nicht vollendet gewesen ist. IV. C. S. i. S. Litolff c. Rühle vom 15. März 1900, Nr. 379/99 IV.

26. § 570 I. 9.

Bei der Entscheidung über die Revision der Bekl. handelt es sich nur um den auf das Gesetz vom 31. März 1838 § 2 Ziffer 5 gestützten Einwand, daß die Klageforderung, soweit sie das Diensteinkommen des Kl. aus der Zeit bis zum 31. Dezember 1893 betrifft, — das dem Kl. durch den B. R. zugebilligt ist, — verjährt sei, indem den Gegenstand des Vorprozesses nicht das Recht auf lebenslängliche Gewährung des Diensteinkommens, sondern nur die einzelnen Monatsraten des letzteren für die Zeit vom 1. April 1891 bis 31. Juli 1892, und zwar nur in Höhe von 100 Mark, gebildet hätten, die gegenwärtige Klage aber erst im Jahre 1898, also nach dem Ablaufe von mehr als 4 Jahren seit der Fälligkeit der jetzt verlangten Monatsraten erhoben sei. Der B. R. hat den Einwand verworfen, indem er erwogen hat: Im Vorprozesse seien nicht lediglich einzelne Gehaltsraten eingeklagt, sondern zugleich das gesammte Gehaltsrecht des Kl. geltend gemacht. Denn wenn auch der im Vorprozesse gestellte Antrag in dieser Hinsicht keinen unmittelbaren Anhalt gewähre, insbesondere eine Feststellung der Verpflichtung der Bekl. zu weiterer Gehaltszahlung ausdrücklich nicht verlangt sei, so unterliege es dennoch nach dem gesammten Klagevorbringen keinem Zweifel, daß der Kl. als Grundlage des Anspruchs auf die einzelnen Monatsraten seine Beamteneigenschaft und das daraus resultirende Gehaltsrecht habe festgestellt wissen wollen; denn in jenem Vorprozesse sei nicht etwa die Höhe der einzelnen Gehaltsansprüche, sondern die Beamteneigenschaft des Kl. streitig gewesen. Wenn demnach der Kl. im Vorprozesse die einzelnen, damals fälligen Raten verlangt habe, so sei sein Anspruch nur durchführbar gewesen, wenn er der Bekl. gegenüber nachwies, daß ihm überhaupt ein Gehaltsrecht gegen sie zustehe. Er habe daher im Vorprozesse zugleich sein Gehaltsrecht verfochten, wie dies u. A. daraus hervorgehe, daß er in der Klage nur 7 Gehaltsraten, dann aber in der II. J. noch fernere, inzwischen fällig gewordene 9 Raten seines Gehalts geltend gemacht habe. Er habe daher, indem er einen Theil seines Rechts auf Gehaltszahlung geltend gemacht nach § 570 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. das ganze Gehaltsrecht erhalten, sodaß die vierjährige Verjährungsfrist durch die Erhebung der Vorklage auch gegenüber den in diesem Prozesse für die Zeit bis zum 31. Dezember 1893 eingeforderten Beträgen unterbrochen sei. Die Revision hat die Verletzung der §§ 570 und 571 a. a. O. und des § 2 Ziffer 5 des Gesetzes vom 31. März 1838 gerügt. Denn wenn auch, so ist zur Rechtfertigung der Rüge ausgeführt, die einzelnen Ratenforderungen, die aus einem Rechtsverhältnisse folgen, Theile der Hauptforderung seien, die Zahlung oder Einklagung einer Rate daher die Verjährung der Hauptforderung unterbreche, so sei doch hier von der Verjährung der Hauptforderung nicht die Rede; die eingeklagten Gehaltsraten seien nicht Theile der anderen Ratenforderungen, die vielmehr in Bezug auf Fälligkeit, Zahlung und Verjährung völlig selbstständig seien; der Grund der erlöschenden Verjährung sei die

Nachlässigkeit des Berechtigten, und solche liege hier vor. Der Angriff ist nicht begründet. Der B. R. ist der Auffassung des R. G., wie solche in zahlreichen Urtheilen zum Ausdrucke gelangt ist, gefolgt. Daß im Vorprozesse das gesammte Gehaltsrecht, das Recht auf den fortgesetzten Bezug des Gehalts, nicht zum Gegenstande eines besonderen Antrags gemacht und damit in Betreff desselben nicht die Rechtshängigkeit eingetreten ist, hat keine Bedeutung. Denn der Eintritt der Rechtshängigkeit eines Anspruchs ist für die Unterbrechung der Verjährung nicht entscheidend, vielmehr ist für diese erforderlich, daß der Anspruch klagend geltend gemacht ist. Ob dies aber zutrifft, ist, wenn nur ein Theil eines Anspruchs geltend gemacht wird, nach dem vom B. R. in Anwendung gebrachten § 570 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. zu beantworten und hier richtig beantwortet worden. Diese Gesetzesvorschrift, nach welcher derjenige, der einen Theil seines Rechts ausübt, dadurch das ganze Recht erhält, ist, wie sich aus ihrem Zusammenhange mit der nachfolgenden Ausnahmevorschrift des § 571 ergiebt, dahin zu verstehen, daß durch die theilweise Ausübung das ganze Recht dann erhalten wird, wenn diese Ausübung nach der Absicht des Handelnden eine Bethätigung des ganzen Rechts enthalten soll und den Umständen nach enthalten kann. Inwieweit diese Voraussetzungen vorliegen, ist im einzelnen Falle nach der obwaltenden Sachlage zu beurtheilen. In dieser Hinsicht ist nun vom B. R. auf Grund des gesammten Vorbringens des Kl. in dem Vorprozesse ohne erkennbaren Rechtsirrthum festgestellt, daß der Kl. als Grundlage des Anspruchs auf die einzelnen Monatsraten seine Beamteneigenschaft und das daraus resultirende Gehaltsrecht habe klargelegt wissen wollen, indem in dem Vorprozesse nicht die Höhe der einzelnen Gehaltsansprüche, sondern die Beamteneigenschaft des Kl. streitig gewesen sei und der Kl. den Anspruch auf die einzelnen, damals fälligen Raten nur bei dem Nachweise, daß ihm überhaupt ein Gehaltsrecht gegen die Bekl. zustehe, habe durchführen können. Als Hauptforderung stellt sich der gesammte Gehaltsanspruch dar und dieser ist Gegenstand des Vorprozesses gewesen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 318, Bd. 34 S. 262, 263, Bd. 39 S. 216—220; Urtheile des R. G. vom 7. März 1891 (V. 299/90) und vom 14. März 1899 (III. 352/98), mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1891 S. 210, Jahrgang 1899 S. 236, Urtheil des R. G. vom 4. März 1895 (IV. 365/94), mitgetheilt in Gruchot, Beiträge Bd. 39 S. 913. In dem von der Revision in Bezug genommenen Urtheile des R. G. vom 19. Dezember 1883 (Entsch. Bd. 10 S. 103), sowie in dem gleichfalls herangezogenen Urtheile des Preußischen Obertribunals vom 1. Mai 1877 (Striethorst, Archiv Bd. 97 S. 210) ist eine abweichende Rechtsanschauung nicht zum Ausdrucke gekommen. IV. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Korth vom 15. März 1900, Nr. 8/1900 IV.

27. § 214 I. 11.

Die Annahme des B. R., daß der Kl. die Vermuthung aus § 214 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 zur Seite stehe, ist rechtsirrthümlich. Diese Vorschrift setzt voraus, daß nach Maß gehandelt worden ist. Dieser Fall liegt hier nicht vor, da der Kaufvertrag nicht über eine bestimmte Quantität an Land, sondern über ein nach Grenzen und Umfang fest bestimmtes Grundstück, das der Käuferin auch gewährt ist, abgeschlossen ist und nur behauptet wird, daß das Grundstück zu theuer bezahlt worden sei, weil an dem von der Verkäuferin angegebenen Flächeninhalt etwas fehle. Auf einen solchen Fall findet nicht § 214 des A. L. R. Thl. I Tit. 11, sondern § 325 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 Anwendung und die Kl. ist dafür beweispflichtig, daß die von ihr behauptete Größenangabe gemacht sei und daß diese Angabe nach den Umständen des Falles die Bedeutung der Zusicherung, des ausdrücklichen Vorbedingens einer Eigenschaft habe (vergl. das Urtheil des jetzt erkennenden Senats in der Juristischen Wochenschrift 1895 S. 530 Nr. 47). Der B. R. hat nicht verkannt, daß das Flächenmaß eine Eigenschaft eines Grundstücks sein kann, vielmehr nimmt er auf Grund der Beweis- und Verhandlungsergebnisse für erwiesen an, daß die Größenangabe im Vertrage im vorliegenden Falle nicht zur Begründung einer Gewährleistungspflicht der Bekl., sondern nur zur Beschreibung des Grundstücks erfolgt sei. V. C. S. i. S. Rosenhain c. Bab vom 3. März 1900, Nr. 368/99 V.

28. § 878 I. 11.

Es ist in der Rechtsprechung des R. G. anerkannt und insbesondere in einer Entscheidung des VI. C. S. Bd. 36 der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen S. 222 eingehend begründet, daß auf Werkverdingungsverträge zwar nicht das freie Rücktrittsrecht des § 408 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., aber das des § 878 Thl. I Tit. 11 Anwendung finde, ohne daß die Bestimmungen der §§ 939 ff. des gleichen Titels desselben entgegenstünden. Das B. G. hat nun die Berechtigung der Bekl. zum Rücktritt unter Verweisung auf §§ 360 u. ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. darauf begründet, daß die Erfüllung des Bauvertrags ohne ihre Schuld unmöglich geworden. Die Anwendbarkeit des hier in Betracht kommenden § 361 Thl. I, Tit. 5 des A. L. R. auf Werkverdingungen als Verträgen über Handlungen unterliegt gemäß § 879 Thl. I Tit. 11 keinem Bedenken. Die Annahme der Unmöglichkeit setzt voraus, daß die Baufrist auch im Interesse der Bauunternehmer in dem Sinne festgesetzt war, daß sie an eine nicht binnen der bestimmten Frist auszuführende Bestellung nicht mehr gebunden sein sollten. VI. C. S. i. S. Reddemann c. Ramm vom 5. März 1900, Nr. 410/99 VI.

29. § 947 I. 11.

Zutreffend ist die Ausführung, daß der Bekl. beim Fehlen einer ausdrücklich vorbedungenen Eigenschaft die Annahme des Werkes und die Zahlung des Preises verweigern konnte. §§ 947, 953 des A. L. R. Thl. I Tit. 11. Die Feststellung, daß Bekl. den Brunnen nicht übernommen habe, berücksichtigt indeß nicht, wie die Revision mit Recht hervorhebt, die von der Kl. in der Berufungsinstanz aufgestellten Behauptungen. Kl. hat nach dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils geltend gemacht, daß der Bekl. den Brunnen in Gebrauch genommen, Jahre lang benutzt und Einwendungen erst erhoben habe, als er zur Zahlung aufgefordert worden sei. Bekl. selbst hat zugegeben, daß der Brunnen in Nothfällen noch benutzt werde. Von einer Verweigerung der Annahme kann aber nicht die Rede sein, wenn der Bekl. den Brunnen bisher thatsächlich benutzt hat und noch benutzt. Der Besteller eines Werkes kann allerdings auch nach der Uebernahme desselben auf Grund der Vorschriften über die Gewährsleistung von dem Vertrage wieder abgehen und das Werk zurückgeben, wenn die Voraussetzungen der Wandelungsklage vorliegen. Dies Recht hat der Besteller indeß nicht mehr,

wenn er trotz Kenntniß der Mängel das Werk ausdrücklich oder stillschweigend durch sein Verhalten genehmigt hat. Jedenfalls muß der Besteller aber, wenn er die Annahme des Werkes verweigern oder nach der Annahme desselben von dem Vertrage zurücktreten will, dies dem Werkmeister gegenüber erklären und ihm das gefertigte Werk zur Verfügung stellen. Daß Bekl. dies gethan hat, hat das B. G. nicht festgestellt. Dasselbe hält den Klageanspruch zwar auch deshalb nicht für begründet, weil nach dem Vertrage die Zahlung erst erfolgen solle, wenn der bedenkenfreie Gebrauch des Wassers durch chemisches Gutachten festgestellt, diese Voraussetzung aber nicht vollständig vorhanden sei. Indeß auch hier ist die von der Kl. behauptete Thatsache der Benutzung des Brunnens durch den Bekl. nicht berücksichtigt. Daß aber Bekl. nach dem Vertrage mit B. den Brunnen solle benutzen dürfen, Zahlung dagegen nur zu leisten habe, wenn das Wasser den Vertragsbedingungen völlig entsprochen, ist von den Parteien nicht behauptet, vom B. G. auch nicht festgestellt. Nach den gesetzlichen Vorschriften kann der Besteller, wenn er das Werk behalten will, nur Schadloshaltung oder Preisminderung verlangen. VI. C. S. i. S. Lydy und Schreiber c. Mendrzik vom 5. März 1900, Nr. 29/1900 VI.

30. § 23 I. 12.

Da die exceptio doli generalis nur durchgreift, wenn der Testator auf Grund der Erklärung des Vaters, er wolle auf seinen Pflichttheil verzichten, falls der Testator seiner Frau nur den Nießbrauch vermache, die Geschwister S. aber zu Erben oder Nacherben berufe, von seiner Absicht, seiner Frau den gesammten Nachlaß zu vermachen, Abstand genommen und das Testament in der jetzt vorliegenden Fassung errichtet hat, war der Eid in der Art, wie es geschehen zu normiren. Daß die Einrede der Arglist, die exceptio doli generalis des römischen Rechts, wie im gemeinen Recht (vergl. Dernburg, Pandekten, Bd. I § 138 Nr. 4), so auch im Preußischen Rechte anerkannt ist, als Schutz des Bekl. gegen einen Anspruch, der zwar in der positiven Gesetzgebung an sich begründet ist, dessen Erfüllung aber eine offenbare Unbilligkeit in sich schließen würde, hat das B. G. im Anschluß an die Rechtsprechung des Preuß. Ober-Tribunals — bei Rehbein, Entsch. Bd. I S. 254 flgde. in der Note — und des R. G. — Urtheile vom 25. Mai und 5. Dezember 1898 und 6. Juni 1899, Juristische Wochenschrift 1898 S. 425[28], und 1899 S. 57[26], S. 449[51] — mit Recht angenommen. In gleichem Sinne sprechen sich auch aus Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, Bd. I § 127 Anm. 3, § 85 Anm. 16, und Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, Bd. I § 31 bei und in Anm. 10. Auf demselben Standpunkte steht auch die Revision, sie erhebt aber hier in anderer Richtung verschiedene Angriffe. Zunächst wird gerügt Verletzung des § 23 des A. L. R. Thl. I Tit. 12, welcher bestimmt: Der Einwand, daß Jemand zur Errichtung seines Testaments durch Gewalt und Drohungen gezwungen oder durch Irrthum, Betrug, in der Trunkenheit, oder in heftigen Leidenschaften verleitet worden, findet gegen gerichtlich aufgenommene Verordnungen nicht statt. Der von der Bekl. erhobene Einwand der Arglist beruhe, so führt die Revision aus, auf der Behauptung, daß der Testator durch Betrug oder Irrthum zur Errichtung seines Testaments verleitet worden sei, und werde deshalb durch den vorgedachten § 23 ausgeschlossen. — Von vornherein steht der Revision entgegen, daß diese Gesetzesbestimmung nur der Aufrechterhaltung letztwilliger Verordnungen dient und zu diesem Zwecke die Anfechtbarkeit wegen der bezeichneten Willensmängel ausschließt. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber um eine Anfechtung des Testaments vom 17. Januar 1896 überhaupt nicht; im Gegentheil, mit der Einrede der Arglist wird dessen unbeschränkte Geltung begründet, und dem steht der dasselbe Ziel im allgemeinen verfolgende § 23 keinesfalls entgegen. Uebrigens geräth die Revision mit sich selbst in Widerspruch, wenn sie zur Begründung ihres nunmehr zu erörternden zweiten Angriffs ausführt, daß, falls durch falsche Angaben des Kl. Bestimmungen des Testators in dem Testamente vom 17. Januar 1896 hervorgerufen oder beeinflußt seien, möglicherweise dadurch ein Anfechtungsrecht gegen diejenigen begründet sein könne, welche daraus Vortheil haben. Für diesen Fall wird also die Anfechtung des Testaments wegen Betrugs oder Irrthums durch den mehr gedachten § 23 nicht für ausgeschlossen erachtet. Dabei mag übrigens bemerkt werden, daß diese Gesetzesvorschrift nur die Errichtung des Testaments oder der sonstigen letztwilligen Verordnung im Auge hat, die durch eine ungehörige Einwirkung herbeigeführt sein soll, so daß danach die Anfechtung einer einzelnen in dem Akte getroffenen Verfügung in Folge Betrugs, Irrthums oder sonstigen Willensmangels nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen nicht ausgeschlossen ist (vergl. Urtheil des R. G. vom 27. Mai 1886 — Gruchot, Beiträge Bd. 31, S. 946, Dernburg a. a. O. Bd. III § 127 II bei und in Anm. 13, Förster-Eccius a. a. O. Bd. IV § 246 Abs. 2, insbesondere auch Anm. 4). Mit ihrem zweiten Angriffe wirft die Revision dem B. G. Verkennung des Wesens der exceptio doli generalis vor. Daß diese Einrede, wie die Revision hervorhebt, kein Hülfsmittel sein darf, um formungültige Willenserklärungen verbindlich zu machen, ist zutreffend, wird aber auch vom B. G. nicht verkannt, indem ja gerade der von der Bekl. geltend gemachte mündliche Verzicht des Kl. auf seinen Pflichttheil wegen Formmangels für unerheblich erklärt und das entscheidende Gewicht auf die Gewissenslosigkeit des Kl. für die Begründung der Einrede der Arglist gelegt wird. Dagegen ist es nicht richtig, wenn die Revision als Grund und Zweck der exceptio doli generalis allein den bezeichnet, zu verhindern, daß Jemand aus einem Rechtsakte Vortheil ziehe, den er arglistig herbeigeführt hat. Nicht der Vortheil des Handelnden aus dem Akte und die arglistige Herbeiführung des letzteren sind die entscheidenden Umstände; diese liegen vielmehr darin, daß der erhobene Anspruch eine offenbare Unbilligkeit, gegenüber dem wahren Recht ein Unrecht, in sich schließt, dessen Geltendmachung schon an sich, als mit den Grundsätzen der Billigkeit unvereinbar, ein arglistiges Verhalten darstellt, ohne daß es noch auf die Feststellung einer Täuschung des Gegentheils ankommt. Es ist deshalb auch nicht ausschlaggebend, ob Kl. durch sein doloses Verhalten den Testator zu den, von den ursprünglich beabsichtigten abweichenden testamentarischen Anordnungen veranlaßt hat. Auch wenn Kl., als er dem Testator zuredete, so, wie geschehen, zu testiren, ernstlich gesinnt war, sein Pflichttheilserbrecht niemals geltend zu machen, so daß also bei Errichtung des Testaments von einem arglistigen Verhalten des Kl. nicht hätte die Rede sein können, so würde um deswillen

doch das in der jetzigen Geltendmachung des Pflichttheilsrechts, nachdem durch den Tod des Testators dessen Testament unabänderlich geworden, sich kennzeichnende Verhalten des Kl. nicht weniger als ein arglistiges zu beurtheilen sein. Daher ist es auch bedeutungslos, was von der Revision besonders betont wird, daß der geltend gemachte Pflichttheilsanspruch gar nicht auf der Arglist des Kl. beruhe, sondern ein gesetzlicher sei. Das Wesen der Einrede der Arglist, der exceptio doli generalis, beruht eben in der Nothwendigkeit eines im Rechte unentbehrlichen Rechtsbehelfs zum Schutze gegen einen Anspruch, der an sich in den positiven Gesetzen begründet sein, dessen Erfüllung im einzelnen Falle aber eine offenbare Unbilligkeit in sich schließen würde. Hiernach ist die rechtliche Natur der exceptio doli generalis vom B. G. nicht verkannt. IV. C. S. i. S. Stock c. Stock vom 25. Februar 1900, Nr. 358/99 IV.

31. § 218. I. 13.

Der von der Vorinstanz an zweiter Stelle für die Abweisung der Klage geltend gemachte Grund, daß der Kl. Schadenersatz nicht beanspruchen könne, weil er jedenfalls durch den angeblichen falschen Rathschlag nicht unmittelbar geschädigt sei, ist gleichfalls nicht geeignet, die gefällte Entscheidung zu rechtfertigen, da er auf Rechtsirrthum beruht. Es kann unerörtert bleiben, ob der durch einen wissentlich falschen Rathschlag dem Berathenen zugefügte Schaden dann, wenn der Rath außerhalb eines Vertragsverhältnisses ertheilt worden ist, deshalb nach den Grundsätzen über den Ersatz außerkontraktlichen Schadens zu beurtheilen sei, und ob bei der Schädigung Anderer durch eine rechtswidrige Handlung außerhalb eines Vertragsverhältnisses für das Preußische Recht als Regel anzuerkennen sei, daß der Anspruch auf Schadenersatz nur dem unmittelbar Geschädigten zukomme. Denn wenn auch beides als zutreffend anerkannt werden könnte, so würde doch damit für die Richtigkeit der rechtlichen Beurtheilung im gegenwärtigen Falle nichts gewonnen. Es kann nämlich darüber kein Zweifel bestehen, daß, wenn in § 218 Thl. I Tit. 13 bestimmt ist, derjenige, welcher wissentlich einen nachtheiligen Rath ertheile, sei für den widrigen Erfolg verantwortlich, hierdurch dessen Schadenersatzpflicht vor allem gegenüber demjenigen, dem der Rath ertheilt worden ist, ausdrücklich statuirt werden soll. Dieser ist es auch in dessen Rechtssphäre derjenige, der dolos falschen Rath ertheilt, durch beabsichtigte Irreleitung in der Entschließung unmittelbar schadenbringend eingreift, und ihm, wenn nicht ausschließlich, so doch mindestens in erster Linie, muß der Ertheiler des falschen Rathes nach § 8, 10 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. vollständige Genugthung leisten, ihm muß er, soweit nicht etwa die Bestimmung in § 19 des angezogenen Titels eine andere Beurtheilung mit sich bringt, den unmittelbaren und mittelbaren Schaden, den wirklichen Schaden und den entgangenen Gewinn ersetzen. VI. C. S. i. S. Großer c. Lachmann u. Zauber, vom 8. März 1900, Nr. 7/1900 VI.

32. § 3 I. 15.

Die Klage war darauf gegründet, daß der Bekl. vor mehreren Jahren einen Zaun in das Grundstück des Kl. hineingerückt habe. Es wurde also ein positiver Eingriff in das Eigenthum des Kl. gerügt mit dem Begehren, daß Bekl. den Eingriff rückgängig mache und anerkenne, daß das Grundstück des Kl. sich bis an den früheren Standpunkt des Zaunes erstrecke. Zutreffend hat der B. R. ausgeführt, daß für den so begrenzten Streit Bekl. auch dann passiv legitimirt sein würde, wenn er zur Zeit der Zustellung der Klage nicht mehr im Besitze der Streitfläche und nicht mehr Eigenthümer des Nachbargrundstückes gewesen sein sollte. Die ursprüngliche Klage hat einen rein negatorischen Charakter und es ist anerkannten Rechtens, daß eine solche gegen den Störenden auch dann gegeben ist, wenn dieser nicht mehr im Besitze des Nachbargrundstücks ist, von welchem aus er die Störung verübt hat. Anders steht es mit der erweiterten Klage. Die Erweiterung steht mit der in der ursprünglichen Klage gerügten Störung in keinem Zusammenhange, sie gründet sich auch nicht auf einen anderweiten Eingriff in das Eigenthum des Kl., vielmehr lediglich auf eine nach der Klagezustellung vorgenommene Vermessung, welche die Unrichtigkeit der früheren Grenze ergeben haben soll. Mit ihr wird verlangt Anerkennung des Eigenthums des Kl. bis zu der ermittelten neuen Grenze und Zurückrückung des Zaunes bis zu dieser Grenze, also Herausgabe des zwischen der früheren und der jetzt ermittelten Grenze liegenden Landes. Diese Klageerweiterung ist vindikatorischer Natur (vergl. Gruchot Beiträge Bd. 34 S. 133 ff., Juristische Wochenschrift 1897 S. 374 Nr. 29), setzt also voraus, daß der Bekl. zur Zeit der Erhebung des Anspruchs Besitzer der Streitfläche war. Eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien besteht in dieser Hinsicht nur insofern, als Kl. behauptet, die Klage sei dem Bekl. einige Stunden vor dem Aufhören des Eigenthumsrechts des letzteren, während der Bekl. behauptet, sie sei erst einige Stunden nachher zugestellt. Dagegen herrscht darüber Einverständniß, daß der Bekl., als die erweiterte Klage in dem Schlußtermin I. J. erhoben wurde (§§ 280, 281 C. P. O. n. F.), weder mehr im Besitze des Streitstücks noch Eigenthümer des Nachbargrundstücks war. Daraus ergiebt sich, daß die Erweiterungen der Klageanträge abgewiesen werden müssen. Hinsichtlich der Zurückrückung des Zaunes ist dies bereits durch das B. U. geschehen; hinsichtlich des auf Eigenthumsanerkennung gerichteten Antrages war die Abweisung unter theilweiser Aufhebung des Berufungs- und Aenderung des ersten Urtheils hier auszusprechen. V. C. S. i. S. Nürnberg c. Albrecht vom 7. März 1900, Nr. 374/99 V.

33. § 3 I. 15.

Seitens der beiden Bekl. wird geltend gemacht, daß sie mit Unrecht vom Vorderrichter, ohne daß ein sie treffendes Verschulden erwiesen, ja nur behauptet sei und ohne sonstigen gesetzlichen Grund als Eigenthümer des Hauses gesammtverbindlich zur Abänderung der Wäschereimaschinen ihres Miethers, über die ihnen ein Verfügungsrecht gar nicht zustehe, sowie zur Leistung von Schadenersatz verurtheilt worden seien. Diese Rüge ist im Wesentlichen zutreffend. Die Klage wegen störender Eingriffe in das Eigenthum (actio negatoria) geht zunächst gegen den Störer. (Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. I § 250 Nr. 3 S. 612. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. III § 181 S. 310.) Gleiches bestimmt der Wortlaut des § 1004 des B. G. B. Nun muß allerdings zugegeben werden, daß aus besonderen Gründen neben dem Störer oder auch allein der Eigenthümer des Grundstücks, von dem die Störung ausgeht, mit jener Klage belangt werden kann, allein hiezu ist doch jedenfalls die Behauptung und der Beweis solcher besonderen

Gründe durch den Kl. nothwendig. Es muß entweder eine mit dem Grundstücke des beklagten Eigenthümers zu einem Ganzen fest und dauernd verbundene Anlage der Grund der Störung sein oder eines der im Gesetze, §§ 102—189 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. ausdrücklich festgesetzten besonderen Nachbarrechte in Frage stehen oder der Eigenthümer die Störung, sei es durch seine Anordnung veranlaßt, sei es in ungehöriger Weise, geduldet haben. (Förster-Eccius a. a. O. Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 70 S. 103, Entsch. des R. G. Bd. II S. 213. Gruchot Bd. 38 S. 951.) Vergl. auch § 10 Thl. I Tit. 19, § 59 Thl. I Tit. 6 A. L. R. und Motive zum B. G. B. Bd. III S. 425. V. C. S. i. S. Lehmann c. Sasse vom 28. Februar 1900, Nr. 340/99 V.

34. § 3 I. 15.

Wenn das B. G. die Bekl. zu 1 und 2 als Gesammtschuldner neben dem Betriebsunternehmer, ihrem Miether, verurtheilt, solche Einrichtungen zu treffen, daß das mit dem Betrieb der in der Dampfwäscherei gebrauchten Dampfwaschmaschinen verbundene Lärmen und Geräusch auf ein für das Nachbargrundstück des Kl. erträgliches Maß zurückgeführt wird, so erregt dies Bedenken. Ohne nähere Begründung, namentlich ohne Feststellung eines die mitbeklagten Eigenthümer treffenden Verschuldens geht es nicht an, die Genannten zu solchen, auf ihre Kosten vorzunehmenden Veränderungen an den nicht in ihrem Eigenthum stehenden und ihrem unmittelbaren Verfügungsrecht nicht unterworfenen Maschinen zu verurtheilen. Schon in den römischen Rechtsquellen ist anerkannt, daß mittels der Negatoria und anderer verwandter Klagen nur der Störer zur Beseitigung der störenden Anlage auf seine Kosten, der Eigenthümer als solcher aber höchstens zur Duldung der Beseitigung belangt werden kann. (Cod. 3, 34 de servitutibus et aqua const. 8. Dig. 39, 3 de aqua l. 6 § 7 l. 11 § 2. — Dig. 43, 24 quot vi aut clam l. 7 pr. l 16 § 2. Windscheid Pandekten Bd. I § 198.) Es besteht kein gesetzlicher Grund, für das Geltungsgebiet des A. Pr. L. R. von dieser Meinung abzuweichen. Ohne daß ein Verschulden der Beklagten zu 1 und 2 in genügender Weise festgestellt war, konnten sie endlich auch nicht zur Schadenersatzleistung verurtheilt werden, wie vom erkennenden Senat schon in wiederholten Entscheidungen über ähnliche Fälle ausgesprochen worden ist. (Juristische Wochenschrift 1892 S. 24 Nr. 39. Juristische Wochenschrift 1898 S. 401 Nr. 50, S. 444 Nr. 32.) Auch das B. G. B. will auf die neben der Negatoria hergehende Schadenersatzklage nur aquilische Grundsätze angewendet wissen. (§ 1004 B. G. B. Motive hierzu Bd. III S. 426.) Bei den in Vorstehendem festgestellten Mängeln der Begründung des angefochtenen Urtheiles muß dieses wegen Verletzung der über die Negatorienklage geltenden Rechtssätze aufgehoben werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

35. § 200 I. 16.

Bei der Pränumeration, die in der Erwartung erfolgt, daß der Empfänger entsprechende Forderungen erwerben werde, hat nicht der Kondizirende den Beweis zu übernehmen, daß die Forderungen nicht entstanden seien, sondern es ist Sache des Empfängers, den Nachweis zu erbringen, daß und welche Forderungen auf den Vorschuß zu verrechnen sind. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 26. Das ist nur eine Anwendung des gemeinrechtlichen Satzes, daß, wenn ob causum inturum geleistet ist, der Empfänger gegenüber der conditio causa data causa non secuta den Beweis der Erfüllung der auf die Zukunft gestellten Voraussetzung führen muß (Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 225) — ein Rechtssatz, der auch für das A. L. R. (Thl. I Tit. 16 § 200) als geltend anzuerkennen ist. Vergl. Dernburg, 5. Aufl. II § 291 Note 11 und Rehbein, Entsch. des Obertribunals, III S. 97 unten. I. C. S. i. S. Cohn c. Goldberg vom 21. Februar 1900, Nr. 450/99 I.

36. § 626 I. 20.

Sachlich ist dem B. R. darin beizutreten, daß Kl., weil das ihm zustehende Verkaufsrecht nur ein persönliches sein würde, eine Auflassung des unter Verletzung dieses Verkaufrechts veräußerten und an einen Dritten aufgelassenen Grundstücks vom Bekl. nicht beanspruchen kann. Denn wenn das Gesetz, nachdem es in § 626 Tit. 20 Thl. I A. L. R. vorgeschrieben hat, daß der nur persönlich Vorkaufsberechtigte die ohne sein Vorwissen verkaufte Sache, wenn dieselbe einmal dem Käufer übergeben worden, von demselben nicht zurückfordern kann, dann in § 627 daselbst weiter vorschreibt: „Wohl aber kann er von dem Verkäufer Schadloshaltung fordern", so hat damit, wie das R. G. bereits in dem Urtheil Eickelpasch c. Wortmann vom 30. September 1899 (Rep. V 148/99) anerkannt hat, ausgesprochen werden sollen, daß der Vorkaufsberechtigte in dem vorausgesetzten Falle auf das Recht der Schadloshaltung auch dem Verkäufer gegenüber beschränkt sein solle. Dies ist auch die von namhaften Rechtslehrern vertretene Ansicht (z. B. Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 3 Note 58 zu § 189 und wohl ebenso Dernburg, Preußisches Privatrecht, 5. Auflage Bd. 1 S. 969 § 381 unter 3), von welcher abzugehen die Ausführungen der Revision keinen Anlaß bieten. Was nun aber den Anspruch auf Schadloshaltung anlangt, den der Kl. alternativ geltend gemacht hat, so ist die Entscheidung über ihn davon abhängig, ob der Bekl. rechtswidrig dem Kl. die Ausübung seines Vorkaufsrechts vereitelt hat, und ob, wenn dies festzustellen ist, die vom Kl. vorgetragenen Behauptungen ausreichen, um — nöthigenfalls mit Hülfe des § 287 (früher § 260) C. P. O. — die Höhe der dem Kl. gebührenden Schadloshaltung erkennen zu lassen. V. C. S. i. S. Drübert c. Benzenberg vom 14. Februar 1900, Nr. 348/99 V.

37. 492 II 1.

Der Auffassung des B. G. ist unbedenklich beizutreten, daß die Wittwe Elisabeth B. infolge des wechselseitigen Testaments vom 23. Mai 1892 in der Verfügung unter Lebendigen über ihr eigenes Vermögen nicht gehindert war. Denn die Bestimmungen in den §§ 492 und 493 A. L. R. Thl. II Tit. 1 beschränken den überlebenden Ehegatten, welcher die Erbschaft aus dem wechselseitigen Testament angetreten hat, nur in letztwilligen Anordnungen auch über sein eigenes Vermögen, und daß hier nicht eine Schenkung von Todeswegen vorliegt, hat das B. G. in zutreffender Begründung mit Recht angenommen. Die durch Uebergabe der Pfandbriefe vollzogene Schenkung würde daher, ungeachtet des Mangels der gerichtlichen Form, gemäß § 1065 A. L. R. Thl. I Tit. 11 rechtswirksam sein, wenn feststände, daß die Pfandbriefe zur Zeit der Schenkung nicht zu der das frühere gütergemeinschaftliche Vermögen der Gustav und Elisabeth B.'schen Eheleute umfassenden Ver-

mögensmasse, die bezüglich der den Nachlaß des Gustav B. bildenden ideellen Hälfte dem fideikommissarischen Erbrecht der Kl. und des Georg B., des Vaters der Bekl., unterlag, gehörten, sondern Sondereigenthum der Geschenkgeberin Elisabeth B. waren. Eine dahingehende Feststellung ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, Seitens der Vorderrichter nicht getroffen. IV. C. S. i. S. Bilazewski c. Bilazewski vom 1. März 1900, Nr. 357/99 IV.

38. § 574 II. 11.

Die Revision war für begründet zu erachten. Der B. R. ist davon ausgegangen, und in dieser Hinsicht ist ihm beizutreten, daß die an der Kl. geltend gemachte Erwerbsart des Patronats durch Verjährung an sich zulässig sei, — § 574 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. Er hat jedoch angenommen, daß die Verjährungsfrist, da es sich um die Frage handle, ob ein persönlicher Patronat an Stelle des dinglichen Patronats oder neben ihm neu entstanden sei, die 44jährige sei, — § 575 ebenda, indem die 30jährige Verjährung des § 576 daselbst nur bei einem Streite mehrerer Privatpersonen darüber, wem von ihnen der Patronat zustehe, in Betracht kommen könne, daß aber die 44jährige Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen sei, da die Verjährung erst im Jahre 1855 begonnen haben könne, jedoch schon im Jahre 1892 unterbrochen sei. Die Revision hat die Verletzung des § 575 a. a. O. durch unrichtige Anwendung und des § 576 ebenda durch Nichtanwendung gerügt, und dieser Rüge steht das in der Prozeßsache der Stadtgemeinde Greifenberg gegen die Kirchengemeinde Goerke, der ein dem gegenwärtigen entsprechender Sachverhalt zu Grunde lag, ergangene Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 12. Mai 1890, mitgetheilt in Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 1040, zur Seite. In dem dortigen Fall war, wie hier, der auf dem ehemaligen Kämmereigute haftende Patronat auf die Erwerber des Guts übergegangen und es fragte sich, ob der Patronat nicht, wie von Seiten der Kirchengemeinde behauptet war, durch Ersitzung wiederum auf die Stadtgemeinde gediehen sei. Das B. G. hatte dies aus demselben Grunde, wie jetzt geschehen, verneint, weil seitens der Stadtgemeinde das Patronatsrecht nur in 44 Jahren habe ersessen werden können. Das R. G. hat diese Begründung für unzutreffend erachtet, indem es erwogen hat: In den §§ 574, 576 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. sei der Uebergang des Patronats von dem bisherigen Patron auf einen Anderen mittels der gewöhnlichen Ersitzung zugelassen, für die es eines 44 jährigen Zeitraums nicht bedürfe. Sei damit die sogenannte translative Ersitzung als eine Erwerbsart des Patronats anerkannt, so könne der Kirchengemeinde die Befugniß nicht bestritten werden, sich auf die vollendete Ersitzung als auf einen translativen Erwerb des Patronatsrechts durch die Stadtgemeinde ebenso zu berufen, wie sie diese Befugniß bei jedem anderen translativen Erwerbe haben würde. Die Anfangsworte des § 576 a. a. O.: „Wenn zwei oder mehrere Privatpersonen über den Besitz des Patronatsrechts mit einander streiten . . .", gestatteten nicht die Auffassung, daß die Wirkungen der Ersitzung nur in dem Verhältnisse zu dem früheren Patron, nicht auch zur Kirchengemeinde eintreten, daß also der Ersitzende wohl jenem, nicht aber dieser gegenüber Patron werde. Dies verkenne das B. G., das den Einwand der Kirchengemeinde nur vom Gesichtspunkte der konstitutiven Ersitzung (§ 575 a. a. O.) würdige, obwohl die Existenz des Patronats hier nicht in Frage stehe (Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 290), dagegen den § 576 außer Acht lasse. An diesen Erwägungen ist hier festzuhalten, indem der gegenwärtige Fall keinen Anlaß bietet, von denselben abzuweichen. Der B. R. nimmt nun zwar anscheinend an, daß ein neu entstandener Patronat in Frage stehe, es sich also nicht um eine translative, sondern eine konstitutive Ersitzung handle. Diese Annahme ist jedoch nicht zutreffend. Nach der Behauptung der Kl. hat eine Umwandlung des dinglichen Patronats in einen persönlichen unter Beobachtung der gesetzlichen Vorbedingungen, nämlich unter Genehmigung der Kirchlichen Oberen (§ 580 Thl. II Tit. 11 des A. L. R.), stattgefunden, wie auch der B. R. selbst von einer „Umwandlung" spricht. Durch die Umwandlung ist aber kein neues Patronatsrecht geschaffen, vielmehr hat nur in Ansehung des schon bestehenden Patronats eine Aenderung in der Person des Patrons sich vollzogen. IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde zu Groß-Jestin c. Stadt Colberg vom 26. Februar 1900, Nr. 349/99 IV.

39. § 246 II. 15. §§ 1 ff. Gesetz vom 28. Februar 1843.

Der B. R. geht in allen Stücken von treffenden Gesichtspunkten aus. Zunächst ist ihm darin beizupflichten, daß das Recht, ein Gewässer in einer bestimmten Höhe aufzustauen, die dingliche Berechtigung in sich begreift, diejenigen Grundstücke, welche bei dieser Höhe unter Stauwasser stehen, als Behälter des Stauwassers zu benutzen, daß die Eigenthümer dieser Grundstücke demgemäß verpflichtet sind, das Stauwasser darauf zu belassen, und daß sie mithin nicht befugt sind, in jenes Recht des Stauberechtigten dadurch einzugreifen, daß sie sich des Stauwassers durch Ableitung entledigen und es dadurch dem Stauberechtigten für seine Stauzwecke entziehen. Mit Recht hat daher der B. R. den Bekl. verurtheilt, die dem Kl. nachtheilige Ableitung desjenigen Wassers zu unterlassen, welches bei der von dem Bekl. anerkannten Höhe der Stauung an der Mühle des Kl. auf seine Wiese gelangt. Ferner ist dem B. R., soweit es sich um die der Revision zugängliche rechtliche Beurtheilung des weitergehenden klägerischen Anspruchs handelt, in der Verwerfung dieses Anspruchs beizutreten. Es sind hier zwei verschiedene Staugebiete zu unterscheiden, dasjenige des Naugarder Sees und seiner Ufer, welches von dem im Anfang des Mühlgrabens vorhandene, mit einem Merkpfahl versehene Stauwerk abhängig ist, und durch die bei diesem im Merkpfahlsetzungsverfahren erfolgte Wasserstandsfestsetzung in seinen Grenzen bestimmt ist, sowie dasjenige des Mühlteichs und des Mühlgrabens nebst den angrenzenden Grundstücken, welches in seiner Begrenzung abhängig ist von der Höhe desjenigen Staues, welche durch die im Mühlengerinne vorhandene Stauvorrichtung bewirkt wird. Wie der B. R. zutreffend dargelegt, hat die Merkpfahlsetzung und die hierbei erfolgende Wasserstandsfestsetzung ihrem Wesen nach nur Bedeutung und Wirkung für das aufzustauende Wasser, also nur für das Oberwasser der Stauanlage. Daher ist es begrifflich ausgeschlossen, daß der Kl. sich auf den Merkpfahl am See und die durch ihn bestimmte Wasserstandshöhe zum Erweise der zulässigen Höhe des unterhalb des Merkpfahls zu bewirkenden Staus berufen könne. Es kann sich nur fragen, ob für das untere Staugebiet, um welches es sich hier allein handelt, also für das des Mühlenteichs und des Mühlengrabens nebst Umgebung, eine besondere

Merkpfahlsetzung und Wasserstandsfestsetzung stattgefunden hat. Diese Frage verneint der B. R. mit Recht. Daß ein Merkpfahl vor dem 12. Dezember 1896 bei der Mühle nicht gesetzt gewesen ist, steht fest und daß aus dem oben angegebenen Wortlaut des Beschlusses der Regierung zu Stettin vom Jahre 1850 nicht die Annahme entnommen werden kann, es sei damals wenigstens der Wasserstand bei der Mühle, wenn auch ohne Merkpfahl besonders festgesetzt, hat der B. R. in nicht angreifbarer Auslegung des Beschlusses festgestellt. Außerdem kommt bei diesem Punkte in Betracht, daß das geltende Recht, im Gebiet des A. L. R. (anders im Gebiet des Rheinischen Rechts vergl. Art. 16 Tit. II des Rheinischen Ruralgesetzes vom 28. September 1791 und § 2 Nr. 4 des Rheinischen Ressortreglements vom 20. Juli 1818) eine behördliche Wasserstandsfestsetzung nur als Theil des Merkpfahlsetzungsverfahrens, nicht außerhalb desselben und ohne solches kennt, so daß es schon deshalb ausgeschlossen erscheint, daß die Regierung zu Stettin im Jahre 1850 eine dem geltenden Recht ganz unbekannte Maßnahme habe treffen wollen. Was aber die angebliche Ersitzung anlangt, so hat der B. R. in thatsächlicher, der Revision unzugänglicher Prüfung der Ergebnisse der Beweisaufnahme deren Vorhandensein verneint. Die Angriffe der Revision entbehren der Begründung. Von einer Verletzung der §§ 1, 13, und 16 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 kann hier keine Rede sein. Die in Bezug genommene Entscheidung des V. C. S. (Juristische Wochenschrift 1899 S. 384[48]) hat den Fall eines Rechts des Mühlenbesitzers, die Ufergrundstücke zu überstauen, vor Augen. Dieses Recht ist aber im vorliegenden Fall dem Kl. im Verhältniß zum Bekl. nur in der angegebenen Beschränkung zuerkannt. Soweit der Kl. diese Grenze des Stauens überschreitet und darüber hinaus das Grundstück des Bekl. unter Wasser setzt, handelt er rechtswidrig. Der Bekl. kann sich dieses rechtswidrigen Zustandes in der von ihm gewählten Weise der Ableitung des ihm in unzulässigem Maße zugeführten Wassers erwehren, da er damit in den Grenzen seines Eigenthums bleibt; er ist keineswegs auf den Weg der Klage gegen den Stauberechtigten beschränkt und es stellt eine Verkehrung der Begriffe von Recht und Unrecht dar, wenn der Kl. meint, er habe das Recht, vom Bekl. zu verlangen, daß dieser das von dem Kl. rechtswidrig auf sein, des Bekl., Grundstück gedrängte Wasser dem Kl. wieder zuführe. Die Bezugnahme auf den § 246 Thl. II Tit. 15 des A. L. R. ist ebenfalls verfehlt. Diese Bestimmung hat den in seinen Ufern fließenden Wasserlauf im Auge. Ein Staurecht des Mühlenbesitzers, um welches es sich hier allein handelt, sowie ein Recht desselben, zu verlangen, daß das von ihm ohne Befugniß auf fremde Grundstücke gedrängte Stauwasser von deren Eigenthümern ihm wieder zugeführt beziehungsweise ihm nicht durch Ableitung entzogen werde, kann so wenig wie aus den §§ 13 und 16 der Privatflußgesetze vom 28. Februar 1843 ebenso wenig aus dem § 246 a. a. O. hergeleitet werden. VII. C. S. i. S. Callies c. Roloff vom 2. März 1900, Nr. 495/99 VII.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850.

40. §§ 2, 9, 10.

Das B. G. geht bei Begründung seiner Entscheidung von einer Widerlegung der vom preußischen Oberverwaltungsgericht mehrfach ausgesprochenen Ansicht aus, wonach der Grundeigenthümer, welcher während der Dauer eines von der Gemeindebehörde gemäß §§ 9 und 10 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 abgeschlossenen Jagdpachtvertrags seinen Grundbesitz in einer dem § 2a des Gesetzes entsprechenden Weise vermehrt, von dem Augenblick an, in dem die Voraussetzungen der letzterwähnten Vorschrift gegeben sind, zur Ausübung der Jagd auf diesem Grundbesitz befugt ist und den Jagdpächter von Ausübung der Jagd ausschließen darf; der B. R. ist der Ansicht, daß jener Grundbesitzer sich vielmehr während der Dauer des Pachtvertrags der Ausübung der Jagd enthalten müsse, woran er dann die weitere Folgerung knüpft, daß in der gleichen Lage sich auch derjenige befinde, der, wie der Kl., die Vermehrung seines Grundbesitzes auf 300 zusammenhängende Morgen zwar noch vor Beginn der Pachtzeit aber erst nach Abschluß des Pachtvertrags bewirkt hat. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die vom Kl. gegen die ersterwähnte Ansicht erhobenen Angriffe durchgreifend sind, jedenfalls sind seine Ausführungen zutreffend, welche dahin gehen, daß die Entscheidung des gegenwärtigen Prozesses zu Gunsten des Kl. ausfallen müsse, gleichviel ob jene Ansicht des B. G. oder die des Oberverwaltungsgerichts die richtige ist. Zu dem Jagdbezirk, auf dem nach § 9 und § 10 Abs. 1c und Abs. 2 die Gemeindebehörde in Vertretung der Grundeigenthümer die Jagd auf 3 bis 12 Jahre verpachten darf, gehören nach § 4 diejenigen Besitzungen nicht, welche einen land- oder forstwirthschaftlich benutzten Flächenraum von wenigstens 300 Morgen bilden und in ihrem Zusammenhange durch kein fremdes Grundstück unterbrochen sind; der in § 10 Abs. 2 bezeichnete Zeitraum von 3 bis 12 Jahren ist die Dauer der Pachtzeit, d. h. der Zeit während deren der Pächter die Jagd nutzen darf. Zu dem Jagdbezirke, auf den sich die §§ 9 und 10 beziehen, gehören also nicht diejenigen Besitzungen, welche vor Beginn der Pachtzeit einen eigenen Jagdbezirk bildeten. Die Pachtzeit des Bekl, beginnt nach seinem Vertrage am 1. September 1897; bereits im März desselben Jahres hatte aber der Kl. seinen Grundbesitz in einer dem § 2a entsprechenden Weise abgerundet. Die Gemeindebehörde war demnach nicht befugt, dem Bekl. durch Pachtvertrag die Ausübung der Jagd auf diesem Grundbesitz zu übertragen. Ihr war es freilich nicht verwehrt, den Pachtvertrag schon vor dem 1. September 1897, dem Beginn der Pachtzeit abzuschließen, nur konnte sie durch einen solchen frühzeitigen Abschluß die Rechte derjenigen Grundbesitzer nicht beeinträchtigen, die bis zum Beginn der Pachtzeit ihren Grundbesitz auf 300 zusammenhängende Morgen abrundeten, und mußte, wenn sie gegen Streitigkeiten mit dem Pächter wegen dieses Punktes gesichert sein wollte, in den Vertrag einen Vorbehalt aufnehmen, welcher für den Fall, daß bis zum Beginn der Pachtzeit eine derartige Vereinigung von Grundbesitz stattfinden sollte, die Rechte und Pflichten des Pächters regelte. Die Ansicht des B. G., daß der Grundbesitzer, welcher erst nach Abschluß des Pachtvertrags, wenn auch vor Beginn der Pachtzeit, seinen Besitz auf 300 Morgen vermehrt, des Rechts auf eigene Ausübung der Jagd auf diesem Besitz zu Gunsten des Pächters verlustig gehe, beruht auf mißverständlicher Auffassung des Jagdpolizeigesetzes. Für die rechtliche Beurtheilung der Sache kommt demnach nicht in Betracht, daß die Gemeindebehörde im vor-

liegenden Falle vor Abschluß des Pachtvertrags schon vom Kl. über seine Absicht, vor Beginn der neuen Pachtzeit sein Besitzthum auf 300 Morgen zu vermehren, unterrichtet war, also zur Vorsicht bei Abschluß des neuen Pachtvertrags allen Anlaß hatte, trotzdem aber schon acht Monate vor Beginn der Pachtzeit ohne Vorbehalt abschloß. Die im Eingang erwähnte, von der des Oberverwaltungsgerichts abweichende Ansicht des B. G. würde ein Verlangen des Kl., daß der Bekl., welcher auch der frühere Jagdpächter der Gemeinde war, schon vom 8. März 1897 ab die Jagdausübung auf dem klägerischen Besitzthum unterlasse, als unberechtigt erscheinen lassen; ein solches Verlangen ist nicht gestellt und mit Ablauf des alten Pachtvertrags trat der Kl. spätestens in den Genuß des Rechtes, welches ihm § 2a gewährt. VII. C. S. i. S. Kötter c. Freiherr von und zu Brenken vom 9. März 1900, Nr. 363/99 VII.

Zu den Gesetzen über Grundbuch.

41. § 9 ff.

Die Revision meint, die unrichtige Bezeichnung des Auflassungsgegenstandes, vermöge deren das Grundstück Koppenstraße Nr. 11 bei jedem Eigenthumswechsel nach seinem vollen grundbuchmäßigen Bestande, also ohne Abzug der Streitfläche, dem jedesmaligen Erwerber aufgelassen und die entsprechende Eintragung im Grundbuche bewirkt worden sei, habe den Uebergang des Eigenthums in dem erklärten Umfange nicht verhindern können, sondern eventuell nur für den jedesmaligen Veräußerer einen persönlichen Kondiktionsanspruch gegen seinen Kontrahenten auf Rückübertragung des Eigenthums an dem irriger Weise mitaufgelassenen Grundstückstheil begründet. Diese Ansicht steht jedoch in Widerspruch mit der in wiederholten Entscheidungen zur Geltung gebrachten Rechtsauffassung des R. G. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 310, 311; Urtheile vom 19. März 1890 und 9. November 1892 bei Gruchot Beiträge Bd. 34 S. 707, Bd. 37 S. 1098; ferner aus der jüngsten Zeit die Urtheile vom 27. Oktober 1897 in Sachen Baukloh wider Menrath V 110/97 und vom 10. Juni 1889 in Sachen Wirth wider Uflacker V 108/99. Darnach überträgt die Auflassung das Eigenthum an dem von ihr kataster- und grundbuchmäßig bezeichneten Grundstücksbestande nur insoweit auf den Auflassungsempfänger, als dies dem wahren Willen der Parteien entspricht. Der durch den Parteiwillen nicht gedeckte Theil der Auflassungserklärung ist nicht blos anfechtbar, sondern nichtig, beläßt also dem bisherigen Eigenthümer sein Eigenthum. Freilich kann der aus dem Grundbuch verdrängte Eigenthümer bis zur Erlangung seiner Wiedereintragung über das Grundstück nicht durch Anträge bei dem Grundbuchrichter verfügen, da ihm hierzu die grundbuchmäßige Legitimation fehlt, und er läuft überdies Gefahr, das ihm verbliebene Eigenthum dadurch zu verlieren, daß der zu Unrecht als Bucheigenthümer Eingetragene das Grundstück an einen redlichen Dritten aufläßt. Auf der anderen Seite jedoch ergiebt sich der Charakter seines Rechts als eines nur verkümmerten, aber nicht gänzlich vernichteten und in einen rein persönlichen Kondiktionsanspruch umgewandelten Eigenthums unzweideutig aus den ihm verbleibenden Befugnissen. Dagegen irrt weiterhin der B. R., wenn er den Satz, daß der Umfang des durch die Auflassungserklärung und daran sich schließende Eintragung vermittelten Eigenthumsüberganges von dem wahren Parteiwillen abhängt, nicht blos bei dem Grundstück Koppenstraße Nr. 11, wo es sich um einen gegenüber der Grundbuchsbezeichnung des Grundstücks eingeschränkten Eigenthumsübertragungswillen der Parteien handelte, sondern auch bei dem Grundstück $\frac{\text{Koppenstraße Nr. 12}}{\text{Müncheberger straße Nr. 19}}$, dessen Auflassung nach dem Willen der Betheiligten jedesmal mehr als den im Grundbuch des aufgelassenen Grundstücks aufgeführten Bestand umfassen sollte, zur Anwendung bringen will. Wie das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen hat, kann ein Grundstück, welches ein eigenes Blatt im Grundbuch hat, nicht in der Weise in das Eigenthum eines Anderen übergehen, daß es diesem ohne Hinweis auf seine grundbuchmäßige Bezeichnung stillschweigend zusammen mit einem anderen Grundstück durch den Versteigerungsrichter zugeschlagen oder im Wege der rechtsgeschäftlichen Verfügung aufgelassen wird. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 251; Bd. 28 S. 312; Turnau Grdb. O. (5. Auflage 1892) Bd. 1 S. 647. Die Unmöglichkeit, auf solche Art Grundeigenthum zu erwerben, ergiebt sich im vorliegenden Falle auch daraus, daß, wie der B. R. selbst zutreffend hervorhebt, der Kl. nicht seine Eintragung als Eigenthümer des streitigen Streifens erlangt hat und nur die Verbindung von Auflassung und Eintragung Eigenthum zu verschaffen vermag. Was der B. R. zur Entkräftung dieses letzteren Einwandes angeführt hat, geht fehl. Die Auflassung entbehrt zwar, solange zu ihr noch nicht die Eintragung hinzugekommen ist, nicht aller rechtlichen Wirkungen; sie hat vielmehr die negative Bedeutung, daß der bisherige Eigenthümer nach ihrer Vornahme nicht mehr Eintragungs- oder Löschungsanträge stellen oder das Grundstück anderweit auflassen darf, überhaupt also daran gehindert ist, über das Grundstück vor dem Grundbuchrichter zu verfügen. Dagegen erwirbt durch die bloße Auflassung ohne hinzutretende Eintragung der neue Eigenthümer kein positives Recht, kraft dessen er mit der dinglichen Klage Anerkennung seines Eigenthums und Einwilligung in die Umschreibung des Bucheigenthums auf seinen Namen von jedem Dritten verlangen könnte; Rechte solcher Art kann er vielmehr nur nach Maßgabe der ihm zur Seite stehenden obligatorischen Rechtsbeziehungen ausüben. V. C. S. i. S. Osberger c. Bömecke vom 28. Februar 1900, Nr. 367/99 V.

Zum Enteignungsgesetz.

42. §§ 8 ff.

Ob das enteignete Grundstück, obgleich wegen seiner Form für sich allein zur Bebauung nicht geeignet, dennoch mit Rücksicht auf die Möglichkeit und Gelegenheit zum Austausch als Bauland zu bewerthen war, ist nicht eine Rechts-, sondern eine Thatfrage. Die Bemängelungen der vom B. R. in diesem Punkte getroffenen Entscheidung sind nicht stichhaltig. Wenn beispielsweise zwei nebeneinander an einer Straße liegende Grundstücke nur in ihrer Vereinigung die zu einem Neubau erforderliche Breite haben, so wird bei einem freihändigen Verkauf Niemand auf den Gedanken kommen, das eine oder andere nur als Ackerland zu bewerthen; die Untauglichkeit des einzelnen Grundstücks zum Bebauen kommt für den Baulustigen, der eben die beiden Grundstücke kaufen wird, gar nicht in Betracht. Lediglich aus dieser zweifellosen Erfahrungsthatsache hat das

B. G. im vorliegenden Falle die entsprechende Nutzanwendung gezogen, und hiebei nicht in unzulässiger Weise, wie die Bekl. meint, künftige, unbestimmte Möglichkeiten, sondern gerade die gegenwärtige objektive Beschaffenheit des Grundstücks zur Grundlage der Werthsbemessung genommen. VII. C. S. i. S. Stadt Essen c. Waldthausen vom 2. März 1900, Nr. 413/99 VII.

Zum Stempelgesetz.

43. Vollmachtsstempel.

Im § 43 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 ist eine ausdrückliche Vorschrift über die Stempelpflichtigkeit der Prozeßvollmachten zu Rechtsstreitigkeiten, welche gemäß § 30 dieses Gesetzes gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Enteignungsentschädigung bei den Gerichten anhängig gemacht werden, nicht enthalten. Die Kl. ist der Ansicht, daß solche Vollmachten zu denjenigen „Verhandlungen vor den Gerichten" zu rechnen seien, hinsichtlich deren der Absatz 4 des § 43 Stempelfreiheit anordne. Der Ansicht kann indessen nicht beigetreten werden. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Stadt Stettin c. Fiskus vom 2. März 1900, Nr. 414/99 VII.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

44. Art. 1121.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Das O. L. G. hat unentschieden gelassen, ob der Rechtsstreit nach französischem Rechte oder nach dem Preußischen Landrecht zu beurtheilen ist, weil es nach beiden Rechten den Anspruch der Kl. für unbegründet hielt. Es fehlt an genügenden Feststellungen, um der Revisionsinstanz zu ermöglichen, das anzuwendende Recht zu ermitteln; denn, wenn auch feststeht, daß die Versicherungsgesellschaft in Magdeburg, im Geltungsgebiete des Preußischen Landrechts, ihren Sitz hat, dort sich der Mittelpunkt ihrer Geschäftsführung befindet, und dort gemäß § 17 des maßgebenden revidirten Geschäftsplanes die Auszahlung der Versicherungssumme stattfindet, nachdem die Direktion die eingereichten Sterbefallpapiere für genügend erklärt hat, und hiernach das Preußische Landrecht anzuwenden sein würde, so ergiebt doch andererseits der Thatbestand des im B. U. bezogenen landgerichtlichtlichen Urtheils, daß die Versicherung durch die Generalagentur Düsseldorf, welche im französischen Rechtsgebiete, worin damals auch der Versicherungsnehmer wohnte, ihren Sitz hat, abgeschlossen worden ist; ob dieselbe aber ein zur selbständigen Vertretung der Gesellschaft statutenmäßig befugtes Organ der Gesellschaft damals war, ist nicht erörtert. Wenn daher die Entscheidung auch nur nach dem einen Rechte nicht aufrecht erhalten werden kann, so bedarf es keiner Erörterung, ob sie etwa nach dem anderen Rechte zutreffend wäre, vielmehr unterliegt schon dann das Urtheil der Aufhebung. Nach französischem Rechte bestimmen sich die Rechtsfolgen eines Vertrages, worin jemand sein Leben zu Gunsten eines bestimmten Dritten auf eine Geldsumme versichert, nach Art. 1121 c. c. Demgemäß erhält der Dritte durch den Vertragsabschluß und zwar alsbald mit demselben ein eigenes persönliches Recht auf den Bezug der Versicherungssumme; so lange die Stipulation zu seinen Gunsten besteht, gehört das Recht auf die Versicherungssumme nicht zu dem Vermögen des Versicherungsnehmers, jedoch kann derselbe so lange die Stipulation zu Gunsten des Dritten widerrufen, als dieser nicht erklärt hat, davon Gebrauch machen zu wollen; ist letzteres vor dem Widerrufe geschehen, so ist damit für den Dritten ein unwiderrufliches Recht geschaffen. Vergl. außer der vom O. L. G. bezogenen Entscheidung des R. G. in Bd. 29 S. 321 und der dort angeführten Literatur-Zeitschrift für Versicherungsrecht und Wissenschaft Bd. I S. 141 flg. Peuchelt, Zeitschrift Bd. 23 S. 209 und 586, und die Entscheidungen des französischen Kassationshofes und Ausführungen dazu in Sirey 88, 1, 121 — 89, 1, 353 — 92, 1, 177. Das O. L. G. hat sich zu diesen Rechtsgrundsätzen nicht in Widerspruch gesetzt, erachtet dieselben im vorliegenden Falle aber nicht für maßgebend, weil nach § 12 des revidirten Geschäftsplanes, auf Grund dessen die Versicherung abgeschlossen worden, eine besondere vertragliche Abmachung für den vorliegenden Versicherungsvertrag getroffen worden sei. Es legt nämlich denselben dahin aus, daß dadurch dem Ehemanne der Kl. als Versicherungsnehmer das Recht der jederzeitigen Abänderung der Bestimmung hinsichtlich der Person des dereinstigen Zahlungsempfängers ausdrücklich vorbehalten worden sei, daß daher, obwohl hierdurch an sich die Anwendbarkeit des Art. 1121 überhaupt nicht ausgeschlossen werde, für die Kl., auch wenn sie die Annahme der Stipulation erklärt haben sollte, — und dafür, daß dieses geschehen sei, hatte die Kl. Beweis angetreten, — erst mit dem Tode ihres Ehemannes ein persönliches Recht auf die Versicherungssumme entstanden sei, oder daß sie jedenfalls die Versicherungssumme nur dann zu beanspruchen berechtigt sei, wenn nicht ihr Ehemann vor seinem Tode von dem ihm gemäß jenem § 12 zustehenden Rechte Gebrauch gemacht habe. Diese Auslegung laßt jede Begründung vermissen. Es fehlt an einer Erörterung, wie dieselbe mit der Annahme des B. R., daß die Anwendbarkeit des Art. 1121 an sich überhaupt nicht ausgeschlossen sei, zu vereinigen ist, es fehlt ferner jeder Anhalt dafür, ob der B. R. bei dieser Auslegung auch den zu erforschenden gemeinsamen Willen der Versicherungsvertragskontrahenten (Art. 278 H. G. B.) und ferner in Betracht gezogen hat, ob hiernach nicht etwa der § 12 zunächst nur das Verhältniß des Versicherungsnehmers zu der Versicherungsgesellschaft feststellen soll, wobei hervorgehoben werden mag, daß nicht ersichtlich gemacht ist, wie die in dem angegriffenen Urtheile angenommene jederzeitige Abänderungsbefugniß des Versicherungsnehmers mit der Bestimmung des § 12, wonach derselbe die Rechte aus der Police cediren, also einem anderen unwiderruflich übertragen kann, zu vereinigen ist. Es liegt daher ein Mangel an Begründung (§ 513 bezw. 551 Ziffer 7 C. P. O.) und Verletzung des Art. 278 H. G. B. vor. II. C. S. i. S. Broichhausen c. Kaarst vom 9. März 1900, Nr. 421/99 II.

45. Art. 1275.

Die beklagte Gesellschaft, welche laut Vertrag vom 12. Mai 1896 das gesammte Geschäftsvermögen der beiden Handelsgesellschaften Elektrizitätswerke Triberg, C. Meißner & Co., Kommanditgesellschaft und Accumulatorenfabrik Triberg, Gesellschaft mit beschränkter Haftung von diesen käuflich übernommen hat, wurde gegenüber der Kl., welche als Cessionarin den noch restirenden Betrag des Kaufpreises anfordert, mit der Einrede, daß der wirkliche Vermögensstand der beiden Handels-

gesellschaften hinter dem als buchmäßig gewährleisteten zurückgeblieben sei, auf Grund des Landrechtssatzes 1275 a nicht zugelassen, weil sie die mit dem Kaufvertrage verbundene Schuldüberweisung ohne Vorbehalt anerkannt habe und die Delegatare daraufhin die als Verkäufer aufgetretenen Handelsgesellschaften von allen Verbindlichkeiten ihnen gegenüber freigegeben hätten. Dabei ist vorausgesetzt, daß die Delegatare L., H. und K. Gläubiger der als Verkäufer handelnden Gesellschaften waren und für ihre Forderungen durch Zahlung und Ueberweisung der Kaufpreisschuld der Bekl. Befriedigung erhielten. Dieselben werden auch in dem angefochtenen Urtheil als Gläubiger behandelt und mehrfach als solche bezeichnet, es kann aber der von der Revision erhobenen Rüge, daß die Gläubigereigenschaft dieser Kommanditisten und bezw. Gesellschafter m. b. H. der beiden Handelsgesellschaften, welche den Kaufvertrag abschlossen, einer näheren Begründung bedurft hätte, der Erfolg nicht versagt werden. Nach Art. VII des Kaufvertrages, welcher besagt: „Der Kaufpreis von 438 267 Mark 68 Pf. setzt sich wie folgt zusammen: a) Kaufsumme für die Antheile der Herren L., H. und K., je 120 000 Mark = 360 000 Mark, b) Rückerstattung der von genannten Herren im laufenden Jahre gewährten Vorschüsse einschließlich Zinsen bis heute 78267 Mark 68 Pf., wieder 438 267 Mark 68 Pf.“ kann zwar die Gläubigereigenschaft für den Betrag von 78 267 Mark 68 Pf. anerkannt werden, allein da nach Art. II am Kaufpreise 318 267 Mark 68 Pf. sofort bezahlt wurden, der Rest mit 120000 Mark aber innerhalb Jahresfrist mit je 40 000 Mark an die genannten Gesellschafter (in Art. VIII. als „die Verkäufer“ bezeichnet) bezahlt werden sollte, folgt daraus nicht, daß diese für den Betrag von 120000 Mark als Gläubiger anzusehen seien. Dieselben waren antheilsberechtigt an dem Aktiven und Passiven umfassenden Gesellschaftsvermögen; umfaßten auch ihre Ansprüche dieses ganze Vermögen und willigten sie in dessen Verkauf, so konnten sie hierdurch gegen den Käufer nicht mehr Rechte als die den Verkauf bewirkenden Gesellschaften erwerben. Daß ihnen als Abfindung für das Aufgeben ihrer gesellschaftlichen Rechte eine Geldforderung im Betrage von 360000 Mark durch Vereinbarung zuerkannt worden sei, durch welche sie zu Gläubigern der aufgelösten Gesellschaften geworden wären, und daß zu ihrer Befriedigung an die Stelle der unbezahlt gebliebenen Forderung von 120000 Mark durch Schuldüberweisung der gleiche Betrag des Kaufpreises treten sollte, bedürfte thatsächlicher Begründung. Haben die Genannten nur im Kaufvertrage auf ihre Antheilsrechte gegen Ueberweisung der Kaufpreisschuld verzichtet, so erscheint eine Anwendung des Landrechtssatzes 1275 a auf diesen Fall nicht zulässig und hat die Bekl. daher alsdann das Recht nicht eingebüßt, ihre Einreden aus dem Kaufe gegenüber der den antheilsberechtigten Gesellschaftern zugewiesenen Kaufgelderforderung der Kl. geltend zu machen. Der Delegat kann nach dieser Gesetzesbestimmung, welche eine Novation voraussetzt, die Einreden aus seinem Verhältniß zu dem Deleganten, welche er bei dem Anerkenntniß der Ueberweisung nicht vorbehielt, „dem überwiesenen Gläubiger“ nicht entgegensetzen, es muß ihm also ein wirklicher Gläubiger des Deleganten gegenüber gestanden sein, um das vom Gesetz unterstellte stillschweigende Aufgeben der erwähnten Einreden seitens des überwiesenen Schuldners annehmen zu können. In diesem Punkte läßt aber das angefochtene Urtheil Klarheit und nähere Begründung vermissen. II. C. S. i. S. Elektrizitätsgesellschaft Triberg c. Magdeburger Privatbank vom 13. März 1900, Nr. 376/99 II. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Arhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

8. **Herrn J.-R. R. M. in Gera.**

Sie fragen:

„Wie ist im Falle des § 754 B. G. B. Satz 2 zu klagen, wenn ein Theilhaber an einer fälligen gemeinschaftlichen Forderung vom anderen Theilhaber die gemeinschaftliche Einziehung der Forderung verlangen will?“

„Wenn der andere Theil verurtheilt ist, wer klagt die gemeinschaftliche Forderung ein? event. wie legitimirt sich der die Forderung einziehende Theil?“

I. Zunächst ist festzustellen, daß der § 754 Satz 2 B. G. B. nur ein ganz eng begrenztes Feld der Wirkung hat. Im allgemeinen gilt für eine Forderung, die mehreren Gläubigern zusteht, nach B. G. B. (§ 420) der Grundsatz: nomina ipso jure sunt divisa; ferner sind auszuscheiden die Fälle, in denen nach der Abrede eine Gesammtforderung (aktive Solidarobligation) vorliegt (§ 428 ff. B. G. B.), da hier jeder Gläubiger die ganze Leistung für sich fordern kann. Von den hiernach verbleibenden Fällen, in denen ein ungetheiltes Gemeinschaftsverhältniß der Gläubiger dergestalt besteht, daß sie nur gemeinsam über die Forderung zu verfügen befugt sind (wie dies nach dem Allg. Landrecht bisher die Regel bildete, § 450 I 5), kommen ferner nicht in Betracht diejenigen, in denen es sich um eine untheilbare Leistung handelt; denn hierfür bestimmt § 432 B. G. B., daß jeder Gläubiger vom Schuldner Leistung an alle oder Hinterlegung für alle verlangen kann, es fehlt also hier an einem Bedürfniß für die Anwendung des § 754 Satz 2 B. G. B.

Hiernach ist diese Bestimmung von Bedeutung nur für die gewiß recht seltenen Fälle, daß mehrere Gläubiger von einem Schuldner eine theilbare Leistung zu fordern haben, daß sie aber nach der Abrede oder dem sonstigen Rechtsgrunde der Forderung (z. B. Vermächtniß) nur zur gemeinschaftlichen Verfügung und Einziehung berechtigt sind. Vgl. Motive II S. 885.

II. § 754 Satz 2 B. G. B. giebt jedem Gläubiger gegen seinen Mitgläubiger einen klagbaren Anspruch auf Mitwirkung zur Einziehung der Forderung, also regelmäßig zur Klageerhebung gegen den Schuldner. Vgl. Oertmann, R. der Schuldverh., Anm. a zu § 754.

Der Klageantrag wird u. E. dahin gehen können:

Den Beklagten zu verurtheilen,

„gemeinsam mit dem Kläger gegen . . . . . . auf Grund von . . . . . . (Klagegrund) auf Zahlung von . . . . . . vor dem . . . . . . Gericht zu . . . . . . Klage zu erheben“, oder

„der von dem Kläger . . . . . . zu erhebenden Klage als Mitkläger beizutreten“.

Die Vollstreckung des Urtheils wird sich regelmäßig auf Grund des § 887 C. P. O. erwirken lassen, weil der formelle Akt der Klageerhebung auch von einem Dritten vorgenommen werden kann. Vgl. R. G. Bd. 24 S. 381. Liegt die Sache ausnahmsweise anders, etwa weil der widerstrebende Mitgläubiger allein die nöthige Information in irgend einem wesentlichen Punkte zu ertheilen vermag, so wird die Vollstreckung nach § 888 C. P. O. durch Geldstrafen oder Haft am Platze sein.

Im Falle des § 887 C. P. O. wird der die Einziehung betreibende Gläubiger sich selbst oder einen Dritten zur Vornahme der Handlung ermächtigen lassen, alsdann im Klagerubrum den verurtheilten Mitgläubiger als Mitkläger aufführen und zur Begründung auf die erwirkte Ermächtigung Bezug nehmen.

Ob dieses etwas umständliche Verfahren häufig Anwendung finden wird, läßt sich wohl billig bezweifeln.

Eine größere Bedeutung wird dem § 754 Satz 2 B. G. B. insofern beizumessen sein, als danach der eine Mitgläubiger dem anderen gegenüber zu einer Leistung verpflichtet ist (§ 241 B. G. B.), durch Mahnung in Verzug gesetzt werden kann und nunmehr (§§ 284, 286 B. G. B.) dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, der sich etwa durch eintretenden Vermögensverfall des Schuldners ergiebt.

9. Herrn R.-A. K. in O.-Gl.

Nach Ihrer Mittheilung hat ein Landgericht die Anwaltsgebühr für einen nachträglichen (zweiten) Kostenfestsetzungsantrag in derselben Sache, der übrigens ohne Verschulden des Anwalts oder seiner Partei erforderlich geworden war, abgesetzt, mit der Begründung, daß der Grundsatz der Bauschgebühr (§ 25 G. O.) analog anwendbar sei, auch die Fassung des § 30 G. O. — „die Thätigkeit bei Anträgen . . .“ — darauf hinweise, daß die einmal erhobene Festsetzungsgebühr die ganze Thätigkeit des Anwalts im Kostenfestsetzungsverfahren dieses Prozesses decke.

Diese Auffassung wird, wie Sie zutreffend bemerken, von den Erläuterern der Geb. O. nicht getheilt; vgl. Willenbücher, Anm. 3 zu § 30 Geb. O. und Anm. 4 zu § 25 (wo mit Recht betont wird, daß das Kostenfestsetzungsverfahren nicht zur „Instanz“ gehöre, § 26, 29 a. a. O.), Walther, Anm. 4 zu § 30 Geb. O.

Ihrem Wunsche entsprechend ersuchen wir unsere Leser, uns mitzutheilen, wie sich die Praxis zu dieser Frage stellt; namentlich ist die Einsendung mit Gründen versehener Entscheidungen erwünscht.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Paul Johannes Sietz beim Amtsgericht Belgard; — Rechtsanwalt Emil Schott beim Landgericht Heidelberg; — Rechtsanwalt Silberstein beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Carl Michels beim Landgericht Duisburg; — Rechtsanwalt Albert Georg Hientzsch beim Amtsgericht und beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Alfred Bode beim Landgericht Halberstadt; — Gerichtsassessor Paul v. Coellen beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Dr. Lorenz Käb beim Amtsgericht Münnerstadt; — Rechtsanwalt Dr. Paul Hecking beim Amtsgericht Oberhausen; — Rechtsanwalt Fritz Mayer beim Landgericht Straßburg i. E. — Referendar Richard Peters beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Ludwig Sitzler beim Amtsgericht Erlangen; — Rechtsanwalt Dr. Richard Koch beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Carl August Fritze beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Theodor Schwarz beim Landgericht und beim Amtsgericht Königsberg; — Rechtsanwalt Friedrich Schwarz beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt August Paul Martin Wildenhahn beim Landgericht Bautzen und bei der Kammer für Handelssachen Zittau; — Rechtsanwalt Kaliski beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Louis Laub beim Landgericht Meiningen; — Rechtsanwalt Berthold Haase beim Landgericht Posen; — Rechtsanwalt Bueren beim Landgericht Hagen i. W.; — Rechtspraktikant Karl Müller beim Amtsgericht Hengersberg; — Rechtsanwalt Hermann Heymann beim Amtsgericht Schubin; — Rechtsanwalt Aronheim II beim Oberlandesgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Ignatz Kantrowitz beim Amtsgericht Küstrin; — Rechtsanwälte Dr. Hans Hermann Küstermann, Johannes Emanuel Fehling beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Max Neuhaus beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Dr. Walter Weber beim Landgericht Altona; — Rechtsanwalt Heinrich Hahn beim Amtsgericht Schönau; — Rechtsanwalt Arthur Burchard beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Arnold Theodor Spitta in Bremen bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven, beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen.

Löschungen.

Rechtsanwalt Hermann Grimsehl beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Robert Schneider beim Amtsgericht Kelheim; — Rechtsanwalt Dr. Lorenz Käb beim Amtsgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Ernst Friedrich Rudolph Schmidt beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. Anton Gietl beim Amtsgericht Mitterfels; — Rechtsanwalt Dr. Edmund Alexander beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Philipp Frank beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Bueren beim Amtsgericht Papenburg; — Rechtsanwalt Karl Ludwig Paul Tröbst beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Ferdinand Kurz beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Dr. Carl Willutzki beim Amtsgericht Flatow; — Rechtsanwalt Dr. Zimmer beim Land- und Amtsgericht Tilsit; — Rechtsanwalt Friedrich Schwarz beim Amtsgericht Reutlingen; — Rechtsanwalt Sigmund Lurz beim Amtsgericht Neukirchen; — Rechtsanwalt Josef Schreyer beim Amtsgericht Kemnath; — Rechtsanwalt Ignatz Kantrowitz beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Otto Heinrich Asher beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Adolf Ziehe beim Amtsgericht Wollstein; — Rechtsanwalt Ernst Mayer beim Landgericht und beim Amtsgericht Stettin; — Rechtsanwalt Ludwig Zettler beim Landgericht Passau; — Rechtsanwalt Alfred Jahn beim Landgericht Rudolstadt; — Rechtsanwalt Karl Sandtner beim Amtsgericht Schongau; — Rechtsanwalt

Georg Schmidtill beim Amtsgericht Erlangen; — Rechtsanwalt Freiherr v. Lyncker beim Amtsgericht Küstrin; — Justizrath Nauen beim Landgericht Elbing — Rechtsanwalt Dr. Coerrens beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Paul Hauser beim Landgericht Kempten.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Hahn in Karthaus; — Rechtsanwalt Cruse in Münster; — Rechtsanwälte Dr. Frankenstein, Heidsiek in Bielefeld; — Rechtsanwälte Voß, Schmidt in Hagen; — Rechtsanwalt Steinbock in Fürstenberg a. O.; — Rechtsanwalt Anders in Tilsit; — Justizrath Bürkner in Rixdorf; — Rechtsanwalt Romeyke im Lauenburg i. Pom.; — Rechtsanwalt Boehncke in Marggrabowa, — Rechtsanwalt Günther in Königsberg i. N./M.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Habrich in Hagen i. W.; — Justizrath Wachendorf in Aachen; — Rechtsanwalt Krüger in Köslin; — Rechtsanwalt Dr. Joseph Mohr in Nürnberg.

Ein im Notariat und Kostenwesen bewanderter **Kanzlist** kann sofort bei mir eintreten.
Kollibay,
Rechtsanwalt und Notar, Neiße.

Ich suche einen in Anwalts- und Notariatsgeschäften erfahrenen, zuverlässigen, cautionsfähigen **Büreauvorsteher.**
Rechtsanwalt **Steffeck,** Zossen.

Ein in der Anwalts- und Notariats-Praxis durchaus erfahrener, zuverlässiger **Büreauvorsteher** für ein größeres Anwalts-Büreau gesucht; Stenograph bevorzugt. Offerten mit Zeugnißabschriften und Gehaltsansprüchen unter **R. 147** zu richten an die Expedition dieses Blattes, Berlin S. 14.

Büreaugehilfe, Stenograph, der das Liquidiren und die Zwangsvollstr. beherrscht, gesucht von R.-A. u. Not. Off. mit **Zeugn.-Abschr.** und Gehaltsford. unter **M. 247** an die Expedition dieser Zeitung in Berlin S. 14.

Gesucht zum 1. Mai cr., ev. auch schon früher, ein gewandter **Büreau-Gehülfe,** dem insbesondere die Leitung der Schreibstube übertragen werden soll.
Offerten mit Gehaltsansprüchen an
Dr. jur. **Plessing, Arthur Kulenkamp,**
Dr. jur. **von Brocken,** Lübeck.

Zum 1. Mai oder früher zuverlässiger, selbst. **zweiter Gehülfe** gesucht. Off. mit Geh.-Anspr. und Angabe über bisb. Besch. unter **M. 242** an die Exped. dieses Blattes in Berlin S. 14 erbeten.

Gesucht!
Mit dem neuen Recht vertrauter, gewandter **Hilfsarbeiter** zu baldigstem Eintritt von landgerichtlichem Anwalt Südbayerns.
Offerten norddeutscher Juristen willkommen und zu richten sub **C. 225** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14.

Erfahrener Büreauvorsteher,

flotter u. selbstständiger Arb. im Prozeß u. Notariat, sucht sof. Stellg. Adr. sub **W.** Berlin N., Postamt 37 erb.

Bür.-Vorst., erf., gute Zeugn., sucht sof. Eng. in mittl. Anwaltsbür. rc. Gef. Off. unter **S. 258** a. d. Exp. d. Bl. in Berlin S. 14.

Tüchtiger **Büreauvorsteher** sucht in Berlin Stellung. Gehalt 150 Mark. Offerten u. **F. H. 10** Postamt 34 Berlin.

Berl. **Bür.-Vorst.,** 30, selbst. Arbeiter, mit best. Empfehl., wünscht sich zu verändern. Off. u. **U. 260** an die Exped. dieser Zeitung in Berlin S. 14.

Junger **Registrator** sucht per 15. April anderweitig Stellung. Gute Referenzen. Angebote unter **V. 265** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14.

Junger tüchtiger **Anwaltskanzlist** mit guten Zeugnissen sucht Stellung per sofort. Gefällige Offerten unter **A. K.** postlagernd Sagan i. Schl.

Büreaugehilfe, 19 Jahre alt, erste Stelle, wünscht sich 1. Juni cr. ev. später zu verändern als Vorsteher in kleinem oder Gehilfe in größerem Büreau. Gefl. Off. unter **Q. 254** an die Exped. d. Zeitg. in Berlin S. 14 erb.

Suche vom 15. Mai cr. ab auf 2 bis 3 Monat **Assessor,** der auch im Notariat vertritt.
Belzig. **Grasshoff,** Justizrath.

Ich will mich für die Zeit vom 1. Mai bis 15. Juni d. Js. in den Geschäften als Rechtsanwalt und Notar durch einen **Gerichtsassessor** vertreten lassen und bitte um Zusendung von Melduugen mit Angabe des Dienstalters als Assessor und der Bedingungen.
Stettin, den 5. April 1900. **Küchendahl,** Justizrath.

Gerichts-Assessor, mit dem neuen Recht vertraut, gesucht zur Vertretung eines Rechtsanwalts und Notars bei Brandenburgischem Amtsgericht für Mai und Juni. Offerten unter **K. 245** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14.

Suche für die Zeit vom 1. Juni bis 8. August einen **Gerichtsassessor** zur Vertretung in der Anwaltspraxis und im Notariat.
Rybnik, März 1900. Dr. **Rubensohn,** Rechtsanwalt u. Notar.

Assessor sucht längere Anwaltsvertretung. Angebote unter **N. 248** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14.

Vielbeschäftigter Rechtsanwalt in der Provinz Hannover sucht jüngeren Kollegen oder Assessor als **Associé.** Offerten erbeten unter **S. 148** an die Expedition dieses Blattes, Berlin S. 14.

Junger **Rechtsanwalt** (Landrchtl.) bei einem Landgericht, wünscht sich mit älterem Kollegen zu associiren. Event. wird um Nachweis eines Niederlassungsortes geb. Off. u. **O. 250** a. d. Exp. d. Bl., Berlin S. 14.

Junger **Rechtsanwalt** (Landrechtler) bei einem Amtsgericht, 4 Jahre in der Praxis, mit dem neuen Recht vertraut, sucht Association mit vielbeschäftigtem Kollegen oder Nachweis einer Vakanz bei größerem Gericht. Offerten unter **B. 20** an die Expedition dieses Blattes, Berlin S. 14.

Rechtsanwalt, welcher seine Praxis in der Provinz aufgegeben hat, (Pr. Hann.), wünscht sich einem vielbeschäftigten Anwalt in Berlin als Associé, event. auch zunächst als Hülfsarbeiter mit Fixum, anzuschließen. Off. werden unter **P. 252** an die Exp. d. Bl. in Berlin S. 14 erbeten.

Rechtsanwalt in Brandenburgischer Provinzialstadt in der Nähe Berlins, wünscht, anläßlich bevorstehender Verlegung seines Wohnsitzes wegen Uebernahme des Büreaupersonals und seiner Wohnung mit seinem eventuellen Nachfolger in Verbindung zu treten. Jede Vergütung ist ausgeschlossen.
Anerbieten unter **P. 200** an die Expedition dieser Zeitschrift in Berlin S. 14.

Die **Niederlassung von Rechtsanwälten** in den Ostmarken vermittelt der Deutsche Ostmarken-Verein. Anträge sind zu richten an die **Geschäftsstelle** desselben, **Berlin** W. 62, **Kleiststr.** 5.
Justizrath **Wagner,**
stellv. Vorsitzender des Deutschen Ostmarken-Vereins.

Rechtsanwalts- und **Notariatsstelle** am Amtsgericht mit guter Praxis in Kreisstadt Mittelschlesiens wird frei. Jede Vergütung ausgeschlossen. Näheres sub **B. M. 3475** an Rudolf Mosse, Berlin.

Für einen Rechtsanwalt und Notar sind durch den Tod eines Kollegen die Büreaus nebst Wohnung in großem Vororte Berlins sofort zu vermiethen. Vergütung ausgeschlossen.
Nachrichten unter **L. 246** an die Exp. d. Ztg. in Berlin S. 14 erbeten.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Modler & Co.)



Berlin SW., **Johanniterstr. 16**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte, Professoren und Prediger.
Amtsroben und Barrets für
Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 38 und 39. Berlin, 21. April 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Rostock hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Nochmals zur Frage der Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Scheidungsprozeß.

Von C. Bürck, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

Das Oberlandesgericht Hamburg III. C. S. hat am 10. Februar l. J. in der Beschwerdeinstanz durch einstweilige Verfügung den in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Kläger für verpflichtet erklärt, der Beklagten zur Bestreitung der Kosten des gegen sie angestrengten Prozesses aus dem Gesammtgute einen Kostenvorschuß von 150 Mark zu zahlen.

Aus den Gründen: „Die Frau scheint sich die Mittel zur Führung auch eines Ehescheidungsprozesses nur dadurch verschaffen zu können, daß sie zu Lasten des Gesammtgutes kontrahirt und die nothwendige Zustimmung des Ehemannes, wenn sie verweigert wird, durch das Vormundschaftsgericht ersetzen läßt, cfr. Planck, Kommentar, Bemerkungen zu §§ 1402 und 1451 des B. G. B. Ist in dieser Weise aber ein Weg gewiesen, wie die Frau sich die Mittel zur Prozeßführung in persönlichen Angelegenheiten zu Lasten des Gesammtgutes verschaffen kann, so zeigt die Bestimmung, daß sie auch einen Anspruch darauf hat, daß ihr die Mittel zunächst aus dem Gesammtgut gewährt werden, unbeschadet der Frage, welchem der beiden Ehegatten im Verhältniß unter einander bei Beendigung der Gütergemeinschaft diese Aufwendungen schließlich zur Last fallen. Damit steht im Einklange die Vorschrift des § 1460 Abs. 2 des B. G. B., wonach für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau das Gesammtgut auch dann haftet, wenn das Urtheil diesem gegenüber nicht wirksam ist. Ergiebt sich hiernach, daß die Frau überhaupt Prozesse führen kann mit der Wirkung, daß die ihr zur Last gelegten Kosten zunächst aus dem Gesammtgut berichtigt werden müssen, so dürfte es auch keinem Bedenken unterliegen, den Ehemann durch einstweilige Verfügung zur vorschußweisen Gewährung solcher Kosten aus dem Gesammtgut zu verpflichten, wenn im Uebrigen die Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegeben sind (cfr. Planck, Kommentar, Anm. c zu § 1387 B. G. B. und Anm. a S. 45 Lieferung 5, dagegen Sydow, C. P. O., Anm. 3 zu § 627 C. P. O. und Struckmann und Koch, Anm. 7 daselbst). Dem steht auch § 627 der C. P. O. nicht entgegen. Denn wenn hier gewisse einstweilige Verfügungen in Ehesachen ausdrücklich für zuläßig erklärt und unter besondere Vorschriften gestellt werden, so hat damit die Zulässigkeit anderer einstweiliger Verfügungen in Ehesachen, die ihre Grundlage in den allgemeinen Vorschriften der §§ 936—944 der C. P. O. finden, nicht verneint werden sollen. Nun läßt der § 940 der C. P. O. einstweilige Verfügungen auch zum Zweck der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß zu, wenn die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachtheile nöthig erscheint. Diese Bedingungen sind aber im vorliegenden Falle gegeben. Der Mann weigert sich, der Frau die Mittel zur Führung des Prozesses aus dem Gesammtgut zu gewähren. Sie bedarf dieser Mittel sofort, um sich gegen die von ihrem Manne erhobene Klage zu vertheidigen, da sie den Prozeß nur mit einem Rechtsanwalt führen kann und dieser Anspruch auf Leistung eines Kostenvorschusses gegen sie hat. Bleibt sie in dem Prozesse unvertreten, so kann das wesentliche Nachtheile für sie zur Folge haben."

Auch der IV. Civilsenat des gleichen Gerichts hat sich am 12. Februar l. J. bei gleichem Güterrechtsverhältnisse und gleichen Parteirollen mit der Frage befaßt und dabei Folgendes ausgeführt:

„Der § 627 C. P. O. ordnet die in Ehesachen zu erlassenden einstweiligen Verfügungen zwar eingehender als der bisherige § 584 und giebt in den Abs. 2 und 3 neue damit zusammenhängende Vorschriften, er bestimmt aber im Abs. 4 ausdrücklich

daß im Uebrigen (also abgesehen von den von Planck, Lieferung 5 S. 45 unter a, Lieferung 8 S. 215 Note 2 zu § 1451, als Interimistikum bezeichneten Fällen des Abs. 1) für die einstweilige Verfügung die Bestimmungen der §§ 936—946 gelten. Es bleiben demnach auch in dem § 940 für einen Rechtsstreit über Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe die Bestimmungen des früheren § 819 anwendbar, nach welchen bisher schon einstweilige Verfügungen über die Verpflichtung des Mannes seiner Frau einen Kostenvorschuß zu leisten als zulässig anerkannt wurden. Der Antrag der Frau, den Mann zur Leistung eines Kostenvorschusses durch einstweilige Verfügung zu verpflichten, läßt sich allerdings auf die Alimentationspflicht des Mannes, wie bisher wohl geschehen, nicht gründen, andererseits darf die Frau auch nicht auf B. G. B. § 1451 verwiesen werden, der für ein Rechtsgeschäft, das die Frau nicht ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann, die Ersetzung der grundlos verweigerten Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ermöglicht, weil nach § 1460 B. G. B. für die Kosten des Rechtsstreits einer Frau das Gesammtgut haftet, auch wenn der Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes geführt wird (vergl. die dafür bezeichnende Ablehnung des beim gesetzlichen Güterstand zu dem entsprechenden § 1402 beantragten Abs. 2 „diese Vorschrift findet auch auf Rechtsstreitigkeiten Anwendung", Prot. IV S. 134, 203). Auch für die Regelung eines einstweiligen Zustandes, zu dem Zweck, der Frau die Mittel zur Prozeßführung zu verschaffen, darf der Kostenvorschuß nicht anders behandelt werden als die Kosten, wie dies ohne genügenden Grund in den Protokollen IV S. 203, 204 zu § 1402 geschieht (vergl. auch Planck, Lieferung 8 zu § 1451 Note 2, der jedoch Lieferung 5 S. 135 Note 1c zu § 1387 Kosten und Kostenvorschuß gleichstellt). Es fällt vielmehr einer einstweiligen Verfügung, wie § 940 C. P. O. sie im Auge hat, gerade die Aufgabe zu, den Mann anzuhalten, der Frau vorschußweise das zur Anwendung für Kosten erforderlichenfalls zu gewähren, was er an nur geschuldeten Kosten unter allen Umständen nicht nur aus dem Gesammtgut nach § 1459 Dritten zu leisten verpflichtet wäre, vorbehaltlich der Frage, welcher der Ehegatten nach § 1464 in ihrem Verhältnisse zu einander diese Kosten zu tragen hat."

In beiden Entscheidungen begegnet man der — wie ich in Nr. 31, 32 der Juristischen Wochenschrift lauf. Jahrg. S. 269 ff. darlegte — irrigen Ansicht, daß zu den Kosten des Rechtsstreits im Sinne des § 1460 Abs. II B. G. B. auch die Kosten des von der Frau mandirten Anwalts gehören.

Wenn das ersterwähnte Erkenntniß den Satz aufstellt: „Ergiebt sich hiernach, daß die Frau überhaupt Prozesse führen kann mit der Wirkung, daß die ihr zur Last gelegten Kosten zunächst aus dem Gesammtgut berichtigt werden müssen", so kommt hier der richtige Begriff „Kosten des Rechtsstreits" zum Vorschein, unzutreffend werden aber die Kosten des eigenen Anwalts der Frau allgemein zu den ihr zur Last gelegten Kosten gerechnet. Lediglich im Verhältniß zur Gegenpartei könnte man die Anwaltskosten der Frau als dieser zur Last gelegt betrachten.

Während die zweite Entscheidung einfach sagt: „Da für die Kosten des Rechtsstreits das Gesammtgut allemal haftet, hat der Mann die Kosten des Anwalts der Frau auch vorzuschießen" weist die erstere Entscheidung auch auf §§ 1451, 1402 B. G. B. hin.

Beide Entscheidungen ziehen aber den ganz unberechtigten Schluß: Weil Gläubiger der Frau in dem fraglichen Fall Befriedigung aus dem Gesammtgut bezw. nach § 1459 II vom Manne persönlich zu fordern berechtigt sind, erscheint der Ehemann auch der Frau gegenüber verpflichtet. Bei dieser Schlußfolgerung ist völlig außer Acht gelassen, daß nach den Bestimmungen des B. G. B. die Frage der Haftung des Gesammtgutes nach außen und nach innen eine verschiedene ist und eine Verbindlichkeit der Frau die im Interesse der Gläubiger diesen gegenüber als Gesammtgutsverbindlichkeit statuirt ist, im Verhältnisse der Ehegatten unter einander der Ehefrau allein zur Last fallen kann. Ob dies nicht der Fall ist, steht bei Beginn des Prozesses nicht fest.

In prozeßrechtlicher Hinsicht haben sich beide Entscheidungen dafür ausgesprochen, daß die Regelung der Vorschußpflicht im Scheidungsprozeß durch einstweilige Verfügung nach § 940 C. P. O. erfolgen könne.

Ich halte auch dies für unrichtig.

M. E. giebt es jetzt bei einem Rechtsstreit, der die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe zum Gegenstand hat, nur eine einzige einstweilige Verfügung, die einstweilige Verfügung des § 627 C. P. O., welche die dort aufgeführten vier Anordnungen enthalten kann. Für weitere Anordnungen, die nach bisherigem Rechte neben § 16 Nr. 4 E. G. z. C. P. O. wegen der allgemeinen und unbeschränkten Fassung des § 584 (a. F.) auch nach den §§ 815—822 (a. F.) zulässig waren, bleibt kein Raum mehr. Aus der Begründung zu § 627 (584), wonach die einstweiligen Verfügungen in Ehesachen eingehender als bisher geregelt werden, ist das Gegentheil nicht mit Bestimmtheit zu entnehmen. Dagegen spricht die jetzige Fassung des § 627 zweifellos für die Ausschließlichkeit der dort erwähnten Anordnungen.

Während der alte § 584 in Betreff einstweiliger Verfügungen die Anwendbarkeit der §§ 815—822 ausspricht, ist in § 627 a. F. nur von der einstweiligen Verfügung die Rede. Abs. I führt die einzelnen Anordnungen auf, welche zulässig sind, Abs. II bestimmt den Zeitpunkt der Zulässigkeit, Abs. III ordnet die Mittheilung der einstweiligen Verfügung an das Vormundschaftsgericht an, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist (diese Mittheilung hätte bei einer einstw. Verfügung betr. Kostenvorschuß gar keinen Sinn), Abs. IV verweist in Ansehung des Verfahrens auf die §§ 936—944. Zu beachten Abs. II. Die (nicht Eine) einstw. V. Abs. III. Von der einstw. V. Abs. IV. Im Uebrigen gelten für die einstw. Verfügung. Die Regelung sonstiger Beziehungen der Ehegatten wie Sicherstellung des Vermögens der Frau und Kostenvorschußpflicht des Ehemannes liegen außerhalb des Rahmens der in § 627 erwähnten Prozesse.

Wenn in Abs. IV des § 627 auf die Bestimmungen der §§ 936 bis 944 worunter auch 940, hingewiesen ist, so hat das Gesetz der Kürze halber davon abgesehen die anwendbaren Paragraphen einzeln aufzuführen. §§ 941 und 942 scheiden gleichfalls aus.

Verpflichtung des Ehemannes zur Zahlung von Vorschuß für die Kosten im Ehescheidungsprozeß. §§ 1438, 1443, 1460 B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Zehm c. Zehm vom 5. April 1900, B Nr. 57/1900 IV.

Der Ehemann hat wegen angeblichen Ehebruchs seiner Ehefrau auf Scheidung geklagt, das Landgericht zu Stettin hat der Ehefrau durch Urtheil den Reinigungseid auferlegt und dieses Urtheil hat der Ehemann mit der Berufung angegriffen, die demnächst zur mündlichen Verhandlung kommen soll. Die Ehefrau hat inzwischen durch ihren Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt R. in Stettin bei dem Berufungsgerichte den Antrag gestellt, dem Ehemann durch einstweilige Verfügung aufzugeben, ihr zu Händen dieses Anwalts 120 Mark zur Deckung eines Kostenvorschusses zu zahlen. Diesen Antrag hat das Berufungsgericht auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde, diese ist für begründet erachtet.

Gründe.

Da in das Bürgerliche Gesetzbuch eine den §§ 185—187 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts entsprechende Bestimmung, daß zu dem der Ehefrau vom Ehemanne zu gewährenden Unterhalte auch die sie betreffenden Prozeßkosten gehören, nicht aufgenommen ist, so kann, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, die hier streitige Frage, ob die Ehefrau mit Recht fordert, daß ihr Ehemann in einem Rechtsstreite, den sie führt, für sie die außergerichtlichen Kosten ihres Anwalts vorschieße, nicht aus den von der Unterhaltungspflicht der Ehegatten handelnden §§ 1360, 1361 des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch jetzt entschieden werden; einen sicheren Anhalt für die Beantwortung jener Fragen gewähren aber die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die das eheliche Güterrecht zum Gegenstande haben. Im vorliegenden Falle kommen, da die Eheleute in Stettin in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, dem Art. 51 § 5 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch entsprechend die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Allgemeine Gütergemeinschaft in Betracht. Unter diesen verordnet, nachdem im § 1438 bestimmt ist, daß das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau durch die allgemeine Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammtgut) werden und im § 1443 gesagt ist, daß das Gesammtgut der Verwaltung des Mannes unterliegt, der § 1460 Abs. 2: „Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das Gesammtgut auch dann, wenn das Urtheil dem Gesammtgute gegenüber nicht wirksam ist." Darüber, wie im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Gesammtverbindlichkeiten diesem oder jenem Ehegatten zur Last fallen und künftig auszugleichen sind, treffen dann die §§ 1463 ff. noch ferner eingehende Bestimmungen. Ein Zweifel, daß diese letzteren Bestimmungen hier keine Anwendung finden, kann hier, wo es sich um das Bestehen einer angeblichen Gesammtsgutsverbindlichkeit während der Fortdauer der Gütergemeinschaft handelt, nicht obwalten. Zu prüfen ist deshalb nur noch, ob die hier streitige Gesammtsgutsverbindlichkeit „Kosten eines Rechtsstreits der Frau" betrifft. In dieser Beziehung kann die Parteistellung der Frau nicht von Bedeutung sein, denn die Frau führt einen Rechtsstreit so wohl dann, wenn sie Klägerin ist, wie auch dann, wenn sie Beklagte ist. Auch kann hier nicht, wie in dem Beschlusse des Beschwerdegerichts angenommen wird, die Anwendbarkeit des § 1460 Abs. 1 in Frage kommen. Denn kraft ihrer Partei- und Prozeßfähigkeit hat die Frau ihrem Rechtsanwalt bereits Prozeßvollmacht ertheilt und die Gültigkeit der letzteren ist von keiner Seite bemängelt. Es ist daher unbedenklich davon auszugehen, daß der hier geforderte Vorschuß „Kosten eines Rechtsstreits der Frau" zum Gegenstande hat und die Verbindlichkeit zur Zahlung dieses Vorschusses eine unter den § 1460 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs fallende Gesammtgutsverbindlichkeit der hier streitenden Parteien bildet.

Ist diese Voraussetzung aber gegeben, so kann der gesetzlich begründete Anspruch der Frau gegen den Mann auf Leistung des Vorschusses aus dem seiner Verwaltung unterliegenden Gesammtgute auch nicht an dem Bedenken bezüglich der Form der Verwirklichung dieses Anspruchs scheitern. Wenn auch der an Stelle des allgemeiner gefaßten § 584 der Civilprozeßordnung getretene § 627 der Civilprozeßordnung nicht mehr die Handhabe bietet, zur Anwendbarkeit einer einstweiligen Verfügung zu gelangen, so gewähren doch, wie auch das Reichsgericht I. Civilsenat in dem Beschlusse vom 8. Oktober 1881 (Reichsgerichts-Entscheidungen Band 5 S. 415) angenommen hat, die Vorschriften der Civilprozeßordnung, wie sie bereits in dem früher geltenden § 819, der dem jetzigen § 940 wörtlich entspricht, gegeben worden sind, eine genügende Grundlage, um den Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu rechtfertigen. Denn streitig ist hier sowohl das Rechtsverhältniß der zwischen den Parteien bestehenden Ehe überhaupt, wie auch insbesondere die aus dem ehelichen Güterrecht abgeleitete Haftung des der Verwaltung des Mannes unterliegenden Gesammtguts für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau und zur Abwendung des für die Frau wesentlichen Nachtheils, daß sie in der Berufungsinstanz nicht von einem Rechtsanwalt vertreten sei, erscheint die Regelung der einstweiligen Kostenvorschußpflicht nöthig.

Ergiebt sich hieraus, daß der Antrag der Ehefrau auf Erlaß der einstweiligen Verfügung begründet war, so rechtfertigt sich die Abänderung des Beschlusses des Beschwerdegerichts auf Kosten des die Zahlung jedes Vorschusses ablehnenden Klägers. In Anwendung des § 575 (538) Civilprozeßordnung erschien es jedoch angemessen, dem Beschwerdegerichte die erforderliche Anordnung zu übertragen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 2. bis 10. April 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 6.

Der Streitgegenstandswerth der auf Feststellung des Erloschenseins eines Vorkaufsrechts, auf dessen Löschung im Grundbuch und eventuell auf 30 000 Mark Schadensersatz gerichteten Klage ist vom L. G. auf 250 000 Mark, in Folge Beschwerde

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

des Bekl. aber durch den nun angefochtenen Beschluß auf 30 000 Mark festgesetzt worden. Die gegen letzteren vom Prozeßbevollmächtigten der Kl. eingelegte weitere Beschwerde ist zwar zulässig aber sachlich unbegründet. Wie der beschließende Senat im Einklang mit früheren reichsgerichtlichen Entscheidungen jüngst erst im Beschlusse vom 17. März 1900 B V Nr. 35/1900 ausgesprochen hat, ist bei Klagen auf Feststellung eines Vorkaufsrechtes der Streitwerth nicht nach dem Sachwerthe (§ 6 der C. P. O.), sondern nach dem Interesse des Kl. (§ 3 eodem) festzusetzen. Das Gleiche hat für Klagen auf Feststellung des Nichtbestehens derartiger Rechte zu gelten. Es macht dabei keinen Unterschied, wenn der Feststellungsklage ein Klageantrag auf Löschung des Rechtes im Grundbuche beigefügt ist, denn der Werth dieses accessorischen Antrages kann keinesfalls höher als der des Hauptantrages, das Interesse an dem richterlichen Ausspruch über Nichtbestehen des Rechts nicht niedriger als das Interesse an der Löschung bewerthet werden. Wollte man selbst die Bestimmung des § 6 cit. über die Werthsfestsetzung bei Klagen wegen eines Pfandrechts und die hieran sich anschließende Rechtsprechung über diesbezügliche Löschungsklagen entsprechend auf den gegebenen Fall anwenden, so müßte wie bei Hypotheklöschungsklagen der Werth der Forderung, im gegebenen Falle der Werth des Vorkaufsrechtes selbst für den Bekl. bei der Werthsfestsetzung zu Grunde gelegt werden und es ist nicht ersichtlich, daß dieser höher ist als das entgegengesetzte Interesse der Kl. an der Beseitigung des Eintrages. Auch gegen das Maß der kammergerichtlichen Werthsfestsetzung und dessen Begründung bestehen keine Bedenken. V. C. S. i. S. Witte c. Spack vom 24. März 1900, B Nr. 39/1900 V.

2. §§ 40, 538, 505.

Die Revision der Kl. ist begründet. Die Kl. beschweren sich mit Recht darüber, daß das B. G. wie das Gericht I. J. der Bestimmung in § 14 des Vertrags — wonach für Streitigkeiten, welche sich aus dem Vertragsverhältniß zwischen den Parteien ergeben, das Amtsgericht I Berlin zuständig sein soll — eine über den Wortlaut der Vertragsbestimmung hinaus und zu weit gehende Deutung gegeben hat. Durch den Vertrag vom 1. August 1895 hatte der Bekl. die Alleinvertretung der Cementdielenfabrik und des Cementbaugeschäftes von Paul St. für Berlin und den Regierungsbezirk Potsdam unter den im Vertrage näher bezeichneten Bedingungen übernommen, nicht als Handlungsbevollmächtigter oder Agent oder Kommissionär des Bekl., sondern als selbständiger Kaufmann, der gemäß § 10 des Vertrags aus den mit dritten Personen abgeschlossenen Verträgen allein berechtigt und verpflichtet wurde und für den ihm obliegenden Vertrieb der sämmtlichen Fabrikate des Paul St. die im Vertrage näher festgesetzten Bonifikationen zu beanspruchen hatte. Der wirthschaftliche Zweck des Vertrages war der, für einen möglichst großen Absatz der St.'schen Fabrikate im begrenzten Bezirke zu sorgen. Aus diesem Vertrage haben die Kl. in der hier vorliegenden Klage keinen Anspruch abgeleitet; Paul St. hat sich vielmehr in der Klage nur auf die unbestrittene Thatsache gestützt, daß ihm auf Grund der ihm ertheilten Deutschen Reichspatente Nr. 65 334, 66 415, 67 467 und 71 351 deren alleinige Benutzung und die persönliche Berechtigung zur Führung der Patentbezeichnung zustehe und daß ihm ferner auf Grund der von ihm persönlich auf einer Brennprobe von 1893 und auf der Berliner Gewerbeausstellung von 1896 erworbenen Auszeichnung die Befugniß zustehe, die Darstellung dieser Auszeichnungen zu führen. Auf Grund dieser ihm persönlich zukommenden Berechtigungen bestritt er dem Bekl. die Befugniß, auf Briefbogen die vier Patente namhaft zu machen und die Darstellung der Auszeichnungen zu Reklamezwecken beizufügen. Hiermit hat der Kl. St. (und die Rechtsnachfolgerin desselben) kein aus dem geschlossenen Vertrage fließendes, sondern ein ihm auf Grund ursprünglichen Erwerbes zukommendes Recht geltend gemacht, welches außerhalb des Vertrages existirt und unabhängig von demselben seine Wirkungen hat. Für den Kl. ist deshalb die Klage, welche die Wahrung der erwähnten persönlichen Berechtigungen erstrebt, keine Klage aus dem Vertragsverhältniß, sondern die Verwirklichung der aus den persönlichen Rechten sich ergebenden Ausschließungsbefugniß. Nun hat sich der Bekl. allerdings darauf berufen, daß er, da er die Firma „Paul St. Cementdielenfabrik Berlin" zu führen befugt war und verlangen konnte, daß ihm Neuerfindungen sofort bekannt gegeben würden, nach dem Vertrage berechtigt sei, die Erfindungspatente und Auszeichnungen auf Briefbogen zu vermerken. Allein mit dieser Berufung auf den Vertrag, der über den streitigen Punkt nichts enthält, wird das Streitverhältniß, wie es durch die Klageerhebung entstanden ist, nicht zu einer aus dem Vertragsverhältniß sich ergebenden Streitigkeit der Parteien. Es kann nach dem Wortlaut der Vertragsbestimmung nicht angenommen werden, daß es der Wille der Parteien war, in einem so weitgehenden Sinne die Zuständigkeit des Amtsgerichts I zu Berlin zu begründen, daß damit jede Streitigkeit, bei welcher auch nur der Bekl. sich auf den Vertrag beriefe, der Zuständigkeit dieses Gerichts unterworfen wäre. Auch die Bestimmung in § 40 Abs. 1 der C. P. O. rechtfertigt es, die Festsetzung in § 14 des Vertrags auf die aus der Alleinvertretung unmittelbar sich ergebenden Rechtsstreitigkeiten zu beschränken. Hiernach war das angefochtene Urtheil des Kammergerichts und auf die Berufung der Kl. gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 und 538 Nr. 2 der C. P. O. (Entsch. des R. G. vom 25. Juni 1881, Entsch. Bd. 5 Nr. 23 S. 94) auch das Urtheil I. J. aufzuheben, im Uebrigen aber die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Königliche L. G. I Berlin zurückzuverweisen. I. C. S. i. S. Deutsche Cementbaugesellschaft Stolte c. Warnebold vom 12. März 1900, Nr. 10/1900 I.

3. § 62.

Es handelt sich in der Revisionsinstanz um die Frage ob die Berufung des Kl. zu 8 mit Recht oder zu Unrecht als unzulässig verworfen ist. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob die Kl. in I. J. nothwendige Streitgenossen gewesen sind. Das B. G. hat dieses verneint, und der Entscheidung muß beigetreten werden. Denn die Kl. waren zusammen mit den Erben des Rentiers W. Miteigenthümer des enteigneten Grundstücks zu bestimmten Quoten. Ihre Quote war ihr besonderes Eigenthum. § 4, Thl. I, Tit. 17 des A. L. R. Jeder von ihnen hatte daher einen selbständigen Anspruch auf den seinem Antheile entsprechenden Theil der Enteignungsentschädigung. Diesen Anspruch konnte er selbstthätig verfolgen. Die Entschädigung bildete nur einen Faktor,

um die Höhe des Anspruchs zu ermitteln. Eine nothwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 (59) der C. P. O. lag somit nicht vor. VII. C. S. i. S. Dieck und Gen. c. Stadt Berlin vom 16. März 1900, Nr. 432/99 VII.

4. §§ 246, 249.

Durch den Beschluß vom 12. März 1900 hat das Kammergericht einen vom Prozeßbevollmächtigten des Bekl. auf Grund des § 246 Abs. 1 der C. P. O. gestellten Antrag auf Aussetzung des Verfahrens unter Verweisung auf § 249 Abs. 3 der C. P. O. als unzulässig verworfen, weil der Antrag nach Schluß der mündlichen Verhandlung, in welcher das Urtheil verkündet worden, gestellt sei. — Die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde ist nach § 252 der C. P. O. zulässig, und die Beschwerde ist auch begründet. Die vom Kammergericht angezogene Bestimmung des § 249 Abs. 3 der C. P. O. findet hier überhaupt keine Anwendung. Einmal bezieht sie sich nur auf den Fall der Unterbrechung und nicht auch auf den Fall der Aussetzung des Verfahrens (Entsch. des R. G. Bd. 30 Nr. 114), und sodann besagt sie ja nur, daß durch die nach Schluß der mündlichen Verhandlung eintretende Unterbrechung die Verkündung der auf Grund dieser Verhandlung zu erlassenden Entscheidung nicht gehindert wird. In Wahrheit ist ein Gesuch um Aussetzung des Verfahrens so lange zulässig, als nicht das Verfahren durch rechtskräftiges Urtheil seinen Abschluß gefunden hat. Anzubringen ist ein solches Gesuch nach § 248 bei dem Prozeßgericht, und da nicht schon die Verkündung, sondern erst die Zustellung eines die Sache erledigenden Endurtheils die Instanz, in welcher das Urtheil ergangen ist, beendet, so ist, je nachdem das Gesuch um Aussetzung vor oder nach der Zustellung des Urtheils gestellt wird, für die Entscheidung darüber, das Gericht der Instanz, in welcher das Urtheil ergangen ist, oder das Gericht der Rechtsmittelinstanz zuständig. — Im gegebenen Fall liegt nicht vor, daß das Urtheil des Kammergerichts bereits zugestellt ist. Der angefochtene Beschluß ist daher als ungerechtfertigt aufzuheben, die anderweitige Entscheidung über das Aussetzungsgesuch aber dem Kammergericht zu überlassen. I. C. S. i. S. Aufrecht c. Burkhardt vom 26. März 1900, B Nr. 28/1900 I.

5. § 256.

Als begründet erweist die Revision sich zu a des Berufungsurtheils. Dieser Theil der Entscheidung stellt sich als eine Verurtheilung auf eine Feststellungsklage dar. Ihrem Wortlaute nach würde sie auf Zulässigkeit des Verwaltungs-Zwangsverfahrens gerichtet sein. Mag nun auch, den Entscheidungsgründen nach, ihre wirkliche Bedeutung nur die sein, festzustellen, daß eine im Wege dieses Verfahrens stattfindende Pfändung und Ueberweisung rechtlich wirksam sein würde, so steht ihrer Zulässigkeit doch entgegen, daß der Gegenstand der Feststellung den Begriff eines Rechtsverhältnisses nicht erfüllt. Welche Maßregeln der Steuerfiskus in Zukunft zur Beitreibung seiner Forderungen ergreifen, insbesondere, ob er Ansprüche des Schuldners auf die Revenüen und zwar gegen den Testamentsvollstrecker pfänden lassen wird, hängt von seinem, die jeweilige Lage der Verhältnisse würdigenden Ermessen ab und ist zur Zeit ungewiß. Rechtsverhältnisse zwischen dem Fiskus und dem Schuldner des Erben können erst durch künftige Rechtsakte (Zwangsvollstreckungsakte) entstehen. Sofern und so lange solche nicht vorgenommen sind, mangelt es an einer rechtlichen Beziehung der vorhandenen sowie der in Zukunft entstehenden Steuerforderungen des Fiskus zu den Bestimmungen des Testamentes. Ob durch die letzteren die Pfändung wegen einer Steuerforderung verboten, ob dem Testamentsvollstrecker die Befugniß der Auslegung auch in dieser Hinsicht übertragen und ob beide Bestimmungen einer öffentlich-rechtlichen Forderung gegenüber wirksam sind oder nicht, nimmt den Charakter einer konkreten Frage erst mit der Thatsache der Pfändung einer bestimmten Forderung wegen eines bestimmten Anspruchs an. Bis dahin berühren der Inhalt, der Umfang und die Wirksamkeit der Bestimmungen den Fiskus nicht unmittelbar. Nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses aber kann nach § 231 (jetzt § 256) der C. P. O. Gegenstand der Feststellung sein. Zur Entscheidung über die Auslegung von Rechtsgeschäften und über ihre rechtliche Wirksamkeit, wie überhaupt zur Entscheidung von thatsächlichen und rechtlichen Zweifeln ist der Richter auch im Feststellungsverfahren erst dann berufen, wenn es sich in Folge Eintritts eines entsprechenden Thatbestandes um ein unter Betheiligten Rechte oder Pflichten enthaltendes oder doch zur Erzeugung solcher geeignetes oder rechtliche Eigenschaften ergebendes konkretes Verhältniß handelt. VII. C. S. i. S. Hamburger c. Fiskus vom 6. März 1900, Nr. 337/99 VII.

6. § 256.

Der Antrag zu 2 hat die Natur der Feststellungsklage; es soll festgestellt werden, daß der Kl. nicht verpflichtet sei, wegen vorzeitiger Aufrufung des Gesellschaftsvertrages Entschädigung zu leisten. Die Zulässigkeit einer derartigen Klage hängt demnach (§ 231, jetzt 256 C. P. O.) davon ab, daß der Kl. ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung ist aber weder vom B. R. festgestellt noch vom Kl. dargethan. Ein solches Interesse würde nach Lage der Sache anzunehmen sein, wenn der Bekl. sich irgendwie eines Anspruchs darauf berühmt hätte, daß, wenn es auf Verlangen des Kl. zur vorzeitigen Auflösung kommen sollte, der Kl. aus diesem Grunde ihm Entschädigung zu leisten habe. Diese Voraussetzung trifft aber nicht zu, da der Bekl. nur das Vorhandensein eines Auflösungsgrundes bestritten und die Schuld an der als Auflösungsgrund zugelassenen Feindschaft dem Kl. beigemessen hat. VII. C. S. i. S. Schäffer-Hoppenhöfer c. Porák de Varna vom 27. März 1900, Nr. 457/99 VII.

7. § 304.

Es ist zwar richtig, daß, wie die Revision ausführt, in einem Zwischenurtheile der Grund des Anspruchs durch Angabe bestimmter Thatsachen näher begrenzt werden kann. Es muß dagegen bei Erlaß des Urtheils feststehen und sich aus dem Urtheile auch ergeben, daß dem Kl. wirklich ein Anspruch zusteht und daß nur noch die Entscheidung über dessen Höhe vorbehalten wird. VI. C. S. i. S. Alexander Katz Erben c. Schignitz vom 26. März 1900, Nr. 377/99 VI.

8. § 304.

Daß die Entscheidung zu I kein Zwischenurtheil im Sinne des § 304 C. P. O. ist, erkennt die Revision selbst an. Es unterliegt dies auch keinem Zweifel. Denn unter I der Entscheidung ist nur ausgesprochen, daß die von dem Kl. behauptete, Mitte Mai 1896 vor einem Handwerkerkomité abgegebene Er-

klärung des früheren Bekl. an sich geeignet sei, eine näher bezeichnete Schadensersatzpflicht desselben dem Kl. gegenüber zu begründen. Das B. G. hat aber unentschieden gelassen, ob der Bekl. die behauptete Erklärung abgegeben hat, und eine Verpflichtung desselben zum Schadensersatze nur für den Fall anerkennt, daß sich in dem weiteren Verfahren die Richtigkeit der angeblichen Erklärung herausstellen sollte. Ueber diesen Anspruch ist mithin auch abgesehen vom Betrage noch nicht endgültig entschieden. Aus dem Urtheile ist auch nicht zu entnehmen, daß das B. G. ein Zwischenurtheil im Sinne des § 304 a. a. O. habe erlassen wollen. Im Gegentheil ist unter I der Entscheidungsgründe gesagt, daß das Zwischenurtheil auf Grund des § 275 — jetzt § 303 — erlassen sei. Ob es den Erfordernissen eines solchen entspricht, ob also in Wirklichkeit über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel entschieden ist oder ob nicht vielmehr nur gewisse Rechsätze aufgestellt sind, die bei der Entscheidung des Rechtsstreites unter gewissen Voraussetzungen maßgebend sein sollen, bedarf gegenwärtig keiner Entscheidung, da ein Zwischenurtheil im Sinne des § 303 cit. der selbständigen Anfechtung durch Rechtsmittel nicht unterliegt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

9. § 445.

Der Revisionsangriff, daß das B. G. wenigstens auf den dem Kl. zugeschobenen Eid darüber hätte erkennen müssen, „daß nach dem Willen der Vertragschließenden die Kündigung des Vertrags aus § 9 Abs. 2 seitens des Paul S. nicht erst nach Ablauf der fünf Jahre des Abs. 1 § 9 zulässig sein sollte" ist nicht begründet. Denn wäre diese Eideszuschiebung auch nicht aus dem Grunde unzulässig, den das B. G. nach dem von ihm eingenommenen Standpunkt angegeben hat — daß nämlich das Gegentheil erwiesen sei —, so wäre sie doch aus dem Grunde unzulässig, weil sie, entgegen der Vorschrift des § 410, nun 445, der C. P. O. keine Eideszuschiebung über Thatsachen ist. Zu diesen gehören zwar auch sogenannte innere Thatsachen, Vorgänge in der geistigen Thätigkeit des Schwurpflichtigen, sein Wissen von bestimmten Dingen, seine etwa vorhandene Absicht; niemals aber kann ein Eid über einen Willensvorgang gefordert werden, der nicht in dem Willen dessen, dem der Eid zugeschoben wird, allein, sondern zugleich in der Willensmeinung eines anderen sich ereignet hat. Darum kann ein Eid über den Willen der Vertragschließenden nicht gefordert werden; eine derartige Eideszuschiebung ist unzulässig. Entsch. des R. G. vom 14. Februar 1890, Entsch. 25 Nr. 36 S. 181, Entsch. des R. G. vom 3. Dezember 1881, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 37 S. 389. I. C. S. i. S. Deutsche Cementbaugesellschaft Stolte c. Warnebold vom 12. März 1900, Nr. 480/99 I.

10. §§ 515, 556.

Durch die Leistung des dem Kl. vom Bekl. zugeschobenen Eides ist nach C. P. O. § 463 bewiesen, daß beim Abschlusse des Vertrages vom 5. September 1899 eine mündliche Nebenberedung in Bezug auf die Kosten des Rechtsstreits oder auch nur in Bezug auf die Kosten der Revision zwischen den Parteien nicht getroffen worden ist. Bei dieser Sachlage aber kann es nicht beanstandet werden, wenn der Kl. im Termine vom 27. September 1889 den Antrag stellte, den Bekl. der Revision für verlustig zu erklären und ihn in die Kosten des Rechtsmittels zu verurtheilen. Der Bekl. hatte in dem Vertrage vom 5. September nichts anderes zugesagt, als daß er die Revision zurücknehmen werde. Diese Zurücknahme aber hat nach C. P. O. §§ 566, 515 (früher 529, 476) von Rechts wegen den Verlust des Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Folge, die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten zu tragen, und diese Wirkungen sind auf Antrag des Gegners durch Urtheil auszusprechen. Allerdings verfügt C. P. O. § 99 (früher 93), daß die Kosten eines abgeschlossenen Vergleichs als gegen einander aufgehoben anzusehen sind, wenn nicht die Parteien ein anderes vereinbart haben, und daß von den Kosten des durch Vergleich erledigten Rechtsstreits dasselbe gelten soll, soweit über diese nicht bereits rechtskräftig erkannt ist. Aber diese Bestimmung könnte hier doch nur dann zur Anwendung kommen, wenn sich aus dem Vertrage vom 5. September ergäbe, daß es der Wille der Parteien war, das zwischen ihnen ergangene Urtheil des B. G. zu beseitigen und ihre dadurch betroffenen Rechtsbeziehungen anderweitig selbständig zu regeln. Das ist aber nicht der Fall. Vielmehr ergiebt sich aus dem Wortlaute und dem sachlichen Gehalte des Vertrages, daß es bei dem B. U. sein Bewenden behalten sollte, und daß nur zusätzlich Vereinbarungen über die zukünftige Produktion des patentirten Apparates getroffen worden sind. Auch aus dem Inhalte der von den Parteien vorgelegten Korrespondenz läßt sich etwas anderes nicht ableiten. Hiernach war auf Grund von C. P. O. §§ 566, 542, 343 auszusprechen, daß die Entscheidung im Versäumnißurtheile aufrecht zu erhalten sei. Zugleich waren auf Grund von C. P. O. § 308 Abs. 2 und § 96 die Kosten des Einspruchsverfahrens dem Bekl. aufzuerlegen. I. C. S. i. S. Büttner c. Schmidt am 3. März 1900, Nr. 408/99 I.

Zur Konkursordnung.

11. § 1.

Den Gegenstand des Streites bildet die Frage, ob die der Bekl. aus dem schriftlichen Vertrage vom 29. Mai 1897 gegen M. zustehende Forderung zu der vom Kl. verwalteten Konkursmasse ihres Ehemannes gehört, oder nicht. Fest steht gegenwärtig, daß der letztere, und daher in rechtlicher Konsequenz auch die Bekl., zur Zeit der in Hamburg erfolgten Konkurseröffnung seinen Wohnsitz in Hamburg gehabt hat. Mit Recht hat das B. G. hieraus gefolgert, daß zu Gunsten der damaligen Gläubiger des Ehemannes die Hamburgischen Rechtsnormen über die Haftung des Frauengutes für die Schulden des Mannes zur Anwendung zu kommen haben. Allerdings leben, und lebten auch damals, die Bekl. und ihr Ehemann unter einander nach dem Märkischen ehelichen Güterrechte, beziehungsweise nach dem gesetzlichen Güterrechte des Pr. A. L. R., weil sie, ohne durch Vertrag ihren Güterstand anderweitig zu regeln, ihren ersten ehelichen Wohnsitz in Berlin genommen hatten, und weil der richtigen Auffassung vom gemeinen Rechte zufolge der gesetzliche Güterstand mit der Verlegung des Domizils nicht auch seinerseits wechselte; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 6 S. 224 f. und S. 394. Aber wenn auch das R. G. a. a. O. S. 225 es abgelehnt hat, für diejenigen Bestimmungen des Rechtes des neuen Wohnortes, welche sich auf das vermögensrechtliche Verhältniß der Ehegatten zu dritten Personen, also insbesondere auch auf die Schuldenhaftung, beziehen, ohne

Weiteres eine Ausnahme von der Regel der Unwandelbarkeit des gesetzlichen ehelichen Güterstandes anzunehmen, so ist doch andrerseits gewiß, daß solche Ausnahmen vom Standpunkte der gemeinrechtlichen Auffassung des sogenannten internationalen Privatrechtes aus überhaupt denkbar sind; a. a. O. S. 224 und S. 394 hat das R. G. für diese Ausnahmen, vielleicht nicht ganz zutreffend, den Ausdruck „verbietende Gesetze," beziehungsweise „Prohibitivgesetze" gebraucht. Der Hamburgische Rechtssatz, daß das Frauengut für die Schulden des Ehemanns hafte, war nun freilich keine Prohibitivnorm in dem Sinne, daß ein anderer Rechtszustand in Ansehung keines Ehepaares, z. B. auch nicht eines dort garnicht wohnenden, sondern sich nur vorübergehend aufhaltenden, anerkannt worden wäre (vergl. Hanseatische Gerichtszeitung von 1891, Beiblatt, S. 142 ff.); aber abgesehen von gewissen ganz besonderen Ausnahmefällen, gab es nach Hamburgischem Rechte für die ihm unterworfenen Ehepaare keine Möglichkeit, die Geltung des bezeichneten Rechtssatzes für eine einzelne Ehe ohne die Zustimmung des betreffenden Gläubigers auszuschließen; vergl. Baumeister, Hamburgisches Privatrecht, Bd. 2 § 80, S. 81 ff., und § 83, S. 99 ff., und Riemeyer, Hamburgisches Privatrecht, § 143, S. 316 ff., und § 144, S. 326 ff. Letztere Eigenthümlichkeit ist offenbar vom O. L. G. gemeint, wenn es den in Rede stehenden Hamburgischen Rechtssatz, wiederum nicht ganz im eigentlichen Sinne des Wortes, als einen „zwingenden" bezeichnet; damit ist übrigens für die vorliegende Sache, da es sich insoweit um irrevisibles Recht handelt, dieser Rechtssatz als ein durch Abmachungen der Ehegatten unter sich nicht auszuschließender auch formell unanfechtbar festgestellt. Hieraus ist dann aber wiederum unbedenklich zu folgern, daß er, trotz des gemeinrechtlich sonst anzuerkennenden Grundsatzes der Unwandelbarkeit des gesetzlichen ehelichen Güterstandes, auch auf die aus andern Gebieten neu zuziehenden Ehepaare anzuwenden war. Die Bekl. hat nun freilich gerügt, daß das O. L. G. so weit gegangen sei, diesen Rechtssatz auch bei der Unterstellung, daß das betreffende Ehepaar, wie hier behauptet war, gleichzeitig einen doppelten Wohnsitz hätte (hier: in Hamburg und in Berlin), auch auf das an dem andern Wohnorte, wo der Satz nicht gilt, belegene Frauengut für anwendbar zu halten; allein hierin konnte kein rechtlicher Verstoß gefunden werden. Denn die Belegenheit des Frauengutes ist vom Standpunkte jenes Hamburgischen Rechtssatzes aus an sich unerheblich, und wenn auch das Recht jedes der beiden Wohnsitze an sich gleich viel Anspruch auf Geltung in Ansehung der Schuldenhaftung haben würde, so giebt es doch eben für diesen Konflikt keine Lösung: es bleibt nichts Anderes übrig, als daß jeder der beiden örtlich in Betracht kommenden Richter, wenn er gerade mit der Rechtsprechung über die doch jedenfalls auch in seinem Sprengel wohnhafte verklagte Ehefrau befaßt ist, sein örtliches Recht anwende. Wenn trotzdem das angefochtene Urtheil hat aufgehoben werden müssen, so lag der Grund darin, daß durch die Annahme, daß das hier fragliche Forderungsrecht der Bekl. zur Konkursmasse ihres Ehemannes gehöre, gegen reichsrechtliche Normen verstoßen ist. Das B. G. hat diese Annahme gestützt auf den § 2 Abs. 2 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zur R. K. O. Aber diese Bestimmung hatte, so weit nicht schon aus der Reichsgesetzgebung sich das Gleiche ergab, keine Gültigkeit. Was zur Konkursmasse eines bestimmten Gemeinschuldners gehöre, das bestimmte für das ganze Deutsche Reich die R. K. O. 1877 gleichmäßig, und zwar im Allgemeinen in § 1 Abs. 1 dahin, daß die Konkursmasse aus dem gesammten einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen des Gemeinschuldners bestehe. Daß nicht außerdem auch das Vermögen irgend einer andern Person dazu gehören könne, war zwar nicht ausdrücklich gesagt, verstand sich aber nach dem Zusammenhange des ganzen Gesetzes von selbst. Auch kann keineswegs von Wilmowski, Reichs-Konkursordnung (Auflage 5), Bemerkung 3 zu § 37, S. 187, darin beigestimmt werden, daß sich die Gültigkeit einer landesgesetzlichen Bestimmung, wie der hier in Rede stehenden, aus § 20 der R. K. O. a. F. ergäbe; denn dieser läßt der Landesgesetzgebung nicht im Allgemeinen die Freiheit, beliebige Rechtswirkungen an die Eröffnung eines Konkursverfahrens zu knüpfen, sondern nur auf dem Gebiete der „Erfüllung der Rechtsgeschäfte," von welcher ausschließlich der ganze zweite Titel der R. K. O., dem der § 20 angehört, handelt. Nun erhielt freilich die aus § 1 Abs. 1 der K. K. O. sich ergebende Abgrenzung der Konkursmasse erst durch die Vorschriften der C. P. O. von 1877 über die Zwangsvollstreckung ihre nähere Bestimmung: Alles, was im Zeitpunkte der Konkurseröffnung endgültig Gegenstand einer gegen den Gemeinschuldner gerichteten Zwangsvollstreckung hätte werden können, fiel auch in die Konkursmasse; also namentlich bei einem Ehemanne nach § 712 Abs. 1 der C. P. O. a. F. diejenigen körperlichen Sachen seiner Ehefrau, die er thatsächlich in seinem Gewahrsam hatte, und die sie nicht etwa auf Grund des § 690 daselbst für sich hätte retten können, nach §§ 745, 746 daselbst mit der gleichen Einschränkung die ihm zustehenden Ansprüche auf Herausgabe derjenigen körperlichen Sachen seiner Ehefrau, welche diese, wenn sie von ihm getrennt lebte, oder ein Dritter thatsächlich unter sich hatte, u. s. w. Wie weit hiernach das praktische Ergebniß der hier anwendbaren reichsgesetzlichen Bestimmungen doch mit demjenigen des § 2 Abs. 2 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zur R. K. O. zusammen fiel, braucht hier nicht genau erörtert zu werden; nur das sei hervorgehoben, daß dies für diejenigen Fälle, wo für das innere Verhältniß zwischen den Ehegatten die Hamburgische sogenannte Gütergemeinschaft ausgeschlossen war, mindestens nur in beschränktem Maße der Fall sein konnte. Ganz unzweifelhaft ist aber, daß zur Konkursmasse des Mannes keinenfalls ein der Frau zustehendes Forderungsrecht gerechnet werden konnte, welches jener weder ihr, noch dem dritten Schuldner gegenüber ohne ihre Zustimmung geltend zu machen berechtigt war. Um ein solches Forderungsrecht handelt es sich hier aber gerade. Denn nach dem § 233 des Pr. A. L. R. Th. II Tit. I konnte der Mann „Kapitalien," welche „auf den Namen der Frau geschrieben" waren, ohne Bewilligung der letzteren nicht einziehen, verpfänden, veräußern oder sonst abhanden bringen, und diese Bestimmung galt auch im Gebiete des Märkischen ehelichen Güterrechtes, und ferner war es ganz unzweifelhaft, daß zu solchen „Kapitalien" alle Kapitalsforderungen aus auf den Namen der Frau lautenden schriftlichen Schuldverträgen gehörten. Es ist nicht abzusehen, wie ein so beschaffenes Forderungsrecht der Frau von einer gegen den Mann gerichteten Zwangsvollstreckung hätte ergriffen werden können. Aehnlich ist laut der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 8

S. 102 ff. (besonders S. 105 f.) erkannt worden vom IV. C. S. des R. G. in einem Falle, wo die eheliche Gütergemeinschaft des Pr. A. L. R. in Frage kam mit Rücksicht auf § 379 des A. L. R. Thl. II Tit. I. Die früher von dem jetzt erkennenden Senate zur praktischen Aufrechterhaltung des alten Hamburgischen Rechtszustandes vertretene Auffassung aber, daß der Ehemann, wenn er als Bekl. einen Prozeß führe, nach dem Hamburger ehelichen Güterrechte in Ansehung der eventuellen Zwangsvollstreckung dabei zugleich als Vertreter seiner Frau zu betrachten sei (vgl. Entsch. in Civilsachen Bd. 16 S. 348), muß als unhaltbar, aufgegeben werden. Der Satz des Hamburger materiellen Rechtes, daß das Vermögen einer mit ihrem Ehemanne in Hamburg wohnhaften Frau den Gläubigern desselben hafte, konnte für solche Fälle seit der Geltung der C. P. O. und der R. K. O. von 1877 von Rechtswegen nur dadurch zur Verwirklichung gebracht werden, daß die Gläubiger eine besondere Klage gegen die Frau auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die in Betracht kommenden Vermögenstheile erhoben, wie das jetzt in §§ 739, 743 der C. P. O. n. F. entsprechend für gewisse andere, nach dem neuen Rechte analog liegenden Fälle bestimmt ist. Als eine solche auf Duldung der Zwangsvollstreckung gerichtete Klage könnte die hier vorliegende, nach ihrem Sachantrage allenfalls gelten, aber dem Konkursverwalter fehlt die Legitimation zu ihres Anstellung, da er die Gesammtheit der Gläubiger des Ehemannes v. B. nur in Ansehung der Konkursmasse zu vertreten hat, und zu dieser der hier verfolgte Anspruch eben nicht gehört. Diese Rechtsverfolgung muß daher den einzelnen Gläubigern als solchen überlassen bleiben. VI. C. S. i. S. v. Bornstädt c. v. Bornstädt Konk. vom 5. März 1900, Nr. 354/99 VI.

12. §§ 15, 25.

Der Konkurs hat auf zweiseitige Verträge, die zur Zeit der Eröffnung desselben von beiden Theilen noch nicht oder nicht vollständig erfüllt sind, abgesehen von den in den §§ 16—19 behandelten besonderen Fällen die Wirkung, daß der Konkursverwalter gegen seinen Willen zur Erfüllung des Vertrages nicht gezwungen werden kann, der andere Theil vielmehr, wenn der Verwalter die Erfüllung ablehnt, nur die ihm wegen der Nichterfüllung zustehende Forderung als Konkursgläubiger geltend machen kann, soweit er nicht etwa einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung hat. §§ 15, 21 der R. K. O. Der zweiseitige, noch nicht erfüllte Vertrag wird also durch den Konkurs nicht aufgehoben. Er ist, wenn ihn der Verwalter erfüllen will, auch von dem anderen Theile zu erfüllen, während dieser, wenn der Verwalter die Erfüllung ablehnt, den Anspruch geltend machen kann, der bei zweiseitigen Verträgen dem Theile, welcher zu erfüllen bereit ist, nach den Vorschriften des materiellen Rechts gegen den anderen Theil, welcher die Erfüllung ganz oder zum Theil verweigert, zusteht. Nach den §§ 285 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 5 ist bei schuldhafter Nichterfüllung des Vertrages jedenfalls der wirkliche Schaden zu ersetzen. Auch braucht derjenige, welcher Schadensersatz verlangt, nur die Entstehung der Verbindlichkeit zu beweisen und ist es Sache des Gegners, Umstände darzuthun, durch welche ihm ohne sein Verschulden die Erfüllung unmöglich geworden ist. Zu diesen Umständen gehört die Konkurseröffnung nicht, soweit nicht für einzelne Verträge etwas besonderes vorgeschrieben ist. Für Kaufverträge, auch wenn zugleich die Verpflichtung des Verkäufers zum Rückkaufe der Sachen vereinbart ist, existiren keine solche besonderen Vorschriften. Die Kl. kann deshalb wegen der vom Konkursverwalter abgelehnten Erfüllung des Vertrages vom 29. Januar 1897 Ersatz des wirklichen Schadens verlangen. Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 5; Bd. 22 S. 111; Bd. 26 S. 93. Der Schaden der Kl. besteht in dem Betrage, um welchen ihr Vermögen dadurch vermindert ist, daß der Konkursverwalter den Rückkauf der im Vertrage vom 29. Januar 1897 bezeichneten Maschinen ablehnt, also in dem Kaufpreise von 45 000 Mark, abzüglich dessen, was der Kl. in Folge der Nichterfüllung des Vertrages zu Gute kommt d. h. des Werthes der ihr verbleibenden Maschinen. So hat das B. G. auch den Schaden der Kl. berechnet, sein Urtheil beruht demnach nicht auf Rechtsirrthum. VI. C. S. i. S. Steuding Konk. c. Wedel vom 12. März 1900, Nr. 8/1900 VI.

13. § 1, 178.

Die Revision ist nicht begründet. Der B. R. hält die von dem I. R. ausgesprochene Klageabweisung aus einem doppelten Grunde für gerechtfertigt. Einmal sei nach der im Interventionsprozeß Toepfer wider Bauer u. Co. getroffenen Feststellung, die sowohl von dem Kl. zu 1, wie von dem Konkursverwalter ausdrücklich anerkannt worden sei, davon auszugehen, daß die gepfändeten Gegenstände zur Zeit der Konkurseröffnung nicht mehr dem Gemeinschuldner Basch, sondern der Wittwe Toepfer gehört haben. Sie seien deshalb nach § 1 R. K. O. von dem Konkurse überhaupt nicht betroffen worden und hieraus folge weiter, daß da ein Absonderungsrecht im Sinne der K. O. nur an Vermögensstücken des Gemeinschuldners denkbar sei, ein solches im gegenwärtigen Falle überhaupt nicht vorgelegen habe. Wenn es daher auch richtig sei, daß durch die Ausführung des Zwangsvergleichs die einzelnen Konkursforderungen ihrem ganzen Betrage nach getilgt würden, so trete diese Wirkung doch nur im Verhältniß zwischen Konkursgläubiger und Gemeinschuldner ein und erstrecke sich nicht auf einen Dritten, dessen Sache als Pfand für eine Konkursforderung hafte. Dies ergebe sich aus der Schlußvorschrift des § 178 R. K. O. a. F. Da diese schon Rechte gegen Mitschuldner und Bürgen von den Wirkungen des Zwangsvergleichs ausnehme, so müsse das Gleiche umsomehr für Pfandrechte an Sachen gelten, die zwar nicht zur Konkursmasse gehören. Die accessorische Natur des Pfandrechts stehe nicht entgegen, da die Bürgschaft denselben Charakter habe. Die Klage sei aber weiterhin auch in dem Falle hinfällig, daß etwa Bekl. gegenüber der Konkursmasse die Stellung eines absonderungsberechtigten Gläubigers eingenommen haben sollte. Denn ein Rechtssatz, wonach der Gläubiger, welcher sich vorbehaltlos mit seiner Forderung auf den Konkurs einläßt, damit auf sein Absonderungsrecht verzichtet, bestehe nicht und sei insbesondere nicht in § 57 R. K. O. a. F. ausgesprochen. Vielmehr müsse geprüft werden, ob und inwieweit der Wille des Konkursgläubigers, sein Sonderrecht aufzugeben, durch seine Betheiligung am Konkursverfahren zum Ausdruck gelangt ist. Im vorliegenden Falle sei nach dem Verhalten, welches die Bekl. der Konkursmasse und dem Konkursverwalter sowie ihrem Sachwalter gegenüber gezeigt habe, es für ausgeschlossen zu erachten, daß sie bei Annahme der Zwangsvergleichssumme auf ihr Absonderungsrecht habe verzichten wollen. Demgegenüber ist die Revision der Ansicht, eine analoge

Anwendung der im § 178 R. K. O. a. F. enthaltenen Schlußbestimmung auf Pfandrechte an Sachen, die einem Dritten gehören, dürfe nur insoweit Platz greifen und sei auch in der bisherigen Rechtsprechung des R. G. nur insoweit gutgeheißen worden, als es sich um vertragsmäßige Verpfändungen handle, die der Eigenthümer der Sache zu Gunsten der Schuldverbindlichkeit eines Anderen vorgenommen habe. Dagegen sei es unzuläsfig, auf eine Stufe hiermit den anderen Fall zu stellen, daß im Wege des Arrestes oder der Zwangsvollstreckung ein Pfändungspfandrecht an einer im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sache erworben werde, bezüglich welcher sich späterhin herausstelle, daß sie zur Zeit der Pfändung Eigenthum eines Dritten gewesen sei. In einem solchen Falle dürfe der Gläubiger, wenn er den von dem Dritten auf Grund seines Eigenthums erhobenen Widerspruch gegen die Pfändung mit Erfolg abgewehrt habe, nicht nunmehr seinerseits sich auf jenes Eigenthum zu dem Zweck berufen, um in dem über das Vermögen seines Schuldners eröffneten Konkursverfahren eine günstigere Rechtsstellung zu gewinnen, als sie ihm zugekommen wäre, wenn der Dritte sein Eigenthum garnicht geltend gemacht hätte. Den zweiten Entscheidungsgrund des B. R. bekämpft die Revision mit folgender Gegenausführung: Darauf, welchen Willen der absonderungsberechtigte Gläubiger bei der Annahme der Accordquote gehabt habe, komme es überhaupt nicht an. Sei ihm der fragliche Betrag ausdrücklich als die nach dem Zwangsvergleich auf ihn entfallende Abfindungssumme hingegeben und von ihm in diesem Sinne vorbehaltlos angenommen worden, so sei damit sein Absonderungsrecht ohne Weiteres erloschen. Dies folge aus der Bestimmung des § 57 R. K. O. a. F., wonach der Pfandgläubiger seine persönliche Forderung nur nach vorgängiger Verwerthung der Pfandsache oder unter Verzicht auf die Verwerthung der Konkursmasse gegenüber verfolgen darf. Darnach bestehe für das Konkursverfahren der Grundsatz, daß die Ausübung des einen Rechts das andere Recht ausschließe. Diese Auffassung habe auch das R. G. in dem Bd. 1 S. 183 der Entscheidungen abgedruckten Urtheil vom 20. Dezember 1879 zur Geltung gebracht. Das von dem B. R. für seine gegentheilige Ansicht angezogene reichsgerichtliche Urtheil vom 18. September 1886 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 68) stehe keineswegs auf einem abweichenden Standpunkte, wie sich aus dessen Schlußbemerkungen, die der B. R. nicht genügend beachtet habe, deutlich ergebe. Ob der gegen den ersten Entscheidungsgrund des B. R. erhobene Angriff der Revision begründet ist, kann dahin gestellt bleiben, da das B. U. jedenfalls durch den zweiten Entscheidungsgrund getragen wird. Allerdings liegt dem von der Revision citirten Urtheil des R. G. vom 20. Dezember 1879 die Annahme zu Grunde, daß durch die Leistung und Empfangnahme der im Zwangsvergleich festgesetzten Accorddividende die ganze Forderung des Absonderungsberechtigten getilgt und dadurch dessen Pfandrecht erloschen sei. Diese rechtsvernichtende Folge der Ausführung des Zwangsvergleichs wird jedoch in dem Urtheil, worüber der Zusammenhang der dortigen Ausführungen keinen Zweifel läßt, nicht als Ausfluß eines allgemein gültigen Rechtssatzes, wie ihn die Revision anerkannt wissen will, hingestellt, sondern ist dort Ergebniß der auf Berücksichtigung der konkreten Sachlage beruhenden Parteiwillensauslegung. Letztere selbstständig vorzunehmen, war das R. G. in jenem Falle befugt, da es sich um das Rechtsmittel der Revision im Sinne des früheren preußischen Civilprozesses, nach dessen Vorschrift der Rechtsstreit zu erledigen war, handelte. Daß eine weitergehende Tragweite dem Urtheil nicht zukommt, wird auch bestätigt durch das in neuerer Zeit ergangene Urtheil desselben (Ersten) Senats vom 23. November 1895, Juristische Wochenschrift Jahrgang 1896 S. 35 Nr. 26. Letzteres hebt scharf hervor, daß vermöge der rechtsgeschäftlichen Natur der Zahlung für die Bedeutung und Wirkung des Zahlungsaktes der übereinstimmende Wille von Gläubiger und Schuldner entscheidend sei, und daß daher in Fällen der vorliegenden Art jedesmal geprüft werden müsse, ob der die Accordrate annehmende Gläubiger dadurch sein Absonderungsrecht hat aufgeben wollen. Sollte das spätere reichsgerichtliche Urtheil vom 18. September 1886 jenes ältere Urtheil des I. Sen. in einem abweichenden Sinne verstanden haben, was anscheinend die Revision behaupten will, so käme es hierauf nicht weiter an. Denn im vorliegenden Fall trägt der erkennende Senat, von dem das erwähnte Urtheil herrührt, kein Bedenken, sich den Ausführungen des Urtheils vom 23. November 1895 (vergl. außerdem Begründung zur Konkursordnungs-Novelle vom 17. Mai 1888, S. 45 der Reichstagsvorlage) anzuschließen und demnach den Ausgangspunkt des B. R., der seinem zweiten Entscheidungsgrunde zu Grunde liegt, zu billigen. Letzterer hat die Frage, ob die Bekl. bei Annahme der ihr übersandten 378 Mark 51 Pf. den Willen gehabt hat, auf ihr Recht auf Befriedigung aus den gepfändeten Sachen zu verzichten, eingehend geprüft, aber verneint. Die Gründe für die Verneinung bewegen sich ausschließlich auf thatsächlichem Gebiet und lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen. V. C. S. i. S. Basch c. Bauer u. Co. vom 15. März 1900, Nr. 6/1900 V.

Zum Gerichtskostengesetz.

14. § 9a.

Der Kl. hat von dem Bekl. zunächst 1 800 Mark nebst Zinsen gefordert. Nachdem sein Anspruch durch Urtheil des O. L. G. Breslau vom 15. Februar 1899 dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die vom Bekl. gegen diese Entscheidung eingelegte Revision zurückgewiesen worden war, hat der Kl. bei der weiteren Verhandlung in der Berufungsinstanz seinen Klagantrag erweitert, indem er in der Verhandlung vom 30. September 1899 den in dem Schriftsatze vom 9. September 1899 angekündigten Antrag verlesen hat, wonach er außer den früher verlangten 1 800 Mark noch weitere 1 500 Mark forderte und zugleich (unter b) beantragte, den Bekl. für die Zeit vom 16. April 1898 ab zur Zahlung einer Rente, deren Höhe das Gericht bestimmen solle, und zur Befreiung des Kl. von einer Schuld von 120 Mark zu verurtheilen. Der Bekl. beantragte auch insoweit Zurückweisung der Klage. Das O. L. G. ordnete durch Beschluß vom 30. September 1899 die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen an. Die Beweiserhebungen sind erfolgt, zum Theil vor, zum Theil nach dem 1. Januar 1900. Der Prozeß ist sodann, ohne daß nach der Beweisaufnahme eine mündliche Verhandlung vor dem Prozeßgerichte stattgefunden hatte, durch einen Vergleich erledigt worden, der außergerichtlich und, wie nach der Eingabe des Rechtsanwalts H. vom 14. Februar 1900 angenommen werden muß (Blatt 206), ohne Mitwirkung der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten II. J. von den Parteien abgeschlossen worden ist. (Vergl. Blatt 208).

Der Rechtsanwalt H. als Bevollmächtigter des Kl. in der Berufungsinstanz hat sodann beantragt, den Werth des Streitgegenstandes für diese Instanz festzustellen. Das O. L. G. hat, indem es im Uebrigen eine besondere Feststellung als entbehrlich bezeichnet hat, den Werth der vom Kl. mitgeforderten Rente auf 24 000 Mark bestimmt, indem es davon ausgegangen ist, daß die Rente mit monatlich 400 Mark, jährlich also mit 4 800 Mark anzusetzen und gemäß § 9a des G. K. G. (neue Fassung) der Gesammtwerth der Rente auf 5 mal 4 800 Mark zu berechnen sei. Hiergegen haben die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten beider Theile Beschwerde eingelegt. Diese ist zulässig (Gebührenordnung für Rechtsanwälte in der Fassung vom 20. Mai 1898 § 12 verb. mit § 567 Abs. 2 der C. P. O.), zum Theil auch begründet. Nicht gerechtfertigt ist es nämlich, wenn die Vorinstanz angenommen hat, daß die in § 9a des G. K. G. enthaltene Bestimmung für die Berechnung der Prozeßkosten hier maßgebend sei. Weder der Wortlaut der angezogenen Gesetzesbestimmung, noch deren Entstehungsgeschichte bieten einen Anhalt dafür, daß dieselbe auf Prozesse, die bereits vor dem 1. Januar 1900 anhängig geworden sind, in der Weise maßgebend sein solle, daß auch solche Gebühren, die bereits in dem vor dem bezeichneten Zeitpunkte liegenden Theile des Verfahrens erwachsen sind, nach Maßgabe des § 9a zu berechnen wären. Die Natur der Sache, und soviel die Anwaltskosten anlangt, auch die Billigkeit und der in § 170 des E. G. zum B. G. B. anerkannte Grundsatz ergeben vielmehr, daß bezüglich der Ansätze für gebührenpflichtige Akte und bezüglich für eine den Anspruch auf eine Gebühr begründende Thätigkeit des Rechtsanwalts, die bereits vor dem 1. Januar 1900 liegen, die bis zu diesem Tage giltig gewesenen Bestimmungen maßgebend sein müssen. Im vorliegenden Falle waren, wie der oben wiedergegebene Sachstand ergiebt, soviel die Gerichtskosten anlangt, die beiden hier allein in Betracht kommenden Gebühren (Verhandlungs- und Beweisgebühr) bereits vor dem 1. Januar 1900 voll erwachsen, ebenso haben die Rechtsanwälte noch vor diesem Tage den Anspruch auf die Prozeß- und Verhandlungsgebühr erworben, und, wie in der Beschwerdeschrift ausdrücklich versichert wird, auch eine den Anspruch auf die Beweisgebühr begründende Thätigkeit entfaltet. Hiernach und da, wie oben erwähnt worden ist, nicht anzunehmen ist, daß für die Anwälte ein Anspruch auf eine weitere Gebühr nach dem 1. Januar 1900 noch entstanden sei, kommt die Bestimmung in § 9a des G. K. G. im gegenwärtigen Falle überhaupt nicht in Betracht, weil alle Ansprüche auf Gebühren bereits vor dem Inkrafttreten dieser Gesetzesvorschrift erwachsen waren. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob auf die hier in Frage stehende Rente, die auf Grund eines Vertragsverhältnisses — Miethvertrag — gefordert worden ist, die Bestimmung in § 9a überhaupt anwendbar sein würde. Bei Berechnung des Werthes dieser Rente ist hiernach das zwölf- und einhalbfache des Jahresbetrags derselben einzustellen, und die Beschwerde ist, soweit dies verlangt worden ist, begründet. Unberechtigt ist dieselbe dagegen, soweit die Berechnung des Jahresbetrags der Rente in Frage ist. Die Beschwerdeführer wollen hier angenommen wissen, daß nicht ein Rentenbetrag von monatlich 400 Mark, wie die Vorinstanz angenommen, sondern von 600 Mark zu Grunde zu legen sei. Das ist durchaus ungerechtfertigt, es ist sogar selbst der Ansatz der Vorinstanz noch zu hoch gegriffen. Der Kl. hat seinen vollen Verdienst als Versicherungsagent selbst auf monatlich 600 Mark beziffert; bezüglich der für die Zeit vom 16. April 1898 an beanspruchten Rente hat er eine ziffermäßige Angabe nicht gemacht, aus seinen Anführungen zur Begründung des Rentenanspruchs (vergl. den Schriftsatz vom 9. und den Beweisbeschluß vom 30. September 1899) ergiebt sich aber soviel mit voller Deutlichkeit, daß er selbst nicht behaupten wollte, er sei in der Zeit nach dem 16. April 1898 noch vollständig erwerbsunfähig gewesen, vielmehr hat er nur eine Beschränkung seiner Erwerbsfähigkeit behauptet. Daher kann sein Antrag, daß der Bekl. zur Gewährung einer Rente verurtheilt werden solle, auch nur dahin verstanden werden, daß die Rente dem Betrage entsprechen solle, um welchen sein Erwerb in Folge seiner körperlichen Gebrechlichkeit nach dem 16. April 1898 **hinter dem früheren Verdienst von 600 Mark monatlich zurückgeblieben sei.** Es kann also keine Rede davon sein, daß der Kl. auch für diese Zeit monatlich 600 Mark beansprucht habe. Nach seinen Anführungen kann aber auch nicht angenommen werden, daß er behaupten wollte, seine Erwerbsfähigkeit sei um mehr als die Hälfte herabgesetzt, jedenfalls liegt insoweit keinerlei positiver Anhalt vor; es kann deshalb der Antrag auf die Rente höchstens als auf Zahlung von monatlich 300 Mark gerichtet angesehen werden. VI. C. S. i. S. v. Scheibner c. Müller vom 26. März 1900, B Nr. 57/1900 VI.

II. **Das Handelsrecht.**

15. Art. 275 a. F.

Im Vertrage vom 18. Februar 1890 „wegen Lieferung des maschinellen Theiles der Molkerei Neuendorf“ (wie es im Eingange des Vertrages heißt) hat die Kl. „die Lieferung sämmtlicher im Kostenanschlage vom 17. Februar 1890 angeführten Maschinen und Geräthe“ übernommen. Die Montage, d. h. die Aufstellung der Maschinen an Ort und Stelle, sollte gleichfalls durch die Kl. erfolgen. Das B. G. spricht diesem Vertrage, obwohl beide Parteien Kaufleute sind oder als solche gelten (§ 17 des Gesetzes vom 1. Mai 1889), die Eigenschaft als Handelsgeschäft nach Art. 275 des bis 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Handelsgesetzbuchs ab, weil er ein Vertrag über unbewegliche Sachen sei. Daraus wird weiter gefolgert, daß Art. 324 daselbst nicht zur Anwendung komme, vielmehr nach § 248 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 der in Braunschweig belegene Wohnort der Kl. als Zahlungsort anzusehen und der Anspruch — da der Verjährungseinwand nach Braunschweigischem Recht zu beurtheilen sei — in Gemäßheit des Braunschweigischen Gesetzes vom 3. Juli 1853 verjährt sei. Die Annahme, daß der Vertrag sich über unbewegliche Sachen verhalte, wird, wie folgt, begründet: Das Gericht erkennt an, daß „an und für sich“ die Verpflichtung der Kl. nur auf Herstellung und Aufstellung von Mobilien gerichtet war. Es erwägt aber, daß die Kl. durch das Einstellen der Maschinen und Geräthe das Gebäude zu dem, was es im Verkehr darstellen sollte, nämlich zu einem Molkereietablissement, und daher die Maschinen und Geräthe zum integrirenden Bestandtheil des Grundstücks zu machen gehabt habe, denn durch deren Entfernung würde das Molkereietablissement seiner Bestimmung wieder entzogen werden und das Grundstück diese Eigenschaft verlieren. Die Verpflichtung der Kl. habe „unmittelbar die Gestaltung des Gebäudes be-

bingt", der Gegenstand des Vertrages sei „mittelbar" das Immobile selbst, der Art. 275 des H.G.B. umfasse aber auch solche Verträge, die nur mittelbar ein Immobile betreffen. Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Das B.G. unterscheidet nicht zwischen Zubehör und Bestandtheilen der Sache. Bewegliche Sachen werden dadurch, daß sie mit einem Grundstück in dauernde Verbindung gesetzt werden, noch nicht zu Bestandtheilen des Grundstücks, auch dann nicht, wenn ohne sie das Grundstück nicht zu seiner Bestimmung gebraucht werden kann (§§ 42, 46 des A. L. R. Thl. I Tit. 2). Zum Begriff des „Theiles" gehört eine solche Verbindung, daß dadurch die als Theil gedachte Sache ihre selbständige Existenz verliert (vergl. Entsch. des R.G. in Civilsachen, Bd. 2 S. 251; Bd. 26 S. 347; Gruchot, Beiträge, Bd. 40 S. 894; für das gemeine Recht Entsch. der R.G. in Civilsachen, Bd. 9 S. 171; Bd. 20 S. 203.) Eine derartige Verbindung hat das B.G. nicht festgestellt; auch würde es, um einen Vertrag über unbewegliche Sachen annehmen zu können, noch der weiteren Feststellung bedürfen, daß die Herstellung der Verbindung den Gegenstand der im Vertrage übernommenen Verpflichtung gebildet habe. Das B.G. meint zwar, es sei genügend, daß der Vertrag mittelbar das Grundstück betroffen habe, und eine Beziehung zum Grundstücke bestand ohne Zweifel darin, daß die zu liefernden Maschinen für das Grundstück und zu dessen Gebrauche bestimmt waren. Allein es ist unrichtig, daß durch diese bloße Zweckbestimmung der zu liefernden Maschinen und Geräthe der Vertrag zu einem Vertrage über unbewegliche Sachen gemacht werden konnte (vergl. Staub, Kommentar, zu Art. 275, § 3; Entsch. des R.G. in Civilsachen, Bd. 29 S. 13; Entsch. des R.O.H.G. Bd. 13 S. 423). Die Berufung der Vorinstanz auf den Kommentar von Puchelt-Förtsch ist ebenso unzutreffend, wie die auf Staub. Es wird dort im Anschluß an das Urtheil der R.O.H.G. in den Entscheidungen Bd. 15 S. 257 ausgeführt (Bd. II S. 739 Note 4), daß ein Vertrag über unbewegliche Sachen vorliege, wenn die Gestaltung eines Immobile — z. B. die Pflasterung einer Straße — den unmittelbaren Gegenstand des Vertrages bilde. Dies ist aber nicht der Fall, wenn lediglich die Herstellung und Aufstellung von Maschinen und Geräthen übernommen ist. VI. C.S. i. S. Lefeldt und Lentsch c. Molkereigenossenschaft Neuendorf vom 19. März 1900, Nr. 22/1900 VI.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

16. Handelsgesellschaft als Patentinhaber.

Die Bemängelung der Aktivlegitimation erachtet der B.R. für unberechtigt, indem er ausführt, in der Patentrolle sei das Patent auf den Namen der klägerischen Firma eingetragen, es genüge, wenn die Kl. darthun, daß sie die jetzigen Inhaber der Firma sind; nach dem Registerauszuge sei im Handelsregister am 8. April 1895 vermerkt, daß die bisherige Gesellschaft (Th. Nachfolger) durch Uebereinkunft aufgelöst und auf S. allein übergegangen sei, der das Geschäft unter der bisherigen Firma fortsetze, damit aber sei das Klagerecht der klagenden Firma, in welche später H. eingetreten, gegeben. — Diese Erwägungen müssen beanstandet werden, da sie von dem Gedanken beherrscht sind, als wäre die Handelsfirma Inhaberin der aus dem Patent hervorgehenden Rechte. Die Firma stellt nur einen Namen dar, den Namen, unter welchem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgiebt. Auf dem gewollten Wege würde mithin die Aktivlegitimation nicht gewonnen werden können. Die Entscheidung beruht aber nicht auf dem Irrthum. VII. C.S. i. S. Erwe c. Thomann Nachfl. vom 27. März 1900, Nr. 417/99 VII.

Zum Wuchergesetz.

17. Art. 3.

Die Revision meint zwar noch, das B. G. habe auf jene Behauptung in Ansehung der Zinsen schon deshalb eingehen müssen, weil der Kl. doch jedenfalls zuzusprechen sei, was W. von ihrer Mutter thatsächlich empfangen habe. Diese Ansicht ist unrichtig. Nach Art. 3 des R. G. vom 24. Mai 1880 in Verbindung mit dem R. G. vom 19. Juni 1893 (R. Ges. Bl. 1880 S. 109, 1893 S. 197) sind Wuchergeschäfte im vollen Umfange ungültig. Der Gläubiger darf zwar, was er thatsächlich geleistet hat, zurückfordern, muß jedoch seinerseits darlegen, was ihm zukommt. Eine solche Klage ist im vorliegenden Fall nicht erhoben worden. I. C. S. i. S. Pfaul c. Kahsnitz vom 10. März 1900, Nr. 477/99 I.

Zum Reichsstempelgesetz.

18. § 13.

Die Annahme der Vorinstanzen, daß sämmtliche für die Befreiungsvorschrift im § 13 Abs. 1 des Reichsstempelgesetzes vorauszusetzenden Momente gegeben seien, wird vom Kl. mit folgender Ausführung bekämpft: Wie der Bericht der IX. Kommission des Reichstags über den Entwurf des Gesetzes ergebe, sei die Befreiungsvorschrift eingeführt, um Tauschgeschäfte, die aus Gefälligkeit geschlossen, stempelfrei zu lassen. Hier dagegen handle es sich um eine Finanzoperation, bei der unter Einziehung der alten Aktien neue Aktien ausgegeben worden. Die Befreiungsvorschrift solle dem Bankier zu Gute kommen, der nur große Stücke bestimmter Werthpapiere besitze, kleinere indessen zu liefern habe oder auch den Umtausch in dem Falle stempelfrei zu ermöglichen, wenn ein Kunde Werthpapiere mit anderen Zinsterminen haben wolle. In allen diesen Fällen finde ein entgeltlicher Umsatz von Werthpapieren nicht statt. In dem vorliegenden Falle dagegen würden die alten Aktien vernichtet und an Stelle derselben treten die neuen in den Verkehr. Die Ausnahmevorschrift auf solche Fälle auszudehnen, würde nicht im Sinne des Gesetzgebers sein und sei gesetzlich unzulässig. Als begründet kann der Angriff nicht angesehen werden. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Kommerz- und Diskontobank in Berlin vom 13. März 1900, Nr. 427/99 VII.

Zum Waarenzeichengesetz.

19. § 35.

Die Ausführung des O. L. G., daß die Inhaber der beklagten Firma bei der widerrechtlichen Benutzung des Waarenzeichens der Kl. nicht grob fahrlässig gehandelt hätten, läßt eine Verkennung des Begriffes der groben Fahrlässigkeit nicht ersehen. Insbesondere mußte das O. L. G. das Vorhandensein einer solchen nicht, wie der Vertreter der Kl. meinte, aus einer Verpflichtung jeder größeren kaufmännischen Firma ableiten, die ihren Geschäftszweig interessirenden Veröffentlichungen über die Eintragung von Waarenzeichen im Centralhandelsregister des Reichsanzeigers zu verfolgen. Die Frage nach dem Vorhanden-

sein grober Fahrlässigkeit ist vielmehr in jedem einzelnen Falle nach den obwaltenden Umständen zu prüfen und zu entscheiden. Das O. L. G. hat dies gethan, insbesondere auch die Bedeutung der Briefe der Kl. vom 9. und 19. Juni 1897 für die Frage der Fahrlässigkeit der Inhaber der beklagten Firma gewürdigt und ist trotz dieser Briefe zu der Verneinung einer groben Fahrlässigkeit gelangt. Rechtsirrig ist diese Auffassung nicht. II. C. S. i. S. Heaton-Peninsular-Button Fastener Co. c. Rafflenbeul vom 16. März 1900, Nr. 383/99 II.

IV. **Das Gemeine Recht.**

20. Brautschatz.

Die Vorinstanz hat den von der Bekl. vorgeschützten Einwand des Verzichts auf die ihm zugesicherte Geldabfindung für unbeachtlich erklärt, da in der Aufgabe dieses dem Hofe bereits einverleibten Forderungsrechts eine dem Wesen der Ehe zuwiderlaufende Rückgabe des Brautschatzes (dos) während bestehender Ehe liege, eine solche Aufgabe aber nach gesetzlicher Vorschrift nichtig sei. Die Revision erkennt diesen — ohnehin unbestreitbaren — Rechtsgrundsatz an, macht aber geltend, daß die Voraussetzung für dessen Anwendung, nämlich die gültige Bestellung eines Brautschatzes, hier fehle, da weder die zu diesem Zwecke erfolgte Abtretung einer Forderung an einen Dritten (den Vater der Bekl.), noch die Baarzahlung der Abfindung (datio dotis), sondern nur die Zusicherung dieser Zahlung vorliege, in letzterer aber noch keine wirkliche Bestellung eines Brautschatzes, sondern nur ein Versprechen zu finden sei, von dessen Erfüllung der Kl. die Bekl. habe entbinden können. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, kann die Bestellung eines Brautschatzes nicht bloß durch Baarzahlung oder durch Abtretung einer Forderung der Frau an einen Dritten, sondern auch durch Begründung einer Forderung gegen die Frau selbst erfolgen, da schon hiermit das Vermögen des Mannes vermehrt wird. Demgemäß hat auch der jetzt erkennende Senat im Anschluß an die für die dos geltenden und auch für die Bestellung eines Brautschatzes anwendbaren Vorschriften des römischen Rechts l. 41, 44 § 1 D. solut. matrim. 24, 3. l. 33, 49 D. de jur. dot. 23, 3 schon wiederholt ausgesprochen, daß in der promissio dotis bereits die constitutio dotis enthalten sei. War sonach die Brautschatzforderung von 27 000 Mark an sich rechtswirksam, so mußte nach dem oben erwähnten Rechtsgrundsatze der behauptete Verzicht des Kl. darauf als nichtig angesehen werden. III. C. S. i. S. Wullbrand c. Wullbrand vom 23. März 1900, Nr. 2/1900 III.

21. Wandelung beim Kauf. C. P. O. §§ 139, 286.

Dem, an sich für begründet zu erachtenden Anspruch des Bekl. auf Wandelung hat der Kl. seinerseits verschiedene Einwendungen entgegengesetzt. Das B. U. führt zunächst aus: wenn der Kl. mit dem Hinweise darauf, daß die Wanzen leicht und sicher zu vertreiben seien, sich auch zur Beseitigung des Mangels habe erbieten wollen, so würde er damit nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts nicht gehört werden können. Indeß kann aus jenem Vorbringen des Kl., womit dieser offenbar eben die Erheblichkeit des Mangels bestreiten wollte, noch nicht ein Anerbieten desselben, von sich aus den Mangel zu beseitigen, gefunden werden. Nach den im B. U. getroffenen Feststellungen wäre zudem die Möglichkeit zu verneinen gewesen, daß der vorhandene Mangel nachträglich in der Weise völlig beseitigt werden könnte, um das Kaufsobjekt in fehlerfreien Stand zu setzen und die Werthsminderung wieder auszugleichen. Uebrigens hätte man dem B. G. darin beizupflichten, daß nach dem hier maßgebenden gemeinen Recht der Verkäufer nicht befugt wäre, sich dem Anspruch auf Wandlung durch nachträglich angebotene Verbesserung des Mangels zu entziehen. — Weiterhin aber hat der Kl. geltend gemacht, der Bekl. habe, nachdem er von dem Vorhandensein der Wanzen in dem Hause Kenntniß erlangt hatte, durch mehrfach vor dem Lieferungstermin vom 5. April 1899 vorgenommenen Handlungen den Kauf genehmigt und sich dadurch des Rechtes auf Wandelung begeben; auch habe sich der Bekl. in dieser Angelegenheit dem Kl. gegenüber dolos verhalten. Das B. G. würde dem Kl. Recht geben, daß der Bekl. sein Redhibitionsrecht verloren habe, wenn er in Kenntniß des Mangels den Kl. seine baulichen Veränderungen des Hauses hätte vollenden lassen oder gar selber Anordnungen in Ansehung des Baues getroffen hätte, da hieraus der Schluß gezogen werden müßte, daß Bekl. wenn nicht auf die ädilizischen Rechte überhaupt, so doch auf das Wandelungsrecht verzichte. Diese Unterstellung ist zweifellos richtig. Die in Frage stehenden Dispositionen des Bekl., wie solche nach Thatbestand vom Kl. behauptet und zum Beweis verstellt sind, insbesondere die baulichen Anordnungen, welche der Bekl. noch kurz vor dem Termin vom 5. April 1899 getroffen hätte, dazu die Vermiethung einer Wohnung in dem gekauften Hause, sind in der That der Art, daß hieraus bei Kenntniß von dem vorhandenen Mangel ein Verzicht des Käufers auf die Wandelung unbedingt zu folgern wäre. Und wenn der Bekl., obwohl er um das Vorliegen des Mangels wußte, nicht blos den Kl. die zur Vertragserfüllung gehörige bauliche Umänderung des Hauses zu einer Bäckerei unbehindert vollenden ließ, sondern auch noch seinerseits hinsichtlich des Hauses in einer Weise verfügte, wie sie bei unterstellter Redlichkeit nur dem Willen auf Aufrechterhaltung des Kaufes entsprechen kann, so würde ein trotzdem hinterher erhobener Wandlungsanspruch gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen. Nun ist, was dem B. R. weiter zuzugeben, die Annahme eines stillschweigenden Verzichtes (wie auch diejenige eines arglistigen Verhaltens) nur unter der Voraussetzung zulässig, daß der Bekl. positive Kenntniß von dem Vorhandensein des Mangels erlangt hatte, und wären die von dem Bekl. getroffenen Verfügungen für einen Verzicht auf die Wandelung in dem Falle noch nicht konkludent, wenn bezüglich des fraglichen Mangels für ihn nur eine Vermuthung, ein bloßer Verdacht vorlag. Allein das B. G. legt anscheinend dem Erfordernisse der „Kenntniß“ von dem Mangel in Ansehung der Mittel zur Erlangung derselben eine zu enge Bedeutung bei; und dies führt auf die von der Revision erhobenen prozessualen Rügen. Der Kl. hat vorgebracht: der Bekl. habe bereits im Dezember 1898 den Kauf bereut und vergebliche Versuche gemacht, davon frei zu kommen. Ende Januar oder Anfangs Februar 1899 habe ihm dann der Bauunternehmer B. gerathen, wenn er von dem Hause frei kommen wolle, müsse er sich auf das Vorhandensein von Wanzen berufen. Er, B., wisse, daß Sch. (Miether im Hause) Wanzen hätten; auch der Kammerjäger K. habe dem Bekl. damals von den Wanzen Mittheilung gemacht. Inhaltlich des laut Thatbestandes in der Verhandlung vorgetragenen Schriftsatzes hat der Kl. be-

hauptet, im Februar 1899 habe der Bekl. durch den Sachverständigen K. „die Kenntniß“ von dem Vorhandensein der Wanzen erhalten, „dies“ habe auch der Maurermeister B. dem Bekl. gesagt; es wird alsdann der Verlauf der fraglichen Unterredung noch weiter geschildert sowie das Verhalten des Bekl., welcher „auch“ den B., der ihm eine andere Bäckerei habe verkaufen wollen, „an der Nase herumgeführt“, auch diesen hingehalten habe, bis er kurz vor dem Termin vom 5. April 1899 ein anderes Haus in der Humboldtstraße habe kaufen können — um nun erst mit seinem Wandelungsanspruch hervorzutreten. — Für dieses Vorbringen wurden als Zeugen der Bauunternehmer B., der Zimmermeister M. und der Bäckermeister S. benannt, welche (wie in dem Schriftsatz gesagt ist) „die Unterredungen zwischen den drei genannten Personen sowie die heimlichen dolosen Pläne des Bekl. bezeugen können“. Der B. R. hat dem Beweisantrag keine Folge gegeben. Die Kenntniß des B. von den Wanzen — führen die Gründe aus — habe sich lediglich auf die Mittheilung des K. gestützt. K. seinerseits habe auch die Wanzen im Hause nicht selbst festgestellt, sondern die Quelle seines Wissens habe bei L. und bei seiner (des K.) Ehefrau gelegen. B. sei — eine Zeit lang nach der Unterredung mit K. — zusammen mit diesem zu dem Bekl. gegangen und habe demselben mitgetheilt, was ihm über das Vorhandensein von Wanzen zugetragen worden war, worauf Bekl. erklärt habe, dann müssen sie hin und das Haus untersuchen. Nach diesem von K. glaubhaft bekundeten Hergang habe zwar Bekl. einige Zeit vor dem 5. April 1899 Kenntniß von einem Gerücht erhalten, daß das Haus mit Wanzen behaftet sei, aber erst am 5. April die Gewißheit erlangt, daß das Gerücht begründet war. Gewißheit habe für Bekl. überhaupt erst durch eine Untersuchung des Hauses geschaffen werden können, und da sie vor dem 5. April nicht stattgefunden, so könne es auf das, was etwa B. dem Bekl. über den Mangel mitgetheilt hat, nicht ankommen, sollte diese Mittheilung selbst dahin gelautet haben, er wisse, daß in dem Hause Wanzen seien. Es erübrige sich daher die Vernehmung der Zeugen B., M., S. wenn Kl. sie überall auch für diesen Punkt habe vorschlagen wollen. — Diese Behandlung der Beweisfrage ist zu beanstanden. Als bedenklich erscheint einmal die Unterstellung, daß dem Bekl. nur auf dem Weg einer von ihm veranlaßten — oder persönlich vorgenommenen — Untersuchung des Hauses positive Kenntniß von dem Vorhandensein des Mangels habe verschafft werden können. Denkbar wäre es immerhin, daß der Bekl. durch die Mittheilungen Dritter den Umständen nach die sichere Ueberzeugung von dem Vorhandensein der Wanzen in dem Hause erlangt hätte; es konnte hier in Betracht kommen, daß K., sachverständiger Kammerjäger, L. dessen gleichfalls sachkundiger Gehülfe gewesen ist, daß der letztere die Untersuchung im Sommer 1898 vorgenommen und die Beredung mit der Miethsfrau Sch. um Weihnachten 1898 gepflogen hatte. Bei einer durch jene Personen vermittelten Kundgabe hätte es sich doch wohl um mehr als ein bloßes „Gerücht“ gehandelt. Sodann ist die Beweiswürdigung zu diesem Punkt ausschließlich nur auf das Zeugniß des K. gestützt; darauf allein beruht die Feststellung über die Art und den Inhalt der dem Bekl. gemachten Mittheilungen. Waren hierüber noch weitere Zeugen benannt, und zwar für die bestimmt aufgestellte Behauptung, der Bekl. habe durch die fraglichen Unterredungen Kenntniß von dem Vorhandensein der Wanzen erlangt, so konnte die Bedeutung der Zeugenaussagen des K. nur im Zusammenhalt mit der weiter beantragten Zeugenvernehmung in völlig zuverlässiger Weise gewürdigt werden; und wenn der Beweisantritt etwa als nicht genügend substanziirt erschien, so hatte das Gericht nach § 130 (jetzt 139) der C. P. O. zu verfahren. Die letztere Gesetzesvorschrift möchte ferner auch bezüglich der Behauptungen und des Beweisantritts für ein arglistiges Verhalten des Bekl. zur Anwendung kommen, um die Prüfung zu ermöglichen, ob ein Anhalt für ein solches Verhalten — gegenüber dem Kl. — sich ergeben würde und ob etwa nach dieser Richtung dem Verfahren des Bekl. gegenüber dem B. eine Beweiserheblichkeit zukam. VI. C. S. i. S. Hustedt c. Oelschläger vom 19. März 1900, Nr. 21/1900 VI.

22. Gewährleistung beim Kauf.

Der B. R. geht im Anschluß an die l. 59 D. de contrah. emt. 18, 1 und die l. 75 D. de evict. 21, 2 sowie an die Entscheidung des R. G. Bd. 7 S. 174 davon aus, daß, abgesehen von der Zusage der Lastenfreiheit nicht schon das Vorhandensein einer Grunddienstbarkeit auf dem verkauften Grundstücke sowie die Kenntniß des Verkäufers davon die Haftung des letzteren begründe, sondern erst das arglistige Verschweigen der Servitut von seiner Seite, also das Verschweigen mit der Absicht, durch das Nichtwissen des Käufers sich Vortheile zu verschaffen, welche er bei redlichem Verhalten nicht erlangt haben würde. Dieser Ausgangspunkt ist zutreffend und entspricht der Auffassung des erkennenden Senats in dem angeführten Urtheile, von welcher abzugehen derselbe keinen Anlaß hat. III. C. S. i. S. Ebke c. Brandes vom 16. März 1900, Nr. 379/99 III.

23. Gewährleistung bei geliefertem Werk.

Die Rüge der Revision, es sei der Begriff des Qualitätsmangels verkannt, ist begründet. Wie in den Entscheidungsgründen des B. U. ausgeführt ist, ist die gelieferte Maschine nach Material und Arbeit von guter Beschaffenheit. Ihr Mangel besteht nur darin, daß sie mit der dafür bestimmten Betriebskraft nicht die kontraktlich zugesagte Quantität Briketts zu liefern vermag. Dieser Mangel der zugesagten Leistungsfähigkeit ist ein Qualitätsmangel im Sinne des Art. 349 des H. G. B. und zwar auch dann, wenn der Kl. aus diesem Grunde die Maschine in seinem Betriebe nicht verwerthen kann. In der vom B. U. in Bezug genommenen, in Seuffert's Archiv Bd. 50 Nr. 197 mitgetheilten, Entsch. des R. G. vom 7. Dezember 1894 Rep. III. 210/94 ist eine gegentheilige Rechtsauffassung nicht enthalten, vielmehr bezieht sich jene Entscheidung auf einen thatsächlich abweichenden Fall, in welchem eine wegen schlechter Arbeit und schlechten Materials überhaupt unbrauchbare Maschine geliefert war, mit welcher die Erfüllung des Vertrages überall nicht versucht werden durfte. III. C. S. i. S. Ehlers & Co. c. Sachse vom 13. März 1900, Nr. 378/99 III.

24. Haftung für Schadenszufügung durch einen Dritten.

Bezüglich der Haftbarkeit des Bekl. für den dem klagenden Verein durch das Delikt des Otto L. zugefügten Schaden nimmt das B. G. an, daß der klagende Verein durch die von Otto L.

widerrechtlich vorgenommene Verpfändung der Werthpapiere als Sicherheit für Darlehne, die er als vertretungsberechtigter Gesellschafter für die Gesellschaft aufgenommen hatte, beschädigt worden sei und daß der Bekl. für den so entstandenen Schaden aufzukommen habe, weil sowohl die Darlehnsaufnahme, wie die Verpfändung der Werthpapiere ausdrücklich im Namen der Gesellschaft, also in Ausführung des Geschäftsbetriebes derselben erfolgt sei, hierdurch aber die Haftung der Gesellschaft begründet werde, ohne daß es darauf ankomme, wie die durch die Verpfändung der Papiere erlangte Darlehnsvaluta verwendet worden sei. Dieser Auffassung ist durchweg beizupflichten und die dagegen gerichteten Revisionsangriffe sind unbegründet. Daß die offene Handelsgesellschaft für unerlaubte Handlungen eines vertretungsberechtigten Gesellschafters, welche dieser bei der Ausführung von zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft gehörigen Geschäften begangen hat, haftet, ist von dem R. G. in ständiger Rechtsprechung festgehalten worden. Vergl. Entsch. Bd. 15 S. 128 ff., Bd. 17 S. 95 ff., Bd. 20 S. 192 ff., Bd. 32 S. 35. Dieser Rechtssatz wird auch von der Revision nicht bekämpft. Daß die Aufnahme eines Bankdarlehns in den Kreis derjenigen Geschäfte fiel, welche der Gesellschafter Otto L. vermöge seiner Vertretungsmacht für die Gesellschaft vornehmen durfte, ist nicht zu bezweifeln. Ebensowenig kann man bezweifeln, daß, wenn er ein solches Darlehn nur gegen Bestellung einer Sicherheit erhalten konnte, die Verpfändung von Werthpapieren zum Zweck der Sicherheitsbestellung zu demselben Geschäftskreise gehörte. Eine durch die Verpfändung dieser Werthpapiere von Otto L. begangene unerlaubte Handlung begründete also die Haftung der von ihm vertretenen Handelsgesellschaft. Nun kommt es, wie auch der Kl. zugiebt, für die Untersuchung, ob die Verpfändung der Werthpapiere für die Gesellschaft eine unerlaubte Handlung war, nicht darauf an, ob die Unterschlagung der Papiere im Sinne des Strafrechts schon vor dem Akt der Verpfändung vollendet war, oder erst mit diesem Akt als derjenigen Handlung, durch welche der Aneignungswille in die äußere Erscheinung trat, sich vollzog. Die Verpfändung der Werthpapiere war vielmehr auch in dem ersteren Falle eine unerlaubte Handlung, da Otto L. über die unterschlagenen Werthpapiere in dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit seiner Handlungsweise zu Gunsten der Gesellschaft verfügte, indem er sie einem gutgläubigen Dritten für ein Namens der Gesellschaft kontrahirtes Darlehn zum Pfande gab. Ob Otto L. dieses Lombardgeschäft im Interesse der Gesellschaft gemacht, ob er die erhobene Darlehnsvaluta dem Gesellschaftsvermögen zugeführt, ob er endlich das Geschäft durch die Handlungsbücher der Gesellschaft hat gehen lassen, ist unerheblich gegenüber der Thatsache, daß er im Namen der Gesellschaft und innerhalb seiner Vertretungsmacht gehandelt hat. Durch die Verpfändung der Werthpapiere im Namen der Handelsgesellschaft eignete er dieser die Papiere zu und belastete sie gleichzeitig mit dem Pfandrecht des gutgläubigen Darlehnsgebers. Hierdurch beschädigte er den klagenden Verein, da dieser die Papiere nur gegen Zahlung der durch sie gesicherten Darlehnsschuld wiedererlangen konnte oder sich die Veräußerung der Papiere zum Zweck der Befriedigung des Pfandgläubigers gefallen lassen mußte. I. C. S. i. S. Beckmann c. Verein zur Unterstützung unbemittelter Studirender in Hamburg vom 7. März 1900, Nr. 469/99 I.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

25. § 185 I. 5.

Die Vereinbarung der Parteien in dem sog. Vergleich vom 31. Oktober 1895 ging dahin, daß Kl. die dort bedungene Stundung ertheilen solle, **wenn** Bekl. die ihm gesetzten Termine innehalte, daß sie aber andernfalls den damals schwebenden Rechtsstreit weiter fortsetzen dürfe. Von der hiernach ihr zustehenden Befugniß hat Kl. Gebrauch gemacht: sie hat, als Bekl. nach Entrichtung von 4 500 Mark fernere Zahlungen zu leisten verweigerte, ihrer Wechselklage Fortgang gegeben und den Wechselprozeß zu Ende geführt. Bei dieser Sachlage ist es zweifelhaft, ob Kl. aus dem Vergleich noch ein selbständiges Klagrecht herleiten kann, oder ob nicht vielmehr, nachdem Kl. ihre Wechselklage wieder aufgenommen hatte, dem sog. Vergleich, dessen Inhalt ja Kl. nicht mehr gelten lassen wollte, nur noch insofern eine Bedeutung zukam, als er eine Anerkennung des Wechsels enthielt. Es mag dies indeß dahin gestellt bleiben. Denn die andere der beiden von dem Bekl. ausgestellten Urkunden, die Erklärung vom 10. Oktober 1896, enthält ein Schuldbekenntniß, das einer besonderen Klage als Grundlage zu dienen geeignet ist. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß Kl. auf Grund der Erklärung vom 10. Oktober 1896, sei es in Verbindung mit dem Vergleich vom 31. Oktober 1895, sei es ohne Berücksichtigung des letzteren, einen Anspruch erheben kann, dem die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht unmittelbar entgegensteht. Dagegen folgt aus dem oben mitgetheilten Sachverhalt, daß dieser Anspruch unbegründet ist. Derselbe gründet sich auf das in den erwähnten Urkunden ausgesprochene Schuldbekenntniß. Dieses konnte zwar ein Klagrecht erzeugen, stand jedoch im Zusammenhang mit der Schuld, auf die sich das Anerkenntniß bezog und mußte wirkungslos bleiben, wenn diese Schuld richtig war. Letzteres aber ist im vorliegenden Falle bereits festgestellt. Die anerkannte Schuld, die Wechselschuld, war, wie in dem Vorprozeß für erwiesen erachtet worden ist, ungültig, weil sie aus Wuchergeschäften entstanden war, ihr also eine unerlaubte causa zu Grunde gelegen hatte, und diese Ungültigkeit blieb, wie in dem Vorprozesse, insbesondere in dem Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 19. März 1898 ausgesprochen wurde, auch nach dem Anerkenntnisse des Bekl. bestehen, weil eine unerlaubte causa, auf der ein Rechtsgeschäft beruht, durch ein Anerkenntniß nicht zu einer erlaubten werden kann. Folgeweise aber entbehrte auch das Anerkenntniß selbst eines gerechtfertigten Grundes und konnte deshalb eine wirksame Verpflichtung nicht erzeugen (vergl. Bolze Praxis Bd. 14 Nr. 323b.). I. C. S. i. S. Pfaul c. Kahsnitz vom 10. März 1900, Nr. 477/99 I.

26. § 271 I. 5.

Nach § 4 des Vertrags hatte der Bekl. die Uebergabe des Kaufgegenstandes sofort zu vollziehen und die **Auflassung binnen drei Monaten zu bewilligen.** Es besteht kein Streit darüber, daß in der That die Uebergabe auch sofort stattgefunden hat. Wenn man nun auch jene Rechtsansicht auf sich beruhen lassen will, wonach die Schuldübernahme im Vertrage schon für sich allein Zahlung und Erfüllung bildet, — Delbrück „Uebernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht“ S. 45, 55, 132 — wenn man ferner auch von Anwendung des in der Rechtsprechung zum preußischem

Recht allgemein anerkannten Satzes hier absehen will, daß nach geschehener Erfüllung in der Hauptsache zwar noch Gewährleistungs-, Minderungs-, Schadensersatz-Ansprüche u. dergl., nicht mehr aber Nichterfüllungseinreden nach § 271 Thl. I Tit. 5 A. L. R. erhoben werden können, vgl. Gruchot Beiträge Bd. 33, S. 931; Förster-Eccius I. § 83 Anmerk. 14, S. 491 f.; Jurist. Wochensch. 1898 S. 178 Nr. 65, so ist doch eine Einrede aus der letztbezeichneten Gesetzesstelle jedenfalls nur demjenigen gegeben, der vorgängige oder auch nur gleichzeitige Leistung des Kl. verlangen kann. Dafür aber, daß die Zahlung der vom Kl. übernommenen Schulden oder doch der Nachweis der Befreiung des Bekl. davon vor der Auflassung oder gleichzeitig mit derselben erfolgen mußte, ergiebt der oben dargelegte Inhalt des Kaufvertrages vom 15. November 1897 nicht das Mindeste und es findet somit die Einrede, wie das angefochtene Urtheil zutreffend annimmt, in diesem Vertrage keine Stütze. Im Gegentheile beweist der Mangel einer Zeitbestimmung bezüglich der Schuldzahlung oder Schuldbefreiung einerseits, und die Vereinbarung sofortiger Uebergabe und baldiger Auflassung andererseits, daß die letztere nach dem Vertragswillen durch gleichzeitige oder vorgängige Zahlung oder Schuldbefreiung nicht bedingt sein sollte. Es kann zugegeben werden, daß unter Umständen gegen eine Klage aus dem Behlower Geschäfte Einreden aus dem Klietzer Geschäfte denkbar wären, daß auch der Bekl. vielleicht noch aus beiden Geschäften Ansprüche gegen den Kl. herleiten könnte, aber gegenüber der jetzigen Auflassungsklage ist diese Möglichkeit ausgeschlossen. Zu einer Aufrechnungseinrede insbesondere fehlt es schon am Erfordernisse der Gleichartigkeit der Ansprüche, zu einer Zurückbehaltungseinrede, die übrigens gar nicht erhoben ist, aber am Erfordernisse des Zusammenhangs und der Fälligkeit. §§ 343, 344 Thl. I Tit. 16, §§ 539, 540, 543 Thl. I Tit. 20 A. L. R. V. C. S. i. S. Meyer c. Fromm vom 17. März 1900, Nr. 8/1900 V.

27. § 176, 267, 268 I. 9.

Das geltende Recht im Gebiet des A. L. R. steht, wie die §§ 176 und 267 und 268 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. sowie § 1 des Privatflußgesetzes vom 28. Februar 1843, welcher die mit einem Abflusse versehenen Landseen den im Privateigenthum stehenden Privatflüssen gleich stellt, zeigen, auf dem grundsätzlichen Standpunkt, daß die Landseen zum Privateigenthum gehören. Nirgends spricht es von „öffentlichen" Seen, nirgends trifft es Bestimmung darüber, ob überhaupt und event. unter welchen Voraussetzungen ein See als ein öffentliches Gewässer anzusehen sei, im Besonderen stellt es nicht, wie bei den Flüssen (§ 21 Thl. II Tit. 14, § 38 Thl. II Tit. 15 des A. L. R.), die natürliche Schiffbarkeit, d. h. die Tauglichkeit zur Schiffahrt, als Kennzeichen der Oeffentlichkeit auf. Die Frage, ob die thatsächliche Ausübung öffentlicher Schifffahrt auf einem See ihn unter gewissen Voraussetzungen bezüglich der Art und des Umfanges der Schifffahrt zu einer öffentlichen Sache im gewöhnlichen Sinne dieses Wortes machen würde, kann ganz auf sich beruhen bleiben; denn selbst wer dies bejahen wollte, würde anerkennen müssen, daß nach dem heute geltenden Rechte die Benutzung einer Sache zu öffentlichen Zwecken und der ihr dadurch aufgeprägte Charakter einer „öffentlichen" Sache keineswegs Privateigenthum an ihr ausschließt bezw. das daran bestehende Privateigenthum an ihr aufhebt und vernichtet. Das ist bezüglich der Schiffbarmachung eines Privatflusses im § 41 Thl. II Tit. 15 des A. L. R. sogar ausdrücklich ausgesprochen. Nur um die rechtliche Möglichkeit des Bestehens von Privateigenthum am Mellener See handelt es sich hier aber. Die Vorschrift im § 21 Thl. II Tit. 14 des A. L. R., nach der die Land- und Heerstraßen, die von Natur schiffbaren Ströme, das Ufer des Meeres und die Häfen „gemeines Eigenthum des Staates" sind, eine Vorschrift, die nach der herrschenden Anschauung jedes Privateigenthum, daher auch ein solches des Staates, an diesen Sachen ausschließt, stellt eine Sonderbestimmung dar, die eine ausdehnende Anwendung auf andere öffentliche Sachen nicht zuläßt. Die feststehende Thatsache, daß auf dem Mellener See Schifffahrt betrieben wird, sowie die Behauptung der Kl., daß die Schifffahrt sich nicht auf den See beschränke, sondern sich durch die unterhalb des Sees gelegene, kanalisirte Notte bis zur Spree erstrecke, sind daher, selbst wenn die Behauptung richtig wäre, wenn also der Mellener See einen Theil einer Schifffahrtsstraße bildete und wenn die gegentheilige Feststellung des B. R., welche dahin geht, daß der See nur einen Schifffahrtsverkehr von Ufer zu Ufer vermittle, mit dem Inhalt der Zeugenaussagen nicht vereinbar wäre, für den gegenwärtigen Rechtsstreit ohne alle Bedeutung. Die einzige rechtliche Möglichkeit, unter der die Annahme denkbar wäre, daß an einem Landsee nicht Privateigenthum sondern ein dieses ausschließendes „gemeines Eigenthum des Staates" bestände, könnte höchstens dann obwalten, wenn der See, — im Gegensatze gegen einen solchen, der einem in ihn hineinfließenden und aus ihm wieder austretenden öffentlichen Flusse als selbstständiges Gewässer gegenüber steht, — schlechterdings nichts anderes darstellte als einen, nur in seiner Breitenausdehnung erweiterten Theil eines öffentlichen Flusses. Vielleicht könnte man in diesem Falle annehmen, daß das, was für das Ganze gilt, auch für den einzelnen Theil gelten müsse, d. h. also, daß das an dem ganzen öffentlichen Flusse vorhandene gemeine Eigenthum des Staates sich auch auf den See als Theil dieses Flusses erstrecke. Auch hiegegen lassen sich allerdings erhebliche Zweifel geltend machen, allein es bedarf keines Eingehens auf sie. Selbst bei Unterstellung der Richtigkeit jener Annahme liegt unter allen Umständen demjenigen, der sich auf einen solchen abweichenden Charakter des Sees gegenüber der grundsätzlich privatrechtlichen Natur der Landseen beruft, der doppelte Beweis ob, 1) daß der in den See eintretende Fluß schon oberhalb des Sees von Natur schiffbar sei, und 2) daß der See lediglich eine Erweiterung des Flusses bilde. VII. C. S. i. S. Meißner u. Gen. c. Geisler vom 6. März 1900, Nr. 341/99 VII.

28. §§ 247 ff. I. 11. Beweislast.

Die Annahme des B. G., daß Bekl. von der ihm in dem Vertrage vom 2. Oktober 1894 eingeräumten Befugniß, die Zahlung des Restbetrages für die von den Cedenten der Kl. P. und C. gefertigten Tischlerarbeiten wegen der verspäteten Ablieferung der Arbeiten zu verweigern, nur dann würde Gebrauch machen können, wenn er die von der Kl. behauptete vorbehaltlose Annahme der Arbeiten widerlege, ist allerdings, wie die Revision hervorhebt, unrichtig. Da dem Bekl. diese Befugniß in dem Vertrage gegeben ist, wenn die sämmtlichen erforderlichen Arbeiten nicht bis zum 1. Januar 1895 angeliefert wurden, so ist dem Bekl. dies Recht in Folge der unstreitig

nicht rechtzeitig erfolgten Anlieferung der Arbeiten erwachsen. Wenn nun Kl. behauptet, daß dem Bekl. das Recht nicht zustehe, weil er die verspätet gelieferten Arbeiten vorbehaltlos angenommen habe, so macht sie dadurch geltend, daß das entstandene Recht später wieder erloschen sei. Das Erlöschen eines Rechts muß aber derjenige beweisen, welcher es behauptet. Dies ist von dem erkennenden Senate auch bereits in dem Urtheile vom 14. März 1892, Entsch. Bd. 29 S. 116 ff., ausgesprochen. VI. C. S. i. S. Apitz c. Bogaschewski u. Brettschneider vom 22. März 1900, Nr. 27/1900 VI.

29. § 26 I. 22.

Die Revision scheitert an der Auslegung, die der B. R. dem Vertrage vom 5. August 1873 gegeben hat. Diese Auslegung geht dahin, daß für das Quantum des durch Hörde durchzuführenden Wassers derjenige Umfang und diejenige Leistungsfähigkeit des in Villigst errichteten Wasserwerks entscheidend sein sollte, wie solches zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden war. Der B. R. erachtet dies als die aus der Vertragsurkunde erkennbare Absicht der vertragschließenden Theile. Dieselbe Auslegung liegt bereits dem ersten B. U. zu Grunde und sie ist in dem Revisionsurtheil vom 6./10. November 1897 nicht beanstandet worden. Die Revision glaubt zwar, jetzt gegen sie geltend machen zu können, daß — wie nunmehr feststehe — auch die Stadt Hörde an die in Rede stehende Wasserleitung angeschlossen sei; sie meint, damit werde eine Anwendung der vom B. R. für seine Auslegung angezogenen Interpretationsvorschriften (§§ 253, 268 Thl. I Tit. 5; §§ 15, 17 Thl. I Tit. 19; § 26 Thl. 1 Tit. 22 A. L. R.) ausgeschlossen, weil sich dieselben nicht auf einen Fall bezögen, in welchem der Eigenthümer selbst an dem sein Grundstück belastenden Rechte Antheil habe. Dies ist aber nicht richtig. Auch in einem solchen Falle sind die gedachten Vorschriften anwendbar. V. C. S. i. S. Stadt Dortmund c. Stadt Hörde vom 17. März 1900, Nr. 10/1900 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

30. Art. 1 Ges. vom 2. März 1850.

Das B. G. legt den Ausdruck „Privatgewässer" im Art. 1 Nr. 7 des Ergänzungsgesetzes (zur Gemeinheitstheilungsordnung) vom 2. März 1850 dahin aus, daß darunter alle Gewässer zu verstehen seien, welche im Privateigenthum stehen, und daher auch solche Seen, welche, unbeschadet des an ihnen bestehenden Privateigenthums als Schifffahrtsstraße benutzt werden bezw. einen Theil eines Schifffahrtskanales bilden. Das B. G. erblickt den Gegensatz offenbar in solchen Gewässern, an welchen ein „gemeines Eigenthum des Staates" im Sinne des § 21 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. vorhanden ist. Diese Auslegung ist nach § 67 a. a. O. nicht revisibel, wie das R. G. bereits früher in einem gleich liegenden Falle zum Ausdruck gebracht hat (Zeitsch. für Landeskulturgesetzgebung Bd. 32 S. 127); denn über die Frage, von welchen gesetzlichen Bedingungen das Rechtsverhältniß der Ablösung abhängig ist, d. i. das Recht des Dienstbarkeitsberechtigten oder des Eigenthümers des mit der Dienstbarkeit belasteten Grundstücks durch seinen Antrag die Ablösung gegen den anderen Theil herbeizuführen sowie die Verpflichtung des Anderen, sich die Ablösung gefallen zu lassen, kann außerhalb des Auseinandersetzungsverfahrens nicht gestritten werden. VII. C. S. i. S. Meißner u. Gen. c. Geisler vom 6. März 1900, Nr. 341/99 VII.

Zu den Grundbuchgesetzen.

31. § 41.

Nach § 41 Abs. 1 des E. E. G. erlangt der Gläubiger ohne Weiteres die persönliche Klage gegen den Erwerber des für seine Hypothek verhafteten Grundstücks, wenn dieser die Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen hat. In dieser Lage befindet sich die verklagte Bank als Erwerberin des Grundstücks Weinmeisterstraße 1a gegenüber dem Kl. als der darauf unter Nr. 1 und 18 eingetragen gewesenen, bei der Zwangsversteigerung mit 15 713,88 Mark ausgefallenen Hypotheken. Der Erwerb der Bank beruht auf dem von B. mit v. W. geschlossenen Tauschvertrage vom 31. Dezember 1892 in Verbindung mit dem von v. W. mit der Bank am 11. Februar 1893 geschlossenen Cessionsvertrage. Indem die Bank auf Grund dieser Verträge die Auflassung von B. verlangte, erhielt sie von diesem Erfüllung der von ihm durch den Tauschvertrag gegen v. W. übernommenen Verbindlichkeit und überkam die dem v. W. durch den Tauschvertrag gegen B. erwachsenen Verpflichtungen, da sie durch den Cessionsvertrag ausdrücklich alle durch den Tauschvertrag begründeten Rechte und Pflichten des v. W. übernommen hatte. Zu diesen Pflichten gehörte auch die in dem Tauschvertrage wortdeutlich festgesetzte Uebernahme der erwähnten Hypotheken des Kl. in Anrechnung auf das Kaufgeld. Der Konstruktion eines stillschweigenden Schuldübernahmevertrages, wie er in dem Urtheile des R. G. vom 4. Januar 1896 (Juristische Wochenschrift 1896 S. 91 Nr. 108, Gruchot, Beiträge Bd. 40 S. 1065) für wirksam erklärt ist, bedarf es daher nicht; noch weniger kann unter diesen Umständen von einer bloßen Fiktion der Schuldübernahme, wie die Revision meint, die Rede sein. Damit entfallen die hiergegen gerichteten Angriffe. In dieses Rechtsverhältniß greift die verklagte Bank mit der Behauptung ein, daß nach einer von ihr mit v. W. getroffenen, von diesem am 11. Februar 1893 schriftlich bestätigten, Vereinbarung ihre persönliche Haftung für die übernommenen Hypotheken ausgeschlossen sei. Wäre dies zuläßig, so würde dadurch die durch den Tauschvertrag und die Cession geschaffene Rechtsstellung des B. wesentlich beeinträchtigt sein. Denn er würde, da v. W. nicht Erwerber des Grundstücks und daher trotz der Uebernahme der Hypotheken nicht persönlicher Schuldner der Hypothekenforderungen geworden ist, und da die Bank als Erwerberin des Grundstücks in die persönliche Haftung für die Hypotheken in Folge deren Ausschlusses nicht eingetreten wäre, als Veräußerer nicht in der Lage sein, auf dem im § 41 Abs. 2 des E. E. G. vorgeschriebenen Wege von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei zu werden. Die Voraussetzung des § 41 Abs. 2, daß der Gläubiger in dem Erwerber in Folge der Uebernahme der Hypothek einen neuen persönlichen Schuldner neben dem Veräußerer erhalten haben muß, würde fehlen. Die dem B. durch den Tauschvertrag gewährte Möglichkeit, von seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit frei zu werden, konnte ihm durch Verabredungen des v. W. mit der Bank ohne seine Zustimmung nicht entzogen werden. Freilich wäre diese Zustimmung anzunehmen, wenn er den Tauschvertrag durch Ertheilung der Auflassung an die Bank erfüllt hätte, obwohl ihm jene, den Tauschvertrag zum Theil abändernde Verabredung zwischen v. W.

und der Bank bekannt gewesen wäre. Dies ist aber, wie das B. G. zutreffend und, da lediglich Beweiswürdigung in Frage kommt, unanfechtbar begründet hat, nicht erwiesen. Eine Verkennung der Beweislast, wie die Revision rügt, liegt nicht vor. Die Schuldübernahme, die allerdings vom Kl. zu beweisen war, liegt in dem Cessionsvertrage und der auf Grund desselben von B. ertheilten Auflassung erwiesen vor; daß trotzdem etwas Anderes ausgemacht worden sei, hatte die verklagte Bank zu beweisen. V. C. S. i. S. Bank für Immobilienbesitz zu Berlin c. Fiskus vom 24. März 1900, Nr. 149/99 V.

Zum Enteignungsgesetz.

32. § 58.

Uebereinstimmend mit dem I. R. nimmt der B. R. an, daß die Entschädigung einheitlich festzusetzen und daß das Gericht zu einer Aenderung der einzelnen Ansätze, aus denen die Entschädigung sich ergiebt, berechtigt ist, wenn nur die gesammte Summe zum Vortheil der Partei, welche den Rechtsweg nicht beschritten hat, nicht geändert wird. Der Kl. bekämpft diese, der Rechtsprechung des R. G. konforme Auffassung auch an sich nicht, bestreitet aber die Anwendbarkeit des Grundsatzes auf einen Fall der hier vorliegenden Art, indem er geltend macht, daß die im Beschluß des Bezirksausschusses festgesetzte Summe von dem Bekl. bereits bezahlt worden sei. Sollte die Richtigkeit dieser nicht ausdrücklich festgestellten Thatsache aber auch der Fassung einzelner Erwägungen des B. U. entnommen werden können, so würde ihr doch die vom Kl. gewollte Bedeutung nicht inne wohnen. Zwar können einzelne Faktoren durch Anerkenntniß oder gleichartige Rechtsakte dergestalt ausgesondert und außer Streit gesetzt worden, daß sie unter allen Umständen der Festsetzung zu Grunde zu legen sind, allein wenn der Unternehmer eine als Gesammtentschädigung bemessene Summe auch als solche bezahlt, so erkennt er damit nicht die Richtigkeit der Ansätze an, nach Maßgabe deren die Verwaltungsbehörde zu der Festsetzung gelangt ist. Es steht dahin, ob er bei Nichtbemängelung der Gesammtsumme von gleichen Gesichtspunkten wie die Verwaltungsbehörde im Festsetzungsbeschlusse ausgegangen ist oder ob er diese zwar für unzutreffend hält, aber im Hinblick auf andere Momente von eines Beanstandung des Endergebnisses absieht. Er ist mithin, wenn später der Eigenthümer eine Erhöhung verlangt, in seiner Vertheidigung nach keiner Richtung hin beschränkt, sondern kann sich auch gegen die dem Entschädigungsbeschlusse zu Grunde liegenden Ansätze wenden. VII. C. S. i. S. Mier c. Eisenbahn-Fiskus vom 16. März 1900, Nr. 437/99 VII.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

33. Art. 545.

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden. Soweit das O. L. G. die Zulässigkeit des Rechtsweges angenommen hat, wurde seine Entscheidung nicht beanstandet. Auch entspricht diese der in Frankreich seit langer Zeit herrschenden, auch vom R. G. schon mehrfach gebilligten Auffassung. Die vom O. L. G. weiter ausgesprochene Ansicht, daß die Gerichte, soweit es sich um die Entschädigungsfrage handle, selbständig zu prüfen hätten, ob die von der Verwaltungsbehörde festgesetzte Grenze den wirklich bestehenden Verhältnissen entspreche, oder ob dadurch thatsächlich im Privateigenthum stehendes Gelände zum öffentlichen Gut gezogen worden sei, erscheint aber gleichfalls als gerechtfertigt. Diese Befugniß der Gerichte, ohne welche die Zulässigkeit des Rechtsweges für die Betheiligten vollständig werthlos wäre, wird denn auch in neuerer Zeit allgemein anerkannt. Was aber die Grenze selbst anbelangt, so ist das O. L. G. von denselben Rechtsgrundsätzen ausgegangen, auf die sich der Kl. beruft. Es hat angenommen, das natürliche Flußbett erstrecke sich bis zu derjenigen Linie, die das Wasser bei hohem Wasserstande noch erreichen könne, ohne daß eine Ueberschwemmung eintrete. Der Bezirkspräsident von Lothringen hat aber nach der eingehend begründeten, auf das Gutachten des Sachverständigen gestützten, Auffassung des Gerichts zum Flußbette solche Grundstücke gezogen, die dazu nach der dargelegten Begriffsbestimmung nicht gehören. Daß bei der den Gerichten bei Entschädigungsklagen obliegenden Ermittlung der Grenzen des natürlichen Flußbettes auf die Bedürfnisse der Schifffahrt und auf den höchsten schiffbaren Wasserstand keine Rücksicht zu nehmen sei, hat das O. L. G. ohne Rechtsirrthum angenommen. Wenn die Verwaltungsbehörde bei der ihr obliegenden Aufgabe derartige Verhältnisse beachtet und deshalb die Grenze des Flußbettes erweitert, haben die Gerichte die so festgesetzte Grenze allerdings als eine zu Recht bestehende anzuerkennen. Falls aber dadurch thatsächlich eine Enteignung von Privateigenthum herbeigeführt wurde, ist aber den Betheiligten nach Art. 545 des c. c. der Werth des ihnen entzogenen Privateigenthums zu ersetzen. II. C. S. i. S. Landesfiskus von Elsaß-Lothringen c. Graf Berthier vom 20. März 1900, Nr. 423/99 II.

34. Art. 1184.

Die mit der Revision erhobene Rüge, es habe auf Auflösung der unter den Parteien durch den Vertrag vom 9./12. Februar 1895 begründeten Gesellschaft nicht erkannt werden können, da wegen des mit Klage und Widerklage gestellten Auflösungsbegehrens die Gesellschaft als durch gegenseitige Uebereinkunft aufgelöst zu betrachten sei, ist nicht gerechtfertigt. Das auf die Landrechtssätze 1184, 1871 gestützte Begehren, die Gesellschaft wegen vertragswidrigen Verhaltens eines Theilhabers für aufgelöst zu erklären und dem Gegner zum Schadensersatz zu verurtheilen, machte einen richterlichen Ausspruch der Auflösung nothwendig, da der Wille, die Gesellschaft durch gütliche Uebereinkunft aufzuheben, auf keiner Seite sich kund gab. II. C. S. i. S. Rheinische Gummi- und Celluloidfabrik c. Hölter & Hartmann vom 6. März 1900, Nr. 366/99 II.

35. Art. 1383.

Es ist zwar dem O. L. G. dahin beizupflichten, daß an sich auch die Eigenthümer der außerhalb geschlossener Orte befindlichen Landstraßen, denen die Obhut über dieselben obliegt, verpflichtet sind, diese Straßen so einzurichten und zu unterhalten, daß dieselben für den gewöhnlichen ordentlichen Verkehr nach menschlicher Voraussicht die erforderliche Sicherheit gewähren, und daß eine schuldhafte Unterlassung in dieser Hinsicht gemäß Art. 1383 des B. G. B. die Ersatzverbindlichkeit für einen durch die mangelhafte Einrichtung einer solchen Straße herbeigeführten Schaden begründen kann, daß insbesondere nicht, wie die Revision dies behauptet, ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Ortsstraßen und Landstraßen in dieser Hinsicht besteht. Demgemäß kann es auch rechtlich nicht beanstandet werden,

wenn das O. L. G. die Aufstellung der Bekl., daß in dortiger Gegend die Provinzialstraßen an noch gefährlicheren Stellen keine Abzäunung hätten, für nicht erheblich erachtet hat. Eine mehrfach auch von anderer Seite bei ähnlichen Verhältnissen vorkommende Versäumniß würde die Bekl. nicht decken können. Dagegen ist anzuerkennen, daß thatsächlich die Verhältnisse bei ländlichen Straßen wesentlich anders liegen als bei Ortsstraßen, und in dieser Hinsicht läßt die Begründung des angefochtenen Urtheils zunächst die Berücksichtigung eines Momentes vermissen, daß möglicherweise zu einer anderen Entscheidung führen könnte. Das O. L. G. nimmt die Gefährlichkeit der fraglichen Wegestrecke insbesondere mit Rücksicht auf die zur Zeit des Unfalls herrschende Dunkelheit an. Es mußte danach aber in Frage kommen, ob die Verkehrsverhältnisse der Straße auch bei herrschender Dunkelheit insbesondere bei Nachtzeit derartige sind, daß dieselben einen besonderen Schutz für diese Zeit erheischen. Es hätte insbesondere einer Feststellung in dieser Hinsicht bedurft, um eine Verschuldung gemäß Art. 1383 des c. c. anzunehmen. Weiterhin ist auch die Ablehnung des in II. J. über den Grad der Trunkenheit des verunglückten Ehemanns der Kl. zur Zeit des Unfalls und die hierfür gegebene Begründung nicht ohne Bedenken. Wenn die Frage sich auch wesentlich auf thatsächlichem Gebiete bewegt, so hat doch die Partei einen Anspruch darauf, daß der maßgebenden Entscheidung Feststellungen durch die erbotene Beweisaufnahme zu Grunde gelegt werden, sofern diese wesentliche Momente enthält. Daß aber bei der Frage des Kausalzusammenhanges im vorliegenden Falle eine etwaige sinnlose Trunkenheit, wie sie nach den Entscheidungsgründen zum Beweis erboten war, ein wesentlich in Betracht kommendes Moment bildet, kann nicht verkannt werden. II. C. S. i. S. Gemeinde Lüttringhausen c. Kleuser vom 16. März 1900, Nr. 463/99 II.

36. Art. 2226.

Der Kl. hat in der Berufungsinstanz Beweis durch Auskunft der Königlichen Regierung dahin erboten, daß die Eschweilerstraße bis 3 Jahre vor der Anstellung der Klage im Eigenthum einer Aktiengesellschaft gestanden habe. Das O. L. G. hat diesem Beweisantrage keine Berücksichtigung geschenkt, indem es erwägt, daß die Straße, selbst wenn der Grund und Boden, auf welchem sie aufgeführt worden sei, bis vor 3 Jahren im Eigenthum einer Aktiengesellschaft gestanden haben sollte, durch ihre seit dem Jahre 1811 bestehende Bestimmung zum gemeinen Gebrauch und allgemeinen öffentlichen Verkehr eine res extra commercium geworden sei, an der nicht nach den für das gewöhnliche Privateigenthum geltenden Grundsätzen Rechte durch Ersitzung erworben werden könnten. Durch diese Erwägung kann der Beweisantrag des Kl. nicht als ausgeräumt angesehen werden, und die Annahme, daß der Straße im Ganzen der rechtliche Charakter der Oeffentlichkeit im Sinne des Art. 2226 des B. G. B. beiwohne, erscheint nicht hinreichend begründet. Das Urtheil beruht daher, soweit es ausspricht, daß der vom Kl. behaupteten 30 jährigen Ersitzung des Rechts auf den Zustand, wie er vor der Schachtanlage bestanden habe, der Art. 2226 entgegenstehe, auf Verletzung dieser Gesetzesbestimmung und unterliegt sonach der von der Revision beantragten Aufhebung. II. C. S. i. S. Koll c. Landkreis Aachen vom 20. März 1900, Nr. 386/99 II. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Arhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

Zur Frage 7 (Erbschein, S. 267, 307)

theilt uns Herr Referendar Dr. Hoeniger in Bromberg noch Folgendes mit:

> Daß, insoweit materiell das bisherige Recht zur Anwendung gelangt, auch die bisherigen Verfahrensnormen Geltung haben, hat mit ausführlicher Begründung und Literaturangabe das Kgl. Landgericht Neu-Ruppin unterm 22. Februar 1900 als Beschwerdegericht ausgesprochen. Die Entscheidung ist mitgetheilt im „Recht“, Jahrgang 1900 S. 128 (Heft 6).
>
> Auch das Kgl. Landgericht Bromberg hat sich wiederholt auf diesen Rechtsstandpunkt gestellt. Dagegen hat es fernerhin angenommen, daß — abweichend vom bisherigen Rechte (§ 1 des Gesetzes vom 12. März 1869, Entscheidungen des Kammergerichts Bd. XII, Bd. XIV) auch der Gläubiger eines vor dem 1. Januar 1900 verstorbenen Erblassers die Ertheilung eines Erbscheins zum Zwecke der Zwangsvollstreckung gemäß § 792 C. P. O. erwirken könne, da § 792 in dieser Hinsicht eine rein prozessuale Vorschrift enthalte, welche die Anwendbarkeit des B. G. B. nicht zur Voraussetzung habe, mithin nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen am 1. Januar 1900 in Kraft getreten sei.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Ernst Mayer beim Amtsgericht Anklam; — Rechtspraktikant Andreas Grieser beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Skopnik beim Amtsgericht Potsdam; — Rechtsanwalt Wilhelm Karl Ernst Lange beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Leopold Schlesinger beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Freiherr v. Lyncker beim Amtsgericht Spandau; — Rechtsanwalt Dr. Felix Gebhardi beim Landgericht Heilbronn; — Gerichtsassessor Johann Kündgen beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Bernhard Reißig beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Hugo Wolfring beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Richard Schultze beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwalt Merck beim Amtsgericht Meisenheim; — Rechtsanwalt Jakob Ernst Mann beim Amtsgericht Oppenheim; — Rechtsanwalt Ziehe beim Amtsgericht Velbert.

Löschungen.

Rechtsanwalt Buddenberg beim Amtsgericht Nienburg a. W.; — Rechtsanwalt Georg Taubenberger beim Amtsgericht Tegernsee; — Rechtsanwalt Dr. Sigmund Silbermann beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Franz Dilschmann beim Amtsgericht Eisleben; — Rechtsanwalt Otto Melz beim Amtsgericht Grevesmühlen; — Rechtsanwalt Karl Kunstmann beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Ernst Georg Friedrich Kind beim Landgericht Freiberg; — Rechtsanwalt Dr. Leopold Schlesinger beim Landgericht Heidelberg; — Rechtsanwalt Bernhard Reißig beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Kellerhoff beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Kuhn beim Amtsgericht Sagan; — Rechtsanwalt Paul Fischer beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Kamm in Königsberg; — Rechtsanwalt Gröning in Duisburg; — Rechtsanwalt Lüdicke in Spandau; — Rechtsanwalt Keruth in Danzig; — Rechtsanwalt Wehrmann in Stettin; — Rechtsanwalt Sander in Wernigerode.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Carl Nerger in Malchin; — Justizrath Ernst Rath I in Bonn; — Rechtsanwalt Ernst Arthur Maximilian Pfeilschmidt in Dresden; — Geheimer Justizrath Schliecmann in Halle a. S.; — Justizrath Julius Philipp Benfey in Hannover; — Rechtsanwalt Schmidt in Fürstenwalde; — Rechtsanwalt Carl Klußmann in Hannover; — Rechtsanwalt Oskar Gabriel in Berlin; — Rechtsanwalt Bleicken in Altona; — Rechtsanwalt Julius Benzmer in Teterow.

Kanzlist, flotten, auch für Notariat, sucht per sofort oder 1. Mai Justizrath **Geschke**, Berlin, Markgrafenstr. 39/40. Nur schriftliche Offerten finden Berücksichtigung.

Ein im Notariat und Kostenwesen bewanderter **Kanzlist** kann sofort bei mir eintreten.
Kollibay,
Rechtsanwalt und Notar, Neiße.

Ich suche für mein Büreau einen gewandten in den Büreaugeschäften erfahrenen **Schreiber,** welcher mindestens zwei Jahre bei einem Rechtsanwalt gearbeitet hat.
Bielefeld. **Dr. Klasing,** Rechtsanwalt u. Notar.

Ich suche einen in Anwalts- und Notariatsgeschäften erfahrenen, zuverlässigen, cautionsfähigen **Büreauvorsteher.**
Rechtsanwalt **Steffeck,** Zossen.

Ich suche zum 1. Mai einen gewandten und zuverlässigen **Büreauvorsteher.** Bewerber wollen eine kurze Darstellung ihres Lebensganges beifügen.
Trier, 9. April 1900. Dr. **Görtz,** Rechtsanwalt.

Durchaus zuverlässigen, tüchtigen
Büreau-Vorsteher
sucht per sofort
Rechtsanwalt **Pabst,** Halle a./S.,
Büreau: Schillerstr. 15.

Ein in der Anwalts- und Notariats-Praxis durchaus erfahrener, zuverlässiger **Büreauvorsteher** für ein größeres Anwalts-Büreau gesucht; Stenograph bevorzugt. Offerten mit Zeugnißabschriften und Gehaltsansprüchen unter **R. 147** zu richten an die Expedition dieses Blattes, Berlin S. 14.

Tüchtigen erfahrenen
Büreau-Vorsteher
sucht Anwalt, der nach Breslau übersiedelt, per 1. Juli cr. Off. mit Zeugnißabschriften an Fritz Kabath, Annoncen-Expedition Breslau I sub **R. A. 361.**

Ein Rechtsanwalt und Notar beim Amtsgericht in größerer Provinzialstadt Hannovers, sucht auf bald möglichst spätestens zum 1. Juni cr. einen durchaus selbstständig arbeitenden **Büreauvorsteher.** Nur solche, welche bereits seit Jahren selbstständig gearbeitet haben und beste Zeugnisse besitzen, wollen sich melden.
Das monatliche Gehalt beträgt je nach den Leistungen 180 bis 250 Mark.
Offerten unter **B. 278** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14 erbeten.

Büreauvorsteher v. rhein. Rechtsanw. I. J. für bald ev. sofort oder z. Aush. gesucht, w. in Buchführung, Zwangsv., Abrechn. durch langj. Thätigkeit bei beschäft. Anw. I. J. sicher und gewandt ist. Nur tücht. Kräfte wollen sich melden unter Ang. d. bish. Stellg., Zeugn., Salairanspr. Angebote unter **C. 279** an die Exped. d. Bl. in Berlin S. 14.

Zum 1. Juni oder früher wird vom Rechtsanwalt beim Landgericht II Berlin bei hohem Gehalt ein **Büreauvorsteher** gesucht, der selbstständig arbeitet und mit den Berliner Verhältnissen durchaus vertraut ist. Nur solche wollen unter Angabe ihrer Gehaltsansprüche und Beifügung von Zeugnißabschriften sub **K. 291** bei der Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14 ihre Offerten einreichen.

Büreaugehilfe, Stenograph, der das Liquidiren und die Zwangsvollstr. beherrscht, gesucht von R.-A. u. Not. Off. mit Zeugn.-Abschr. und Gehaltsford. unter **M. 247** an die Expedition dieser Zeitung in Berlin S. 14.

Zum 1. Mai oder früher zuverlässiger, selbst. **zweiter Gehülfe** gesucht. Off. mit Geh.-Anspr. und Angabe über bish. Besch. unter **H. 242** an die Exped. dieses Blattes in Berlin S. 14 erbeten.

Ein perfekter **Stenograph** gesucht. Dienstantritt sofort event. später. Zeugnisse und Angabe der Gehaltsansprüche erbeten unter **A. 276** an die Exped. der Jur. Wochenschr. in Berlin S. 14.

Perfekter **Stenograph** u. **Maschinenschreiber** Yost oder Underw., Herr od. Fräul., ev. zur Aushülfe für sof. od. bald gesucht v. rhein. Rechtsanw. Off. mit Ang. d. Leistung, Zeugn. Sal. bef. unter **B. Z. 1675** Haasenstein u. Vogler A.-G. Köln.

Bür.-Vorst., erf., gute Zeugn., sucht sof. Eng. in mittl. Anwaltsbür. 2c. Gef. Off. unter **S. 258** a. d. Exp. d. Bl. in Berlin S. 14.

Tüchtiger **Büreauvorsteher** sucht in Berlin Stellung. Gehalt 150 Mark. Offerten u. **F. H. 10** Postamt 34 Berlin.

Erfahrener, gewandter und selbstständig arbeitender **Berliner Büreauvorsteher,** 30 Jahre, 15 Jahre im Fache thätig, seit 11 Jahren Vorsteher (davon 9 Jahre in einer Stellung) beste Zeugnisse, sucht zum 1. Mai anderw. Stellung. Gefl. Offerten unter **W. 269** an die Expedition d. Bl. Berlin S. 14.

Erf. **Büreau-Vorsteher** im Prozeß u. Notariat selbst. arb., sucht in Berlin per 1. Mai ev. später Stellung. Gef. Offerten mit Gehaltsangaben erbeten an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14 unter **Y. 271.**

Büreauvorsteher, mit Anwalts-Notariatssachen vollkommen vertraut, bis 1. April cr. im Anwalts- und Notariatsbüreau in Stellung gewesen, 36 Jahre alt, sucht bei bescheidenen Ansprüchen anderweite Stellung. Offerten unter **Z. 272** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14 erbeten.

Ein 30j. lediger **Bür.-Vorst.** sucht gute Stellung. Offerten unter **F. 284** an die Expedition d. Bl. in Berlin S. 14.

Büreauvorsteher für Proz. u. Not., 26 Jahre alt, Stenogr., s. Stellung in größ. Büreau. Off. sub **J. 289** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14.

Büreaugeh., 21 Jahre alt, militärfrei, gestützt auf gute Zeugnisse, sucht Stellung. Offerten unter **G. 285** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14 erbeten.

Suche vom 15. Mai cr. ab auf 2 bis 3 Monat **Assessor,** der auch im Notariat vertritt.
Belzig. **Graßhoff,** Justizrath.

Suche für die Zeit vom 1. Juni bis 3. August einen **Gerichtsassessor** zur Vertretung in der Anwaltspraxis und im Notariat.
Rybnik, März 1900. Dr. **Rubensohn,** Rechtsanwalt u. Notar.

Suche für sofort, event. vom 1. Mai ab, bis zu den Gerichtsferien einen **Gerichtsassessor** zur Vertretung in der Anwaltspraxis und im Notariat.
Loewenthal,
Iserlohn, April 1900. Rechtsanwalt und Notar.

Junger **Gerichtsassessor,** gut bestanden, sucht vom Mai ab längere Vertretung beschäftigten Anwalts in Berlin. Gef. Offerten erbeten unter **X. 270** an die Exped. d. Bl. in Berlin S. 14.

Vielbeschäftigter Rechtsanwalt in der Provinz Hannover sucht jüngeren Kollegen oder Assessor als **Associé.** Offerten erbeten unter **S. 148** an die Expedition dieses Blattes, Berlin S. 14.

Vielbeschäftigter Rechtsanwalt und Notar bei größerem Amtsgerichte Westpreußens sucht **jüngeren Kollegen** oder **Assessor** als Associé. Offerten erbeten unter **H. 287** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14.

Junger **Rechtsanwalt** (Landrchtl.) bei einem Landgericht, wünscht sich mit älterem Kollegen zu associiren. Event. wird um Nachweis eines Niederlassungsortes geb. Off. u. **O. 250** a. d. Exp. d. Bl., Berlin S. 14.

Junger **Rechtsanwalt** (Landrechtler) bei einem Amtsgericht, 4 Jahre in der Praxis, mit dem neuen Recht vertraut, sucht Association mit vielbeschäftigtem Kollegen oder Nachweis einer Vakanz bei größerem Gericht. Offerten unter **B. 20** an die Expedition dieses Blattes, Berlin S. 14.

Rechtsanwalt (Landrechtler) bittet Kollegen um Nachweis geeigneten Niederlassungsorts (Land- oder Amtsgericht) und um bezügliche Zuschriften unter D. 282 an die Exped. d. Bl. in Berlin S. 14.

Früh. R.-A., bewährt. Hilfsarb., sucht geeign. Verbindung. Derselbe will sich wieder eintragen lassen, aber als **Hilfsarb.** bez. **Vertreter** gegen feste Vergütung weiter thätig sein. Ansprüche bescheiden. Gef. Off. unter **G. 241** an die Exp. dies. Bl., Berlin S. 14 erbeten.

Gerichtsassessor
Dr. jur. sucht Stellung als Hülfsarbeiter bei einem Rechtsanwalt. Best qualifizirt, vorzügliche Zeugnisse und persönliche Referenzen.
Offerten unter **E. 283** an die Exped. d. Bl. in Berlin S. 14.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 40 bis 43. Berlin, 26. April 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Die Verlagsbuchhandlung hat Anlaß genommen, von dem in der Juristischen Wochenschrift veröffentlichten Werk: Kaufmann, Die wesentlichen Unterschiede des alten und des neuen Handelsgesetzbuchs eine Sonderausgabe zum Preise von 3 Mark zu veranstalten. Den Herren Vereinsmitgliedern wird das Buch kartonirt portofrei zum Vorzugspreise von 2,30 Mark angeboten.

Bestellkarte liegt bei.

Ablehnung des Antrages eines städtischen juristischen Hülfsarbeiters auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen der Abmachung, daß die in von ihm für die Stadt geführten Prozessen verdienten Gebühren nicht ihm, sondern der Stadt zufließen sollen.

Erkenntniß des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte vom 28. März 1900. G. Nr. 4/1900.

Das Ehrengericht hat dem Antragsteller die Zulassung versagt. Die von dem Antragsteller eingelegte Berufung ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das Ehrengericht hat die Versagung der Zulassung des Antragstellers Dr. N., juristischen Hülfsarbeiters der Stadt X. zur Rechtsanwaltschaft bei dem Landgericht daselbst um deswillen nach § 5 Ziffer 4 der Rechtsanwaltsordnung für gerechtfertigt erklärt, weil es das von dem Antragsteller bekleidete städtische Amt nach den eingehend erörterten vorliegenden Verhältnissen als mit dem Berufe und der Würde der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar erachtet hat.

Der Antragsteller hat demgegenüber in seiner Berufungsrechtfertigungsschrift unter Bezugnahme auf das Urtheil des Ehrengerichtshofs vom 29. Dezember 1880 (Entscheidungen Band I Seite 60 ff.) zunächst gerügt, daß das Ehrengericht mit der Frage, ob das ihm übertragene Amt auch mit der Würde der Rechtsanwaltschaft vereinbar sei, überhaupt nicht sich habe beschäftigen und damit die Entscheidung nicht habe begründen dürfen, weil dasselbe nach § 16 Absatz 2 des bezeichneten Gesetzes nur über die in dem gemäß § 5 Ziffer 4 cit. erstatteten Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer, welches zur Versagung der Zulassung durch die Justizverwaltung geführt habe, enthaltenen Gründe zu befinden habe, in diesem am 22. September 1899 erstatteten Gutachten aber nur die Unvereinbarkeit des in Frage stehenden Amtes mit dem Berufe, nicht aber auch mit der Würde der Rechtsanwaltschaft geltend gemacht sei.

Dieser Einwand kann indessen bei der vorliegenden Sachlage als begründet nicht anerkannt werden. Schon das Ehrengericht hat in dem angefochtenen Urtheil gegenüber dem auch bei der Verhandlung in erster Instanz angeregten Bedenken mit Recht darauf hingewiesen, daß, wenn in dem bezogenen Gutachten auch nicht ausdrücklich die Unvereinbarkeit des Amtes auch mit der Würde der Rechtsanwaltschaft ausgesprochen sei, doch der Inhalt des Gutachtens ergebe, daß der Vorstand der Anwaltskammer materiell auch diese Annahme für zutreffend erachtet hat. Dem ist umsomehr beizupflichten, als vielfach die Unvereinbrkeit mit dem Berufe der Rechtsanwaltschaft und die Unvereinbarkeit mit der Würde derselben naturgemäß sich decken, und jedenfalls nach den Umständen des vorliegenden Falles eine scharfe Scheidung dieser Begriffe sich verbietet. Dabei ist hervorzuheben, daß das mehrbezogene Gutachten insbesondere auch in der gesammten dienstlichen Stellung, wie dieselbe sich nach den bezüglichen Abmachungen mit der Stadtverwaltung gestaltet, einen Grund für die Unvereinbarkeit mit der Rechtsanwaltschaft gefunden hat, daß daher das Ehrengericht über die aus dieser Stellung sich ergebenden Bedenken überhaupt und auch insoweit zu befinden

hatte, als dieselben erst nach Erstattung des Gutachtens im Laufe der weiteren Verhandlungen klargestellt worden sind.

Was die Sache selbst anlangt, so steht der Ehrengerichtshof nach wie vor auf dem in dem Urtheil vom 23. Mai 1894 (Entscheidungen Band 7 Seite 71 ff.) näher begründeten Standpunkt, daß im Allgemeinen die Stellung als Bürgermeister oder höherer Kommunalbeamter — ebenso wie die Stellung als Vorstand ꝛc. von Erwerbsgesellschaften — nicht unvereinbar ist mit dem Berufe und der Würde der Rechtsanwaltschaft. Auch im vorliegenden Falle würde eine Reihe der von dem Ehrengerichte hervorgehobenen Momente die Versagung der Zulassung nach dem § 5 Ziffer 4 cit. nicht rechtfertigen können. Das ist insbesondere der Fall bezüglich der Art und des Inhalts der dem Antragsteller in seiner Stellung als städtischer Beamter obliegenden Beschäftigung, bezüglich der Arbeitszeit, des Arbeitsraumes, sowie des naturgemäß sich ergebenden Abhängigkeitsverhältnisses, sowohl was die Dienstobliegenheiten als auch die erforderliche Genehmigung zur Uebernahme von Prozessen und Geschäften für dritte Personen betrifft.

Dagegen muß der Umstand, daß nach den Abmachungen der Stadtverwaltung mit dem Antragsteller die von ihm in den für die Stadt zu führenden Prozessen verdienten Anwaltsgebühren nicht ihm zukommen, sondern in die Stadtkasse fließen sollen, die Versagung der Zulassung als gerechtfertigt erscheinen lassen. Die thatsächliche Richtigkeit der bezüglichen Feststellung des Ehrengerichts hat der Antragsteller in der Berufungsrechtfertigungsschrift nicht verabredet; dieselbe ergiebt sich auch unzweideutig aus dem Antwortschreiben des Stadtraths vom 27. November 1899 auf die bezügliche Anfrage des Vorstandes der Anwaltskammer vom 31. Oktober desselben Jahres, in welchem es hierüber wörtlich heißt: „Die Gebühren in den von dem juristische Hilfsarbeiter geführten Prozessen sollen der Stadtkasse zufließen, da derselbe für seine Thätigkeit von der Stadt einen festen Gehalt bezieht.“ Durch eine solche Verabredung mit einer Partei aber wird die Stellung des Rechtsanwalts, welche, soweit es sich um die Ausübung anwaltlicher Funktionen und die aus denselben sich ergebenden Ansprüche sowohl wie Verpflichtungen den Parteien gegenüber handelt, eine selbständige bleiben muß, wesentlich alterirt. Der Antragsteller würde danach seine anwaltlichen Funktionen, wenigstens was die Gebührenfrage anlangt, nicht als selbständiger Anwalt, sondern als Beamter der Stadt ausüben; die Stadt würde ihren Beamten, den sie als solchen besoldet, insofern in ihrem finanziellen Interesse auszunutzen in der Lage sein, als sie demselben nicht nur keine Anwaltsgebühren zu bezahlen hätte, sondern auch im Falle der Belastung des Prozeßgegners mit den Kosten die Anwaltsgebühren lukriren würde.

Gerade in letzterer Hinsicht erscheint die Zulässigkeit eines solchen Verhältnisses mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Erstattung der Prozeßkosten in hohem Grade zweifelhaft. Nach § 91 Abs. 1 l. c. hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten. Wären aber im einzelnen Falle der Stadt Anwaltsgebühren nicht erwachsen, weil sie nach ihren Abmachungen mit einem ihrer Beamten, der Rechtsanwalt ist, diesem solche nicht zu bezahlen hat, so würde die trotzdem erfolgende Liquidirung derselben der Gegenpartei gegenüber mit Rücksicht auf die vorbezogene Bestimmung einem nicht zu verkennenden erheblichen Bedenken unterliegen.

Dieses Bedenken kann nicht aus dem Gesichtspunkt beseitigt werden, daß die Stadt den Beamten für dessen Dienste besoldet, denn das demselben gewährte Gehalt wird ihm auch ohne die Uebertragung von Prozeßführungen verschuldet, und, wenn der Antragsteller in dieser Hinsicht geltend macht, daß jeder Rechtsanwalt berechtigt sei, über die ihm zukommenden Gebühren nach Gutdünken zu verfügen, so kann daraus die Zulässigkeit der hier in Frage stehenden Abmachung, durch welche das Recht auf die Anwaltsgebühren allgemein und grundsätzlich vom Anwalt auf die Partei übertragen wird, nicht hergeleitet werden.

Sonach kann wegen der für den Fall der Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft bezüglich der von ihm zu verdienenden Anwaltsgebühren Seitens der Stadtverwaltung vorgesehenen Bestimmung das von demselben bekleidete Amt als mit dem Berufe und der Würde der Rechtsanwaltschaft vereinbar nicht erachtet werden. Die Entscheidung des Ehrengerichts erscheint daher, wie die Verhältnisse zur Zeit liegen, nach § 5 Ziffer 4 l. c. gerechtfertigt und die Berufung unbegründet.

Kann eine im rheinischen Rechtsgebiet vor dem 1. Januar 1900 auf Aufhebung eines Familienrathsbeschlusses erhobene Klage noch unter der Herrschaft des B. G. B. fortgesetzt werden?

I. Das L. G. Mainz hat durch das Urtheil O. 747/97 vom 24. Februar 1900 die Frage verneint; das Urtheil lautet:

Thatbestand.

Die beklagte Ehefrau Krebs ist die Vormünderin ihres entmündigten Ehemannes. Am 30. September 1897 trat vor dem Amtsgericht Ober-Ingelheim der Familienrath zusammen, um über die Anlage und Verwendung des Mündelvermögens Beschluß zu fassen. Als von väterlicher Seite erschienen sind in dem über die Verhandlung und Beschlußfassung errichteten Protokoll folgende Personen genannt — die sub 2—4 aufgeführten heutigen Beklagten Krebs, sämmtlich Geschwisterkinder; von mütterlicher Seite der Schwager Horn, Jakob Diehl, Geschwisterkind und Postagent Hager, Geschwister, Urenkel; endlich die Vormünderin. Ueber die Tagesordnung konnte eine Einigung nicht erzielt werden; die Verwandten väterlicherseits faßten mit Zustimmung des Oberamtsrichters eine Reihe von Beschlüssen, während die Verwandten des Entmündigten mütterlicherseits entgegenstehende Beschlüsse faßten. Auf den Inhalt dieser Beschlüsse kommt es hier nicht an.

Unter der Behauptung, daß die vom Familienrath in seiner Mehrheit gefaßten Beschlüsse unter Außerachtlassung der thatsächlichen Verhältnisse erlassen und in jeder Beziehung die bestehenden gesetzlichen Vorschriften verletzten, erhoben die in der Minderheit gebliebenen mütterlichen Verwandten die am 11. Oktober 1897 zur mündlichen Verhandlung festgesetzte Klage, in welcher sie die Aufhebung des Familienrathsbeschlusses vom

30. September 1897 begehrten und beantragten, die von ihnen gefaßten Beschlüsse an Stelle der von den väterlichen Verwandten gefaßten zu setzen und die Beklagten zu den Kosten zu verurtheilen.

Ueber die Sache wurde am 1. und 8. Februar 1898 verhandelt und in der Sitzung vom 15. Februar 1898 ein Beweisbeschluß erlassen, welcher ein längeres Beweisverfahren vor einem Notar zur Folge hatte.

Gründe.

Die Klage ist nach Art. 883 c. de pr. civ. richtig erhoben. Es handelt sich heute darum, ob sie fortgesetzt werden kann, da der seit dem 1. Januar 1900 in Geltung befindliche Art. 210 Einf. Ges. z. B. G. B. vorschreibt, daß auf eine beim Inkrafttreten des B. G. B. bereits bestehende Vormundschaft von dieser Zeit an die Vorschriften des B. G. B. Anwendung finden und unstreitig nach dessen Vorschriften die Anfechtung eines Beschlusses des Familienraths bezw. der Vormundschaftsbehörde auf dem Wege der Klage unzulässig ist. An einer auf den vorliegenden Fall anwendbaren Uebergangsvorschrift fehlt es, sodaß die Frage einzig und allein aus den Vorschriften des B.G.B. Art. 210 Einf. Ges. zu entscheiden ist. Daraus ergiebt sich, da eine analoge Bestimmung für Rheinhessen nicht getroffen wurde, Art. 210 Abs. 2 Satz 2, daß der Familienrath und seine Mitglieder nicht im Amte bleiben, sondern die generelle Vorschrift Platz greift, wonach für eine Vormundschaft ein Familienrath nicht besteht (vgl. Mot. zum Einf. Ges. Entw. I S. 304). Daß der Familienrath, wie er am 30. September 1897 zur Beschlußfassung zusammentrat und sich heute als Kläger und Beklagte gegenübersteht, als ein nach Vorschrift der §§ 1858, 1859, 1905 B. G. B. zu bestellender oder bestellter angesehen werden solle oder müsse, ist von den Klägern nicht behauptet; übrigens müßte auch eine solche Behauptung zurückgewiesen werden. Hiernach steht fest, daß die Mitglieder des Familienraths des entmündigten Klippel nach dem dermaligen Recht keinerlei Legitimation haben, in einem zwischen ihnen über die Veranlagung und Sicherung des Mündelvermögens bestehenden Streit als Kläger oder Beklagte vor Gericht zu stehen.

Wenn Rechtsanwalt Dr. Z. aus den Worten „von dieser Zeit an“ im Art. 210 l. c. herauslesen will, daß die vorher gültig erhobene Anfechtungsklage nach Art. 883 c. de pr. civ., welcher gleichfalls vom 1. Januar 1900 an nach Art. 286 Hess. Ausf. Ges. z. B. G. B. aufgehoben ist, noch fortgesetzt werden könne, so legt er damit diesen Worten einen Sinn unter, den sie nicht haben sollen. Es wird hiermit nur der Zeitpunkt festgesetzt, von dem an das neue Vormundschaftsrecht auf die bestehenden Vormundschaften Anwendung findet; aber keinerlei Bestimmung wird darüber getroffen, daß ein seither prozessual vorgeschriebenes, mit dem neuen Recht in Widerspruch stehendes Verfahren weiter fortgeführt werden dürfe. Ermangeln daher sowohl die Kläger des aktiven, wie die Beklagten des passiven Klagerechts, so muß die unter den entgegenstehenden Voraussetzungen erhobene Klage zurückgewiesen werden. Ein Verfahren, indem Kläger auftreten könne, welchen nach dem materiellen Recht fernerhin das Recht zur Klageerhebung entzogen ist, oder in welchem als Beklagte Personen erscheinen, denen gegenüber nach dem materiellen Recht das streitige Verhältniß garnicht festgestellt werden kann, ist nicht als zulässig anzuerkennen. Die großen materiellen Fragen, welche nach den Behauptungen der Kläger für den Kläger Horn hierbei in Frage stehen, können bei der Prüfung der prozessualen Lage des Rechtsstreits nicht weiter in Betracht kommen.

Es ist aber noch die Frage zu prüfen, ob nicht etwa das neue Recht die Handhabe bietet, das jetzt am Landgericht anhängige Verfahren so anzusehen, als sei in Folge einer Beschwerde, welche in Vormundschaftssachen gegen Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde gegeben wird, die Sachlage dem Landgericht zur Entscheidung unterbreitet. Abgesehen davon, daß das Reichsges. betr. Angel. d. freiw. Gerichtsb. das Verfahren in der Beschwerdeinstanz anders regelt, als dies die C. P. O. für streitige Angelegenheiten gethan hat, insbes. eine dem § 573 C. P. O. entsprechende Regel betreffs mündlicher Verhandlung nicht enthält, fehlen auch hier die Voraussetzungen, von welchen nach dem Reichsges. betr. Angel. d. freiw. Gerichtsb. die Zulässigkeit der Beschwerde abhängig ist. Hiernach ist in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 20 l. c. jeder zur Beschwerdeerhebung berechtigt, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Von den drei Klägern könnte höchstens Horn in Betracht kommen, insofern als dessen Frau, eine Schwester des entmündigten, kinderlosen Klippel dereinst als Erbin des Letzteren einen Theil des jetzt in der Verwaltung der Ehefrau Klippel, als Vormund ihres Mannes, befindlichen Vermögens der Eheleute Klippel erhalten wird. Allein dies Erbrecht ist nur ein eventuelles Recht, das möglicherweise jetzt schon durch ein in gesunden Tagen errichtetes Testament des Entmündigten ausgeschlossen ist; es kann auch heute noch nicht als feststehend betrachtet werden, daß Klippel nicht wieder gesunden und in Zukunft fähig sein wird, die Erwartung der Ehefrau Horn auf ein großes Erbe zu nichte zu machen. Ein Recht i. S. des § 20 l. c. ist dieses Erbrecht der Ehefrau Horn nicht und es kann daher auch dahin gestellt bleiben, in wieweit der Kläger Horn, der nicht für seine Ehefrau, sondern in seiner Eigenschaft als Mitglied des Familienraths das Rechtsmittel gegen den Familienrathsbeschluß eingelegt hat, als befugt angesehen werden könnte, die Beschwerde eigenen Namens geltend zu machen. Es wird nicht verkannt, daß Horn an der Durchführung der Beschlüsse der Minderheit lebhaftes Interesse hat, da hierdurch für das Anwachsen des jetzt schon sehr bedeutenden Vermögens in Folge Wiederveranlagung der Zinsen aus dem gesammten errungenschaftlichen Vermögen, soweit sie nicht der Ehefrau Klippel für ihre eigenen Bedürfnisse und die des in einer Heilanstalt befindlichen Entmündigten zukommen sollen, eine bessere Grundlage geschaffen wird. Allein dies Interesse ist noch kein Recht des Horn. Dagegen könnte wohl vom Standpunkt des Entmündigten aus die Frage aufgeworfen werden, ob der Beschluß des Familienraths vom 30. September 1897 nicht verletzend in seine Rechte eingreifen. Hierfür ist zum Schutze des Mündels nur die Vorschrift der §§ 1897, 1833 und 1848 B. G. B. gegeben. Ein Beschwerderecht wie es § 57 Pos. 9 Reichsges. betr. Angel. d. freiw. Gerichtsb. gegen eine Verfügung, welche eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit enthält, jedem ertheilt, der ein berechtigtes Interesse hat. Diese Angelegenheit

wahrzunehmen, hat das neue Recht für Entscheidungen über eine die Sorge für das Vermögen des Mündels betreffende Angelegenheit mit Rücksicht auf die Verantwortlichkeit des Vormunds und des Vormundschaftsgerichts nicht aufzustellen für nöthig befunden.

Lagen hiernach die Voraussetzungen nicht vor, nach welchen dem Kläger Horn ein Beschwerderecht zugestanden werden kann, so kam es auf die Frage, ob das dermalen anhängige streitige Prozeßverfahren eventuell als ein Beschwerdeverfahren in Angelegenheiten der sogen. freiwilligen Gerichtsbarkeit angesehen werden könne, nicht an.

Die Klage der drei Familienrathsmitglieder Horn, Diehl und Hager war demnach, weil nach dem neuen Recht nicht zulässig, mangels Aktiv- und Passivlegitimation der Kläger und Beklagten zurückzuweisen.

Nach § 91 C. P. O. hat der unterliegende Theil die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Unterliegender Theil sind die abgewiesenen Kläger. An diesem Ergebniß kann die Möglichkeit, daß die abgewiesene Klage, wenn die Einführung des B. G. B. nicht stattgefunden hätte, zum Obsiegen der Kläger geführt haben würde, nichts ändern. Dieser Fall steht auch nicht vereinzelt. Unbestritten hat der Privatkläger, welcher eine an sich begründete Klage wegen Beleidigung erhoben, die Kosten zu tragen, wenn der Privatbeklagte stirbt, bevor eine Entscheidung oder rechtskräftige Verurtheilung stattgefunden hat; es hat auch die Anschauung schon Ausdruck in der Litteratur gefunden (vgl. Deutsche Jur. Ztg. Jahrg. 1899 Nr. 20 S. 410), daß Kläger auf Ehescheidung, welche sich auf einem nach altem Recht hinreichenden, nach dem B. G. B. nicht anerkannten Ehescheidungsgrund stützte, die Kosten dieses Prozesses wird tragen müssen, da die Klage fernerhin nicht zulässig ist.

II. Von den Kommentatoren hat sich nur Scherer, Einf. Ges. z. B. G. B. S. XXXVI in ähnlichem Sinne ausgesprochen, abgesehen von der Kostenfrage. Daselbst ist aber ausgeführt, daß es auch Fälle geben kann, in welchen die Fortsetzung der Klage zulässig erscheint.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen aus Februar 1900.)

Bericht im Auftrage des Vereinsvorstandes erstattet von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Zum Reichsstrafgesetzbuch und der Konkursordnung.

1. § 2 Abs. 2. Konkursordnung § 240 (210).

Der § 210 Nr. 2 und 3 der früheren und § 240 Nr. 3 und 4 der jetzigen Konkursordnung fordern für den Thatbestand der dort bezeichneten Vergehen des einfachen Bankerutts übereinstimmend, daß der Thäter Vollkaufmann ist. Die Vorschrift des Handelsgesetzbuchs, nach der sich bestimmt, wer Vollkaufmann ist, enthält also unmittelbar die Bestimmung eines Thatbestandsmerkmals jener Vergehen und es ist das neue Gesetz, insofern es den Angeklagten nicht mehr zu den Vollkaufleuten zählt, als das mildere anzusehen. Urth. des I. Sen. vom 15. Februar / 1. März 1900. 264. 1900.

2. § 57.

Die von § 57 Str. G. B. geforderte Einsicht ist die zur eigenen Erkenntniß der Strafbarkeit befähigende Verstandesreife, es genügt nicht, daß dem jugendlichen Thäter die Strafbarkeit klar gemacht werden kann. Urth. des IV. Sen. vom 1. Februar 1900. 5034. 99.

3. § 156.

Die Revision rügt die Anwendung des § 156 des Str. G. B. aus dem Grunde, weil das Amtsgericht, an welches die falsche eidesstattliche Versicherung des Angeklagten eingereicht ist, als zuständig zur Entgegennahme einer solchen nicht anzusehen sei. Die Revision will damit nicht die Zuständigkeit des Gerichts zur Verhandlung des Prozesses, in welchem die Ueberreichung der eidesstaattlichen Versicherung erfolgt ist, oder die abstrakte Möglichkeit, daß vor einem Amtsgericht überhaupt eines eidesstattliche Versicherung rechtswirksam abgegeben werden könne, bestreiten, sondern nur behaupten, daß dieselbe im konkreten Falle nicht zulässig oder doch nicht erheblich gewesen sei. Es ist auch mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts davon auszugehen, daß die abstrakte Ermächtigung der Behörde zur Entgegennahme eidesstattlicher Versicherungen an sich nicht genügt, um den objektiven Thatbestand des Vergehens herzustellen und daß absolut indifferente oder schlechthin unstatthafte eidesstattliche Versicherungen die Anwendung des Gesetzes nicht begründen. Nach Inhalt des Urtheils nun ist die Ueberreichung der eidesstattlichen Versicherung erfolgt in einem vor dem Amtsgerichte anhängigen Alimentenprozesse zum Zweck der Glaubhaftmachung der Behauptung, daß die Mutter des unehelichen Kindes innerhalb der Empfängnißzeit mit dem Angeklagten geschlechtlich verkehrt habe. Die dieser Behauptung inhaltlich entsprechende Versicherung des Angeklagten charakterisirt sich demnach materiell als schriftliches Zeugniß eines Dritten über eine unter den Prozeßparteien streitige Thatsache. Ueber die Wahrheit einer unter den Prozeßparteien streitigen rechtserheblichen Thatsache kann der Prozeßrichter nur auf Grund förmlichen den Regeln des Civilprozesses entsprechenden Beweises erkennen und konnte dementsprechend das Zeugniß des Angeklagten nur in so weit als beweisend und erheblich angesehen werden, als er gerichtlich vernommen war. Es wäre bei dieser Sachlage Aufgabe des Vorderrichters gewesen näher darzulegen, daß die eidesstattliche Versicherung nicht völlig indifferent gewesen, oder in welcher Beziehung sie als rechtlich erheblich anzusehen sei. Da es an dieser Darlegung fehlt, mußte das Urtheil aufgehoben werden. Urth. des III. Sen. vom 12. Februar 1900. 4882. 99.

4. § 156.

Das Urtheil nimmt an, daß die eidesstattliche Versicherung objektiv insoweit unwahr war, als darin bezeugt ist, daß der Ehemann H. die fraglichen Mobiliarstücke auf einer Auktion in L. gekauft und dadurch das Eigenthum an denselben erworben habe, während diese in Wirklichkeit zu dem Eingebrachten der Ehefrau H. gehörten. Es nimmt ferner an, daß der Angeklagte die Unrichtigkeit der eidesstattlich bezeugten Angaben kannte. Es verwirft den Einwand des Angeklagten, daß er auf die Unrichtigkeit der erwähnten Angaben in der nicht von ihm verfaßten, sondern nur von ihm unterschriebenen Erklärung als auf etwas Nebensächliches nicht geachtet habe, an der einen Stelle des Urtheils als unglaubhaft, weil dem Angeklagten nicht unbewußt

geblieben sein könne, daß gerade der Erwerbsgrund, auf welchen sich das angebliche Eigenthum stützen solle, von besonderer rechtlicher Bedeutung war. An einer anderen Stelle des Urtheils wird dagegen als möglich unterstellt, daß der Angeklagte die Verfügungsberechtigung des Ehemanns über die eingebrachten beweglichen Sachen irrthümlich für wahre Eigenthumsrechte angesehen und demnach in gutem Glauben den Ehemann H. als den Eigenthümer der Sachen in der eidesstattlichen Versicherung bezeichnet habe. Diese beiden Annahmen sind nicht füglich mit einander vereinbar. Befand sich der Angeklagte bei der Unterschrift der eidesstattlichen Versicherung in dem guten Glauben, der Ehemann H. sei Eigenthümer der fraglichen Mobilien, so erscheint damit von selbst gegeben, daß das Bewußtsein von der Rechtserheblichkeit des angegebenen Erwerbsgrundes in ihm verdunkelt war, oder ihm gänzlich fehlte; während, wenn der Angeklagte die rechtliche Bedeutung des Erwerbsgrundes für den Eigenthumserwerb kannte, nicht abzusehen ist, wie der Angeklagte das Verfügungsrecht des Ehemannes mit dem Eigenthumsrechte verwechseln und auf Grund solcher Verwechselung in gutem Glauben den H. für den Eigenthümer der Mobilien halten konnte. Hiernach liegt die Annahme nahe, daß die Strafkammer sich rücksichtlich des Thatbestandsmomentes der Wissentlichkeit in einem Rechtsirrthum befunden hat, und unterliegt daher das angefochtene Urtheil der Aufhebung. Urth. des III. Sen. vom 22. Februar 1900. 279. 1900.

5. § 159.

Gegen die Angeklagten ist das Hauptverfahren wegen Anstiftung der verstorbenen Ortsarmen W. zum Verbrechen des Meineides auf Grund der §§ 154, 48, 47 des Str. G. B. eröffnet worden. In der Hauptverhandlung hat ihr Vertheidiger nach Bildung der Geschworenenbank und unmittelbar nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses vorweg die Einstellung des Verfahrens resp. die Freisprechung der Angeklagten beantragt, und der Gerichtshof hat diesem Antrage, obwohl der Staatsanwalt widersprach, und Beweisaufnahme verlangte, dahin stattgegeben, daß er durch Verlesung des betreffenden Urtheils die erfolgte Freisprechung der W. wegen des Meineides feststellte und dann durch Urtheil die Strafverfolgung gegen beide Angeklagte für unzulässig erklärte, weil diese sich nicht der Anstiftung zu einem Meineide schuldig gemacht haben könnten bezüglich dessen die W. rechtskräftig und endgültig freigesprochen sei. Die hiergegen eingelegte Revision rügt mit Recht Verletzung prozessualer und materieller Rechtsnormen. In prozessualer Beziehung ist zwar anzuerkennen, daß, wenn in der Hauptverhandlung Umstände hervortreten, welche die Strafverfolgung hindern oder für die Strafklage und deren Aburtheilung präjudizirlich sind, der Gerichtshof berufen ist, diese Vorfrage ohne Mitwirkung der Geschworenen in geeigneter Weise festzustellen und zu entscheiden. Die Vorschriften der §§ 242—244, 289 der Str. P. O. stehen dem nicht entgegen, weil sie sich nur auf das die abzuurtheilende Strafthat selbst und die Schuldfrage betreffende Verfahren beziehen, und auch der § 259 l. c. verlangt nicht, daß unter allen Umständen die Hauptverhandlung und insbesondere die Beweisaufnahme in der Sache selbst vollständig durchgeführt werde. Aber diese Durchführung ist doch nur insoweit entbehrlich, als dies mit der Vorschrift des § 263 der Str. P. O. zu vereinigen ist. Nach letzterer hat das Instanzgericht die That, nicht wie sie in der Anklage bezeichnet ist, sondern wie sie nach dem Ergebnisse der Verhandlung sich darstellt, zum Gegenstande der Urtheilsfindung zu machen. Es hat deshalb auch bei der Erledigung einer Vorfrage der bezeichneten Art zu prüfen, ob die Sachverhandlung die rechtliche Gestaltung der That dergestalt zu verändern geeignet sein kann, daß für diese andere strafrechtliche Qualifikation der That die Vorfrage ihre Bedeutung verliert und dementsprechend zur Erschöpfung der Anklage die Durchführung der Sachverhandlung nothwendig wird. Hiergegen hat vorliegend die Vorinstanz gefehlt. Die Anklage wegen Anstiftung zum Meineide hatte die strafbare Einwirkung der Angeklagten auf die W. zur Verletzuug ihrer Eidespflicht zum Gegenstande, und konnte selbst dann zu einer Verurtheilung aus § 159 des Str. G. B. führen, wenn ein Meineid nicht geleistet worden war. Die Freisprechung der W. war hierauf ohne jeden Einfluß, und die Vorinstanz hat insoweit gegen die §§ 263 und 244 der Str. P. O. verstoßen, indem sie trotz des Widerspruches der Staatsanwaltschaft den Eintritt in die Verhandlung der Sache und in die Beweisaufnahme ablehnte. Sie hat aber auch weiter darin geirrt, daß sie in der Freisprechung der W. vom Meineide ein rechtliches Hinderniß für die Verfolgung der Angeklagten wegen Anstiftung zum Meineide erblickt hat. Die Anstiftung ist eine von der Hauptthat verschiedene, ihr vorhergehende Handlung, welche nach § 48 des Str. G. B. als selbstständige Strafthat zu verfolgen und zu ahnden ist. Ihre Strafbarkeit hat nur die Begehung der Hauptthat zur nothwendigen Voraussetzung, nicht deren Aburtheilung, und letztere steht, selbst wenn sie rechtskräftig und unabänderlich geworden, dem selbstständigen Strafverfahren wegen der Anstiftung weder hindernd noch beeinträchtigend entgegen, weil durch sie lediglich die Strafklage wegen der Hauptthat konsumirt worden ist. Es ist deshalb verfehlt, daß die Vorinstanz der Freisprechung der W. die Wirkung einer rechtskräftigen Entscheidung auch für das Verfahren wegen der Anstiftung der Angeklagten aus der accessorischen Natur dieses Delikts beigemessen hat. Diese accessorische Natur hat nur zur Folge, daß gegen die Angeklagten außer den Begriffsmerkmalen der Anstiftung auch der Thatbestand der Hauptthat zur selbstständigen Prüfung und Feststellung gebracht werden muß. Sie rechtfertigt aber die Einstellung des Verfahrens blos deshalb, weil bereits die Freisprechung der Angestifteten wegen der Hauptthat erfolgt war, ebenso wenig, wie eine vorher gegangene Verurtheilung der Angestifteten für sich allein geeignet gewesen wäre, die Begehung der strafbaren Handlung gegen die Angeklagten als Anstifter festzustellen und ihre Verurtheilung zu begründen. Urth. des II. Sen. vom 16. Februar 1900. 250. 1900.

6. § 164.

Wenn die Revision bestreitet, daß die Anzeige vom Angeklagten bei einer Behörde gemacht sei, so kann ihr nicht beigetreten werden. Der Vorderrichter hat festgestellt, daß der Angeklagte gewußt hat, daß der Schutzmann die ihm gemachte Anzeige im Dienstwege an die zur Entschließung zuständige Stelle weiter befördern müsse, sowie daß der Schutzmann die ihm gemachte Meldung an die zuständige Abtheilung des Polizeiamts berichtet hat. Bestand aber, wie der Vorderrichter ausspricht, diese Verpflichtung des Schutzmanns, und war sie dem Angeklagten bekannt, so ist die Fest-

stellung nicht zu beanstanden, daß dieser die Anzeige bei einer Behörde erstattet hat, der Schutzmann war dann nur das Mittel, durch welches er, indem er dessen pflichtmäßige Handlung sich dienstbar machte, die Anzeige freiwillig und aus eigener Entschließung zur Kenntniß der Behörden brachte. Urth. des IV. Sen. vom 2. Februar 1900. 5053. 99.

7. § 164.

Nach den Urtheilsgründen machte der Angeklagte dem Stationskommandanten auf der Gendarmeriestation die Mittheilung, daß er soeben auf dem Wege angepackt worden sei, daß man ihm sein Geld habe abnehmen wollen und daß H. der Angreifer gewesen sei, und verlangte von dem Stationskommandanten, daß er ihn deshalb zur Anzeige bringe. Wie das Urtheil erklärt, hat der Angeklagte die Mittheilung dem Gendarmen in dieser seiner amtlichen Eigenschaft gemacht, damit er in Erfüllung seiner Dienstpflicht als ein der Staatsanwaltschaft untergeordnetes Organ dieselbe der mit der Strafverfolgung betrauten Behörde als Anzeige vorlege und gegen H. ein Strafverfahren wegen versuchten Raubes eingeleitet werde. Der Stationskommandant hat es jedoch abgelehnt, die verlangte Anzeige an die Strafverfolgungsbehörde gelangen zu lassen. Aus der letzteren Feststellung ergiebt sich, daß ein wesentliches Thatbestandsmerkmal der falschen Anschuldigung, die Erstattung der Anzeige bei einer Behörde, nicht zur Verwirklichung gekommen ist. Urth. des I. Sen. vom 5. Februar 1900. 78. 1900.

8. § 164.

In der Anzeige, die der Angeklagte beim Polizeipräsidenten gegen den Schutzmann G. erstattet hat, werden diesem in vierfacher Richtung Handlungen nachgesagt, die nach der Auffassung der Strafkammer Verletzungen seiner Amtspflicht ausmachen, und von diesen vier Beschuldigungen wird angenommen, daß der Angeklagte sie wider besseres Wissen erhoben hat. In Bezug auf die vierte, G. habe die ihm obliegende Amtsverschwiegenheit verletzt, bemerken die Urtheilsgründe, es habe durch die Beweiserhebung nicht festgestellt werden können, daß die Behauptung des Angeklagten wahr sei, insbesondere bekunde der Zeuge G., er erinnere sich nicht, dem Angeklagten die von diesem behaupteten Mittheilungen gemacht zu haben. Aus diesem Beweisergebniß wird der Schluß gezogen, daß die vom Angeklagten erhobene Beschuldigung objektiv falsch sei. Dieser Schluß ist unlogisch. Aus den von der Strafkammer angenommenen Obersätzen läßt sich nur folgern, daß die vom Angeklagten behauptete Thatsache nicht erweislich wahr gewesen ist. Die Urtheilsgründe stellen nicht fest, daß die Erinnerung des Zeugen G. so zuverlässig ist, daß angenommen wird, das, dessen er sich nicht erinnere, sei nicht geschehen. Ist hiernach die Feststellung, daß die Beschuldigung thatsächlich falsch sei, unzureichend begründet, so fehlt es der weiteren übrigens ohne jede Begründung gelassenen Feststellung, der Angeklagte habe G. wider besseres Wissen beschuldigt, an der nothwendigen thatsächlichsten Unterlage; sie ist darum nicht haltbar. An einem ähnlichen Mangel leidet die Begründung des angefochtenen Urtheils zu Punkt 2 und 3. Der Angeklagte hat gegen G. den Vorwurf erhoben, dieser habe täglich in seiner Wirthschaft verkehrt, die von ihm verzehrten Speisen und Getränke aber nur scheinbar bezahlt, da er regelmäßig das von ihm zur Bezahlung hingegebene Geldstück zurückerhalten habe. Ebenso habe er zweifellos später bei dem Gastwirth K. verkehrt. Die Strafkammer sieht für erwiesen an, daß G. sich ab und zu vom Angeklagten kostenfrei hat bewirthen lassen, findet aber die unwahre Beschuldigung in der enormen Uebertreibung. Die Urtheilsgründe lassen sich nicht darüber aus, ob G. schon durch die bewiesene Annahme einer kostenfreien Bewirthung sich disziplinär strafbar gemacht habe und es entsteht daraus das Bedenken, ob das Urtheil von dem Grundsatz abweicht, den das Reichsgericht schon früher — Entsch. Bd. 13 S. 12 — dargelegt hat, daß nämlich der Thatbestand des § 164 des Str. G. B. nicht gegeben ist, wenn der Angezeigte eine strafbare That wirklich begangen hat und der Anzeigende nur über das Maß des Verschuldens wissentlich übertriebene Angaben gemacht hat. Indessen diese Frage kann auf sich beruhen, da das Urtheil in diesem Punkte auch dann nicht haltbar ist, wenn unterstellt wird, daß die Strafkammer in der gelegentlichen Annahme der freien Bewirthung nichts verfängliches gesehen hat. Als Ergebniß der Beweisaufnahme wird mitgetheilt, daß die Tochter des Angeklagten von diesem allgemein angewiesen gewesen ist, dem G. das von ihm bezahlte Geld in der vom Angeklagten behaupteten Weise zurückzugeben, und daß der Wirth K. selbst dem Angeklagten erzählt hat, er habe ein von G. für Bier als Zahlung hingegebenes Markstück diesem zurückgegeben. Bei dieser Sachlage besteht die Möglichkeit, daß der Angeklagte seinerseits gemeint hat, G. habe sich öfters frei bewirthen lassen, als dieser bei seiner späteren Vernehmung zugegeben hat. Wenn darum die Strafkammer aus der für glaubhaft erachteten Aussage G.'s über die Zahl der Fälle, wo er freie Zeche gehabt habe, ohne weiteres folgert, der Angeklagte habe wider besseres Wissen übertriebene Angaben gemacht, so ist das nicht ein logischer Schluß und die auf ihn gegründete Feststellung nicht haltbar. Denn es fehlt an Gründen für die Annahme, daß ein Irrthum auf Seiten des Angeklagten ausgeschlossen gewesen sei. Bezüglich des vom Angeklagten erhobenen Vorwurfs, G. habe sich am Neujahr 1898 von ihm beschenken lassen, stimmt das Vorbringen des Angeklagten mit der Aussage des Schutzmanns darin übereiu, daß ersterer diesem eine Flasche Kognak angeboten hat. G. will sie zurückgewiesen haben mit der Begründung, er müsse in den Dienst und könne den Kognak deshalb nicht mitnehmen, während der Angeklagte behauptet, der Schutzmann habe sie mitgenommen. Die Strafkammer schenkt der Aussage G.'s Glauben und stellt darum fest, daß dieser die Flasche nicht bekommen hat. Diese Beweiswürdigung ist in der Revisionsinstanz nicht anfechtbar, dagegen ist es zu beanstanden, wenn aus diesem Ergebniß unmittelbar der Schluß gezogen wird, der Angeklagte habe seine Sachdarstellung wider besseres Wissen vorgebracht. Es hätte doch die Frage erörtert werden müssen, ob nicht der Angeklagte wegen der nur auf ein augenblickliches Hinderniß gestützten Ablehnung der angebotenen Flasche gemeint hat, der regelmäßig im Hause verkehrende Schutzmann habe die Flasche bei geeigneter Gelegenheit mitgenommen. Die Annahme, der Angeklagte habe seine Behauptung wider besseres Wissen vorgebracht, war der näheren Begründung um so mehr bedürftig, als nach den Urtheilsgründen B. bekundet hat, er habe den Schutzleuten des Reviers zweimal, einmal am Neujahrstage, das andere Mal ohne besondere Veranlassung, ein Fäßchen Bier zum Geschenk gemacht, das auch angenommen worden sei, nach

dieser Aussage also die Annahme solcher Geschenke auch sonst vorgekommen ist. Urth. des I. Sen. vom 12. Februar 1900. 208. 1900.

9. § 180.

Nach den Urtheilsgründen hatte der Angeklagte im Februar sein Haus vom 1. April ab auf ein Jahr an die Prostituirte W. in Kenntniß deren Absicht, es zu Unzuchtszwecken zu benutzen, vermiethet und wurde mit Rücksicht hierauf der im Verhältniß zum seitherigen Miethvertrage erheblich höhern Miethzins von monatlich 200 Mark bedungen. Noch vor dem 1. April wurde das Wohnen Prostituirter in jener Gasse polizeilich für unstatthaft erklärt, die W. daraufhin vom Angeklagten bedeutet, daß sie nicht einziehen könne, auch ihr am 1. April gleichwohl versuchter Einzug von ihm verhindert. Auf Grund dieser Sachlage hat die Strafkammer angenommen, Angeklagter habe aus Eigennutz durch Gewährung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub geleistet. Durch Abschluß des Miethvertrages sei Gelegenheit zur Unzucht geboten worden. Daß später von dieser Gelegenheit kein Gebrauch gemacht worden sei, erscheine unerheblich. Denn für den Begriff der Vorschubleistung sei nicht erforderlich, daß Unzucht wirklich verübt worden sei. Diese Erwägungen beruhen auf mißverständlicher Deutung der reichsgerichtlichen Judikatur. Eine der Unzucht förderliche Veränderung der Verhältnisse hat der von Angeklagtem abgeschlossene Miethvertrag nicht zur Folge gehabt. Indem der Angeklagte den Miethvertrag abschloß, hat er zwar vertragsmäßig zugesichert, vom 1. April 1899 ab eine Gelegenheit zum Unzuchtsbetrieb zu gewähren. Er hat jedoch die versprochene Gelegenheit nicht gewährt. Urth. des I. Sen. vom 12. Februar 1900. 210. 1900.

10. § 180.

Wie in den Gründen ausdrücklich ausgesprochen ist, hat der Angeklagte von dem Betriebe der Unzucht, wie solche in Zimmern und anderen zu seiner Restauration gehörigen Räumen zwischen Besuchern seiner Schankwirthschaft und den von ihm darin als Kellnerinnen beschäftigten Mädchen stattgefunden, Kenntniß gehabt und dadurch, daß er jenes Treiben mit dieser Kenntniß ungestört geschehen ließ und nicht dagegen einschritt, Gelegenheit zur Unzucht geboten. Das Merkmal des Vorschubleistens durch Gewährung und Verschaffung von Gelegenheit konnte darin ohne Rechtsirrthum gefunden werden. Die hiergegen gerichteten Ausführungen der Revision können nicht Erfolg haben. Zuzugeben ist, daß ein bloß negatives Verhalten, ein bloßes Geschehenlassen, Nichthindern, Dulden von Vorgängen, deren Verhütung aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen nicht erfolgen kann, zur Annahme eines Vorschubleistens durch Gewährung und Verschaffung von Gelegenheit nicht ausreicht. Von einem derartigen Dulden ist aber, wie in dem Urtheil des II. Straffenats vom 6. Mai 1887 (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 16 S. 53 f.) bereits ausgeführt ist, das Unterlassen des pflichtmäßigen Gebrauchs rechtlicher Befugnisse wesentlich verschieden, insofern hierdurch in der That der Unzucht günstigere Bedingungen geschaffen werden können, als sie bei Wahrung der im bestehenden Recht begründeten Befugnisse gegeben waren. Die vom Vorderrichter gegebene Sachdarstellung läßt erkennen, daß nach Lage der sachlichen und persönlichen Verhältnisse der Angeklagte, in dessen Gegenwart die Vorgänge wenigstens zum Theil sich abspielten, nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich in der Lage war, den Unzuchtsbetrieb zu hindern. Er konnte vermöge seines Hausrechts als Inhaber der Räume die Entfernung der Gäste, die mit den Kellnerinnen unzüchtige Handlungen vornahmen, ins Werk setzen, oder die Kellnerinnen, wozu er als Arbeitgeber oder Gewerbtreibender nach § 123 Nr. 2 der Gewerbeordnung (Fassung vom 1. Juli 1883), oder als Dienstherr berechtigt war, wegen liederlichen Lebenswandels sofort entlassen. That er dies nicht, so gewährte er seine Räume zur Unzucht und erfüllte damit den Thatbestand der Kuppelei, sofern er aus Eigennutz oder gewohnheitsmäßig handelte. Die Pflicht des Angeklagten zum Einschreiten gegen das unsittliche Treiben erscheint nicht nur in seiner Stellung als Inhaber der Räume und als Hausherr begründet, sie muß auch grade für ihn als Schankwirth mit Rücksicht auf die Bestimmungen in §§ 33 und 53 der Gewerbeordnung als gesetzlich anerkannt gelten. Daß dem Angeklagten die Pflicht das unzüchtige Treiben zu verhindern oblag, spricht auch der Vorderrichter aus; ob aber dem Satze, in welchem die Begründung derselben gegeben wird, der Angeklagte habe zu sorgen gehabt, daß seine Gäste in sittlicher Beziehung nicht gefährdet beziehungsweise in ihrem moralischen Empfinden nicht verletzt würden, beizutreten ist, kann dahingestellt bleiben. Urth. des IV. Sen. vom 13. Februar 1900. 125. 1900.

11. §§ 186, 193.

I. Das Urtheil nimmt an, daß der Angeklagte bei der Verhandlung mit dem Aktuar F. der Meinung war, er sei durch unrichtige Behandlung von Rechtssachen Seitens des Amtsgerichts zu E. in seinem Vermögen beschädigt worden. Nach dem Zusammenhange der Urtheilsgründe erscheint auch nicht zweifelhaft, daß die Strafkammer davon ausgeht, daß die ganze Verhandlung des Angeklagten mit F., bis zu dem Augenblicke, wo dieser den Angeklagten aus dem Zimmer wies, von dem letzteren geführt wurde, um dieses sein Vermögensinteresse wahrzunehmen. Die Strafkammer nimmt ferner an, daß an die Aeußerung: „das Eislebener Gericht ist mir nicht allein maßgebend; denn von 100 Urtheilen . . . . werden . . . . 99 umgeworfen“ sich sogleich die andere Aeußerung anschloß: „was dem Gericht nicht lieb ist, wird vertuscht,“ und erachtet um deshalb beide Aeußerungen für eine Handlung, wobei ersichtlich eine Handlung im natürlichen Sinne, im Gegensatze zu einer fortgesetzten Handlung im juristischen Sinne gemeint ist. Ist dem so, so ist es in sich widersprechend, und beruht ersichtlich auf einer Verkennung des § 193 des Str. G. B., wenn die Strafkammer untersucht, ob die Aeußerungen geeignet sein konnten, dem Zwecke der Rechtswahrnehmung zu dienen. Diese Untersuchung kann ja unter Umständen entscheidend sein für die Feststellung, ob der Angeklagte berechtigte Interessen hat wahrnehmen wollen; steht aber fest, daß mit der, einen Thatkomplex bildenden Auslassung der Angeklagte berechtigte Interessen wahren wollte, so ist nicht weiter zu fragen, ob die Einzeläußerungen, welche integrirende Theile dieses Thatkomplexes bilden, geeignet sein konnten, diesem Zwecke zu dienen, und ebensowenig, ob der Angeklagte mit denselben bewußt Behauptungen ehrenkränkender Natur hat aufstellen wollen, sondern nur, ob aus der Form der Aeußerung oder aus den begleitenden Umständen die Absicht der Beleidigung hervorgeht. II. Die

Strafkammer findet in den Aeußerungen, daß unter den Richtern Unwissenheit herrsche, und daß auf dem Gericht unliebsame Sachen vertuscht würden, die Behauptung von Thatsachen. Diese Auffassung würde der näheren Darlegung bedurft haben, daß sich die Aeußerungen auf bestimmte Vorgänge beziehen, in welchen sie nach der Vorstellung, die der Urheber der Aeußerung erwecken will, ihre Begründung und Verwirklichung gefunden haben. Nur auf Grund einer solchen Darlegung läßt sich beurtheilen, ob es sich um eine bloße Meinungsäußerung ganz allgemeinen Inhalts oder um eine konkrete Behauptung handelt, deren Wahrheit oder Unwahrheit festzustellen möglich ist. Da es an dieser Darlegung fehlt, giebt das Urtheil der Annahme Raum, daß der Begriff der Thatsache im Sinne des § 186 des Str. G. B. verkannt ist. (Vergl. Entsch. in Strafsachen Bd. 31 S. 281, Bd. 24 S. 387 und die dort citirten Urtheile.) Urth. des III. Sen. vom 26. Februar 1900. 255. 1900.

12. § 193.

In dem ersten den Angeklagten zur Last gelegten Artikel hat das Urtheil den gegen den Bürgermeister D. erhobenen Vorwurf der aus selbstsüchtigem Interesse hervorgegangenen Bevorzugung des Baues des Weges von G. nach St. erblickt. Es hat ferner angenommen, daß es gar nicht die Willensmeinung der Angeklagten gewesen sei, mit jenem Artikel berechtigte Interessen wahrzunehmen, daß vielmehr ihre Absicht lediglich dahin gegangen, den Bürgermeister D. zu beleidigen, zu kränken und herabzuwürdigen. Diese Annahme ist ausschließlich durch den Hinweis auf die außerordentliche Sorgfalt, die der Bürgermeister auf die Instandhaltung und Verbesserung der Wege verwendet hat und darauf daß der Weg G. — St. schon früher geplant worden, gestützt. An anderer Stelle hat aber der erkennende Richter festgestellt, daß die Angeklagten sich bezüglich aller von ihnen in den inkriminirten Artikeln über D. behaupteten Thatsachen im guten Glauben befunden haben. Hiermit ist also angenommen, daß die Angeklagten auch an die seitens des Bürgermeisters vorgenommene Bevorzugung des genannten Weges geglaubt haben. Traf dieses subjektive Moment zu, so konnte lediglich aus den objektiven Thatsachen der vom Bürgermeister auf den Wegebau verwendeten Sorgfalt und dem schon früher bestandenen Plane der Herrichtung des Weges nicht mehr die Folgerung eines auf Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht vorhanden gewesenen Willens gezogen werden. Jene objektiv richtigen Thatsachen verloren für die Angeklagten, die an deren Wahrheit nicht glaubten, jedes Gewicht. Bezüglich des zweiten Artikels ist angenommen, daß die Angeklagten in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt haben, es ist aber aus den Umständen die beleidigende Absicht entnommen. Mag es nun auch unter bestimmten Voraussetzungen rechtlich nicht zu beanstanden sein, in der Beleidigungen enthaltenden öffentlichen Besprechung einer Angelegenheit in einer Zeitung einen Umstand zu erblicken, aus dem die Absicht zu beleidigen entnommen werden könne, so fällt das Gewicht einer derartigen Besprechung doch dann jedenfalls fort, wenn der der Erwiderung zu Grunde liegende Angriff ebenfalls vor dem Leserkreise einer Zeitung, zumal wie vorliegend, in derselben Zeitung erfolgte, in welcher jene Erklärung des Bürgermeisters D., die die Erwiderung herbeiführte, stand. Urth. des I. Sen. vom 22. Februar 1900. 442. 1900.

13. § 196.

Der Angeklagte greift das Urtheil an, weil mit Unrecht angenommen worden sei, der Direktor der technischen Hochschule sei ein zur Stellung des Strafantrages wegen Beleidigung des Professors Dr. S. berechtigter Vorgesetzter des Beleidigten. Diese Frage ist jedoch durch das reichsgerichtliche Urtheil vom 21. September 1899 entschieden. Wenn in § 15 der organischen Bestimmungen für die Hochschule als die für die Leitung der Hochschule bestehenden Organe 1. das Direktorium, 2. der Lehrerrath der einzelnen Abtheilungen, 3. die allgemeine Lehrerversammlung benannt sind, der Direktor aber nicht erwähnt wird, so bedeutet dies offenbar keine Ausscheidung des Direktors aus den leitenden Organen, sondern erklärt sich aus § 16, wonach das Direktorium aus dem Direktor, dessen Stellvertreter und den Vorständen der einzelnen Abtheilungen besteht. Das Direktorium ist lediglich ein Begriff, der diese Personen zusammenfaßt, unbeschadet des den letzteren einzeln ertheilten amtlichen Wirkungskreises. Diese Zutheilung geschieht bezüglich des Direktors in § 18, wo ihm und nicht dem Direktorium, die Vertretung der Hochschule . . . . in allen ihren Beziehungen und die gesammte Leitung und Verwaltung derselben . . . . übertragen ist. Hier ist seine Eigenschaft als leitendes Organ in bündigster Weise ausgesprochen. Seine Ueberordnung über die Professoren ist nicht minder deutlich aus Abs. 2 Ziffer 2 des § 18 ersichtlich, wo geradezu gesagt ist: die Professoren . . . . sind in Bezug auf ihre Wirksamkeit an der Hochschule dem Direktor untergeordnet. Die beigefügte Beschränkung, die ihm gleichwohl die Disciplinargewalt abspricht, und ihm lediglich das Recht der Erinnerung und der beschwerenden Berichterstattung an das Königliche Staatsministerium überträgt, hat offenbar auf die Beurtheilung der Ueber- und Unterordnung und des Vorgesetztenverhältnisses keinen Einfluß. Hierfür kommt nicht die Zuständigkeit zur Ausübung der Disciplinargewalt in Betracht, sondern maßgebend ist die Dienstgewalt eines Beamten, in die Geschäftsthätigkeit eines anderen Beamten befehlend und ändernd einzugreifen, ihn mit bindenden Anweisungen zu versehen, dessen Verfügungen außer Kraft zu setzen und die Befolgung seiner Anordnungen zwangsweise herbeizuführen. (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 30 S. 172.) Hierbei ist selbstverständlich nicht gerade an sämmtliche oder auch nur an die wichtigsten Seiten der Geschäftsthätigkeit des untergeordneten Beamten zu denken, sonst könnte von Vorgesetzten gegenüber Richtern, deren Rechtsprechung verfassungsmäßig gegen jede Beeinflussung von oben geschützt ist oder gegenüber der Lehrfreiheit der Professoren überhaupt keine Rede sein. Es muß genügen, daß die Ueberordnung sich in äußerlichen, die Geschäftsthätigkeit betreffenden Anordnungen geltend macht, wie solche im angefochtenen Urtheile beispielsweise angeführt sind. In diesem Sinne steht dem Direktor der technischen Hochschule die Dienstgewalt in obigem Sinne gegenüber den Professoren dieser Anstalt zu, mögen letztere auch in Beziehung auf ihre Lehrthätigkeit im engeren Sinne ihm völlig gleichstehen. Die wiederholte Betonung der Unabhängigkeit und Gleichstellung im Punkte der wissenschaftlichen Lehre verfehlt also den Kern der Sache. Nicht der Umfang, sondern das Bestehen einer Verpflichtung zur Befolgung von Anordnungen eines Andern ist das Wesentliche. Uebrigens hat das Recht der Erinnerung

und beschwerenden Berichterstattung zur nothwendigen Grundlage das Recht der Oberaufsicht und, wenn auch nicht der Disciplinarstrafgewalt, jedoch der Handhabung der Disciplin, der Sorge für Erhaltung der die Einzelnen beschränkenden Ordnung. Urth. des I. Sen. vom 12. Februar 1900. 262. 1900.

14. § 222.

Nach den Feststellungen sind der Ehemann B., seine Ehefrau und seine Enkelin auf der Chaussee in der Weise gegangen, daß der Ehemann auf dem an der rechten Chausseeseite befindlichen Fußwege, seine Ehefrau etwa 1½ Meter entfernt links neben ihm auf dem Rande der Fahrbahn und seine Enkelin noch weiter links am Sommerwege entlang sich fortbewegte. Zwischen der Ehefrau B. und ihrer Enkelin befand sich also, wie das erstrichterliche Urtheil ausdrücklich hervorhebt, ein größerer Zwischenraum, welcher nahezu die ganze Breite der Fahrbahn umfaßt haben muß und von dem Angeklagten zu seiner Fahrt mit dem Rade benutzt wurde, um auf diese Weise, als er die vor ihm gehenden drei Personen überholte, zwischen der Ehefrau B. und ihrer Enkelin hindurchzukommen. Wenn nun der Angeklagte hierbei das vorgeschriebene Glockenzeichen, bevor er die genannten drei Personen einholte, mindestens 5 bis 6 mal gegeben, sodann in der Annahme, daß diese Glockenzeichen auch gehört worden seien, in langsamem Fahrtempo zwischen der Ehefrau B. und deren Enkelin hindurchzufahren versucht hat und nunmehr die Ehefrau B. einen Sprung nach rechts auf ihren Ehemann zu machte, während der Angeklagte nach links in der Richtung gegen die Enkelin ausbog, so bleibt vollständig unaufgeklärt, wie es überhaupt zu einem Zusammenstoße der Ehefrau B. mit dem Rade des Angeklagten hat kommen können und inwiefern der letztere denselben durch seine Fahrlässigkeit verschuldet haben soll. Unzulänglich und mangelhaft ist ferner die vorderrichterliche Feststellung, der Angeklagte habe wissen müssen, daß bei dem Unternehmen, auf einer Landstraße von hinten her mit einem Rade zwischen drei Personen hindurchzufahren, leicht ein Unglück entstehen konnte, zumal bei der Strafzumessung wieder davon ausgegangen wird, daß der Angeklagte einen so schweren Erfolg wie den eingetretenen nicht habe vorhersehen können. Eine Verurtheilung des Angeklagten auf Grund des § 222 des Str. G. B. war nur möglich, wenn sich gegen ihn feststellen ließ, daß der eingetretene konkrete Todeserfolg nach den Erfahrungsgrundsätzen des täglichen Lebens ein für ihn im Fragefalle vorhersehbarer war. (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 24 S. 417, Bd. 29 S. 218.) Eine dahin gerichtete Feststellung ist jedoch dem vorderrichterlichen Urtheile nicht zu entnehmen. Ob die als erwiesen angenommene Vorhersehbarkeit eines Unglückserfolges bei der Unbestimmtheit und Mehrdeutigkeit dieser allgemeinen Ausdrucksweise nach der erstrichterlichen Auffassung den Todeserfolg, insbesondere den konkreten Todeserfolg mitumfaßte, entzieht sich der näheren Beurtheilung. Die auf die Strafzumessung bezüglichen Auslassungen des vorigen Richters weisen eher auf das Gegentheil hin. Endlich muß auch noch die Art und Weise beanstandet werden, wie die Fahrlässigkeit des Angeklagten abgesehen von der Vorhersehbarkeit des Erfolges im übrigen in dem angegriffenen Urtheile zur Feststellung gelangt ist. Wenn auch die Einhaltung und Beachtung der in Bezug auf den Radfahrerverkehr bestehenden polizeilichen Vorschriften die Annahme einer Fahrlässigkeit auszuschließen nicht geeignet erscheint, so genügt zu einer derartigen Annahme doch nicht ein unvorsichtiges Verhalten im allgemeinen. Jede Fahrlässigkeit setzt vielmehr, um strafbar zu sein, die Außerachtlassung der durch die konkreten Umstände des einzelnen Falles gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit voraus, bei deren Anwendung der eingetretene, für den Thäter vorhersehbare Erfolg sich hätte vermeiden lassen. Die auf diesen Punkt bezüglichen erstrichterlichen Ausführungen lassen es aber zum mindesten als zweifelhaft erscheinen, ob der Vorderrichter eine solche konkrete Fahrlässigkeit festgestellt hat. Sein Urtheil giebt vielmehr dem Verdachte Raum, daß er jeden Radfahrer, welcher an einem Passanten von hinten so nahe vorbeifährt, daß die Möglichkeit des Anfahrens besteht, für den dadurch entstehenden Schaden unter allen Umständen, mag die Sachgestaltung im einzelnen wie immer beschaffen sein, aus dem Gesichtspunkte der Fahrlässigkeit haftbar macht. Eine derartige Auffassung muß indessen als rechtsirrthümlich bezeichnet werden. Urth. des III. Sen. vom 15. Februar 1900. 5175. 99.

15. § 222.

Der Revision ist zuzugeben, daß nicht schon die Verabfolgung des Alkohols seitens des Angeklagten an und für sich den Tod des R. herbeigeführt hat, sondern erst dessen selbständige und willkürliche Handlung des Genusses dieses Alkohols. In dem angefochtenen Urtheile aber ist festgestellt, daß der Angeklagte die 1,1 Liter Schnaps dem R. zum alsbaldigen Genuß verabfolgt hat, obwohl er wußte, daß R. dieses Quantum — 25 Schnäpse — möglichst hintereinander und in ganz kurzer Zeit austrinken wolle und werde. Danach war die Verabfolgung eine bewußte Mitwirkung zu dem alsbaldigen Genusse, und der erste Richter hat den Begriff der „Verursachung“, den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Verabfolgung und dem Tode des R. als Folge des Genusses nicht verkannt und auch sonst rechtlich nicht geirrt, wenn er grade in der Verabfolgung des Schnapses, ohne welche die Folge nicht eingetreten wäre, einen wesentlichen Faktor und die überwiegende Ursache zur Herbeiführung der eingetretenen Folge erkannt hat. Auch die strafbare Fahrlässigkeit des Angeklagten und die Verletzung derjenigen Aufmerksamkeit, zu welcher der Angeklagte bei Verabfolgung des Alkohols vermöge seines Gewerbes besonders verpflichtet war, sind in dem Urtheile bedenkenfrei festgestellt, und werden dadurch nicht beseitigt, daß der Angeklagte den R. gewarnt und die Verantwortung für dessen Thun abgelehnt hat. Urth. des II. Sen. vom 16. Februar 1900. 272. 1900.

16. § 230.

Zur Verurtheilung des Angeklagten wegen fahrlässiger Körperverletzung gelangt die Strafkammer, indem sie erwägt: Der Angeklagte sei bei Ausübung des Autoritätsakts unvorsichtig zu Werk gegangen. Er habe sich in der Ausübung seines Amtes befunden, als er die Waffe gebrauchte. Denn er habe seinen Rundgang zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung gemacht und bei dieser Gelegenheit sowie gerade, um Ruhestörern Schrecken einzujagen und sie von der Verübung von Skandal abzuhalten, den Revolver abgedrückt. In seiner Eigenschaft als Polizeidiener sei er beim Gebrauch einer

Waffe während der Ausübung seines Amts zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet gewesen. Diese Aufmerksamkeit habe er aus den Augen gesetzt, indem er ohne Veranlassung schoß, ohne sich zu vergewissern, ob überhaupt Grund vorliege, etwaige Ruhestörer zu vertreiben; er hätte sich sagen müssen, daß jemand getroffen werden könne, und hätte mindestens über sich in die Luft feuern müssen. — Dagegen kann nach der Auffassung, die von der Revision vertreten wird, eine Verfehlung gegen eine Amtspflicht nur dann angenommen werden, wenn die Handlung des Angeklagten — das Abfeuern der Waffe — überhaupt in den Kreis seiner Amtshandlungen gefallen ist, und mangelt, soferne er auf seinem Rundgang auch eine nichtamtliche Thätigkeit entwickeln konnte, im Urtheil die Feststellung, ob er in seiner Eigenschaft als Ortspolizeidiener berechtigt oder verpflichtet war, einen Revolver zu gebrauchen. Allerdings spricht sich die Strafkammer hierüber nicht ausdrücklich aus. Doch wird ihr Standpunkt dadurch vollständig klargelegt, daß sie den Angeklagten einer Uebertretung im Sinne von § 367 Nr. 8 des Str. G. B. schuldig erkennt; denn wenn er beim Abschießen seiner Waffe in ordnungsmäßiger Ausübung des ihm übertragenen öffentlichen Amtes gehandelt hätte, wäre dazu offenbar eine polizeiliche Erlaubniß nicht erforderlich gewesen, und daß der Strafkammer dieser Umstand entgangen ist, darf ohne weiteres für ausgeschlossen gelten. Ausgeschlossen ist wohl auch, daß der Angeklagte die Erlaubniß zu einem derartigen Gebrauch seines Revolvers gehabt hat. Mag er berechtigt gewesen sein, die Waffe zum Schutze seiner Person und seiner Amtsausübung zu tragen und in Nothfällen zu gebrauchen, niemals konnte er befugt sein, auf die bloße Möglichkeit eines beabsichtigten Unfugs hin von der gefährlichen Waffe Gebrauch zu machen. Gleichwohl unterliegt die Feststellung der Strafkammer keinem Bedenken, daß die Körperverletzung unter Verfehlung gegen eine Amtspflicht begangen sei. Der Angeklagte war festgestelltermaßen auf einem dienstlichen Rundgang begriffen und wollte, wozu er als Polizeidiener alle Zuständigkeit besaß, der nach seiner Anschauung bevorstehenden Verübung nächtlichen Unfugs vorbeugen, als er seinen Revolver abdrückte. Er handelte mithin (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 17 S. 167) in Ausübung seines Amtes oder doch in Veranlassung der Ausübung desselben, auch wenn er bei der Wahl des Mittels fehl griff, d. h. wenn nach den Begleitumständen das Schießen keine pflichtmäßig gebotene, ja nicht einmal eine erlaubte Amtshandlung darstellte. Im einen wie im anderen Falle mußte er kraft seiner Amtsobliegenheiten die Verletzung und schon die Gefährdung eines anderen mit möglichster Vorsicht zu vermeiden suchen, und da er nach den getroffenen Feststellungen solche Vorsicht beim Abfeuern der Schüsse durch Einhaltung einer gefährlichen Richtung verabsäumte, so hat er sichtlich diejenige Aufmerksamkeit aus den Augen gesetzt, zu welcher er vermöge seines Amtes besonders verpflichtet war. Hierdurch rechtfertigt sich die Anwendung von § 230 Abs. 2 (vergl. mit § 232 Abs. 1 des Str. G. B.). Urth. des I. Sen. vom 5. Februar 1900. 5147. 99.

17. § 230.

Bei dem unter Aufsicht des Angeklagten erfolgten Betriebe einer Dreschmaschine hat die Arbeiterin R. eine körperliche Beschädigung dadurch erlitten, daß sie das Absteigen von dem neben der Maschine angebrachten Gerüste über die Maschine bewerkstelligen mußte, hierbei hinfiel, unbewußt mit dem Arme nach dem Einfutterungsloch griff und ein Theil des Armes, der mit den Flegeln der inzwischen in Bewegung gesetzten Maschine in Berührung kam, zerschmettert wurde. Der Angeklagte hatte einerseits keine Einrichtung getroffen, welche der R. ermöglichte, von dem Gerüste direkt, ohne ein Hinausgehen über die Maschine, abzusteigen, andererseits es unterlassen, das Einfutterungsloch der Maschine nach Vorschrift der Polizeiverordnung vom 26. Oktober 1883 mit einer Bretterwand zu umgeben, in welchem Falle der Arm der R., auch wenn diese hinfiel, nicht so tief in das Einlegerloch hineingereicht hätte, daß er von den Flegeln der Maschine ergriffen werden konnte. Und die Möglichkeit, daß die auf dem Gerüste beschäftigten Arbeiter bei der Glätte der Bretter hinfallen konnten, hätte sich der Angeklagte bei einiger Sorgfalt vor Augen halten müssen. Alle diese Thatsachen hat die Strafkammer festgestellt, gleichwohl aber den Angeklagten von der Beschuldigung, die Körperverletzung der R. durch Fahrlässigkeit verursacht zu haben, freigesprochen, weil die Verletzung nur dadurch herbeigeführt worden sei, daß die Dreschmaschine in dem Augenblicke, als die R. hinfiel, wieder in Betrieb gesetzt war, der Angeklagte aber dies nicht habe vorhersehen, also auch nicht mit der Möglichkeit der durch die Inbetriebsetzung verursachten Folgen habe rechnen können. Mit Grund wird das freisprechende Urtheil von der Staatsanwaltschaft angefochten. Das Urtheil beruht auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung des Begriffs der Vorhersehbarkeit. Festgestellt ist ausdrücklich, daß der Angeklagte sich habe vor Augen halten müssen, daß die auf den Brettern der Rüstung beschäftigten Arbeiter leicht hinfallen könnten. Nach der Art, wie diese Feststellung mit dem Satze, daß die R., wenn die durch Polizeiverordnung vorgeschriebene Bretterwand angebracht gewesen wäre, bei dem Hinfallen nicht mit den Flegeln der Maschine in Berührung gekommen wäre, in Verbindung gebracht ist, hat offensichtlich die Strafkammer auch angenommen, der Angeklagte habe vorhersehen können, daß ein Arbeiter beim Hinfallen in das mit einer Bretterwand nicht umgebene Einfutterungsloch hineingerathen könne. Unter diesen Umständen durfte aber die Vorhersehbarkeit und folgeweise im Ganzen eine für die Verletzung der R. kausal gewordene Fahrlässigkeit des Angeklagten nicht verneint werden. In der gedachten Hinsicht genügt, daß bei dem unter Aufsicht des Angeklagten stattgefundenen Betriebe der Dreschmaschine nicht die durch die Vorsicht gebotene Einrichtung getroffen war, insbesondere die Maschine ohne die Anbringung einer das Einfutterungsloch umgebenden Bretterwand in Benutzung genommen worden ist, daß der Angeklagte sich hat vor Augen halten müssen, ein Arbeiter könne hinfallen und in das unverwahrte Einfutterungsloch hineingerathen, und daß in Wirklichkeit die Verletzung der Arbeiterin R. durch das Fehlen einer das Einfutterungsloch umgebenden Bretterwand herbeigeführt worden ist. Indem die Strafkammer aus dem Grunde, weil der Angeklagte, als er die R. zum Absteigen von dem Gerüste anwies, nicht habe erwarten können, daß die Maschine ohne seinen Befehl in Gang gebracht werden würde, die Vorhersehbarkeit verneint, verkennt sie, daß es für die Annahme der Vorhersehbarkeit nicht darauf ankommt, ob der eingetretene rechtswidrige Erfolg in seiner

konkreten Beschaffenheit vorhergesehen werden konnte, daß es vielmehr genügend war, wenn der Angeklagte bei der durch die Vorsicht gebotenen Aufmerksamkeit überhaupt nur erkennen konnte, daß die von ihm getroffene Einrichtung die körperliche Beschädigung eines Arbeiters zur Folge haben könne. Vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 15 S. 345, Bd. 19 S. 51. Urth. des IV. Sen. vom 23. Februar 1900. 190. 1900.

18. § 240.

Es ist festgestellt, daß der Taglöhner U. seit 1895 in einem Hause, das dem Vater der Angeklagten gehört, zur Miethe wohnt, und sich, obgleich ihm im Laufe der letzten Jahre wiederholt gekündigt worden war, nicht herbeiließ, auszuziehen. Um ihn nun endlich zur Räumung der Wohnung zu zwingen, hoben am 6. Februar 1899 die beiden Angeklagten im Auftrage ihres Vaters die sämmtlichen Fensterflügel der Wohnung U.'s aus, obgleich die allein anwesende Ehefrau des letzteren dagegen protestirte. Es ist als erwiesen erklärt, daß die Angeklagten beabsichtigten, den U. durch Gewalt zum Verlassen der Wohnung zu nöthigen, und daß ihre Thätigkeit dazu geeignet und bestimmt war, die Freiheit der Willensbethätigung des U. zu hindern, daß sie aber diesen Zweck nicht erreichten, weil U. gleichwohl die Wohnung nicht verließ. Gegen die Anwendung des § 240 mit 43, 47 Str. G. B. auf diesen Thatbestand wendet die Revision ein: 1. Das Aushängen der Fenster sei keine gegen U. ausgeübte Gewalt, es fehle somit an einem Mittel der Nöthigung, da die andere Form, die der Bedrohung, überhaupt nicht in Frage stehe. Es ist richtig, daß im Urtheile immer nur von einem gegen U., nicht auch von einem gegen dessen Ehefrau auszuübenden Zwange die Rede, und daß dessen Anwesenheit bei dem Ausheben der Fenster nicht festgestellt ist. Vielmehr muß mit Rücksicht auf die Erwähnung blos des Widerspruchs seiner Ehefrau angenommen werden, er sei abwesend gewesen und es fehlt an einer ausdrücklichen Angabe, daß und wann er in die Wohnung zurückgekehrt sei. Allein da es sich um dessen Wohnung handelt, auch nirgend behauptet wurde, er habe für seine Person diese Wohnung aufgegeben, dagegen festgestellt ist, daß er schon am nächsten Tage Gerichtshülfe gegen den Vermiether in Anspruch nahm, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die gewaltsame Aufhebung der Bewohnbarkeit der fraglichen Miethräume sich auch gegen das körperliche Befinden des U. richtete, dessen Rückkehr in die Wohnung als unmittelbar bevorstehend zu erwarten war. Daß unter solchen Umständen die Gewalt gegen die Person begangen war, nicht nur gegen Sachen, ist in dem Urtheile des Reichsgerichts, Entsch. Bd. 20 S. 354, auf das sich die Revision stützen zu können vermeint, ausdrücklich anerkannt. Im Uebrigen handelte es sich dort nur um spätere Hinderung an der Ausübung eines Handwerks, nicht um Einwirkung auf das körperliche Wohlbefinden des zu Nöthigenden, wie hier. 2. Ferner bestreitet die Revision die Widerrechtlichkeit des angewendeten Zwanges, weil die Thäter auf Grund erlaubter Selbsthülfe, Nothwehr oder eines anderen gleichwerthigen Rechtes dazu befugt gewesen seien. Die Strafkammer nimmt mit Recht an, daß die Angeklagten selbst dann nicht zu ihrem gewaltthätigen Vorgehen befugt waren, wenn dem U. richtig und rechtzeitig gekündigt war. Mag hiermit das Recht des U., noch länger in der Wohnung zu verbleiben, erloschen und das Recht des Vermiethers zur freien Verfügung über sein Eigenthum zweifellos begründet gewesen sein, so folgt daraus doch kein Recht des Vermiethers, gegen den Miether Gewalt zu brauchen. Auch wenn man das längere Verweilen des U. in dem befriedeten Besitzthum des R. gegen dessen wiederholte Aufforderung, es zu verlassen, unter dem Gesichtspunkte des Hausfriedensbruches (§ 123 Str. G. B.) betrachtet, so folgt daraus nur die Straffälligkeit des U., aber nicht die Berechtigung des Hausbesitzers, an Stelle der Gerichtshülfe die Selbsthülfe zu setzen. War nur diese, wie feststeht, der Zweck des Aushängens der Fenster, so fehlte dieser Thätigkeit die Begründung im Eigenthumsrechte, auf das sie die Revision zurückzuführen versucht. Irgend ein Hinderniß der Anrufung des zuständigen Gerichtes oder irgend ein Interesse an so beschleunigter Austreibung des Miethers, daß die Gerichtshülfe zu spät gekommen wäre, ist nicht einmal in der Revision geltend gemacht. Vielmehr ergiebt sich aus der festgestellten Thatsache, daß R. hinterher dem U. das längere Verweilen in der Wohnung gestattet hat, der Mangel eines die Selbsthülfe rechtfertigenden dringenden Rechtsbedürfnisses. 3. Da in dem Verbleiben des Miethers in der bisher innegehabten Wohnung kein Angriff liegt, so kann von Nothwehr gegen die Unterlassung der Wohnungsräumung keine Rede sein und ist die Beschwerde über Verletzung des § 53 Str. G. B. gleichfalls verfehlt. Urth. des I. Sen. vom 5. Februar 1900. 7. 1900.

19. § 240. Runderlaß vom 1. Februar 1894, die amtlichen Besichtigungen der Apotheken u. s. w. in Preußen betreffend.

Bei Revisionen von Drogenhandlungen steht die Befugniß zur Beschlagnahme von dort vorgefundenen Heilmitteln, welche nur in Apotheken feilgehalten werden dürfen, wohl der Ortspolizeibehörde zu, welche die Revision nach § 1 des Runderlasses vom 1. Februar 1894 selbst vorzunehmen hat oder nach § 11 desselben bei den Revisionen zugezogen wird, die der Regierungsmedizinalrath oder ein Kreisphysikus im Auftrage des Regierungspräsidenten vornehmen. Dagegen haben der Medizinalrath beziehungsweise Physikus eine eigene Befugniß zur Beschlagnahme auch dann nicht, wenn sie die Revision als Kommissarien des Regierungspräsidenten vornehmen, sie müssen solchenfalls zum Zwecke der Beschlagnahme die Ortspolizeibehörde zuziehen. Widerstand gegen ihre eigenen auf Beschlagnahme gerichteten Handlungen kann demnach nicht als Nöthigung bestraft werden. Urth. des III. Sen. vom 22. Februar 1900. 4916. 99.

20. § 243 Ziffer 2.

Behältniß im Sinne dieses Strafgesetzes ist abgesehen von unbeweglichen Sachen jede verschließbare, zur Aufnahme von Sachen bestimmte Räumlichkeit. Unerheblich für den Begriff des Behältnisses ist, aus welchem Stoffe dasselbe hergestellt, ob seine Eröffnung mit größeren oder geringeren Schwierigkeiten verbunden ist (cfr. Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. I S. 832). Es ist daher unerheblich, ob, wie die Revisionsbegründung behauptet, die erbrochene Sparbüchse von dünnem Blech gewesen sei, nur einen geringen Werth gehabt habe und mit einem leichten Fingerdrucke habe zusammengedrückt werden können. Urth. des IV. Sen. vom 23. Februar 1900. 550. 1900.

21. §§ 246, 266.

Der Vorderrichter findet den Thatbestand der Untreue darin, daß der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Handlungsbevollmächtigter — Reisender der offenen Handelsgesellschaft

A. und Cie. auf Grund der ihm durch Artikel 49 des Handelsgesetzbuches gewährten Ermächtigung von dem Kohlenhändler S., an welchem er früher in Vertretung der Firma A. und Cie. Kohlen um den Preis von 125 Mark verkauft hatte, den Betrag von 115 Mark für die genannte Firma in der Absicht, den eingezogenen Betrag nicht an diese abzuliefern, sondern für sich zu behalten und zu verwenden, einzog und auch nachmalig für sich verbrauchte, während er den verbleibenden Rest von 10 Mark dem S. erließ. Den Thatbestand der Unterschlagung hat dagegen der erste Richter darin erblickt, daß der Angeklagte den eingezogenen Geldbetrag von 115 Mark, von welchem angenommen wird, daß er durch die erfolgte Einziehung sofort in den juristischen Besitz und das Eigenthum der Firma A. übergegangen sei und Angeklagter hieran nur die Detention erlangt habe, nicht an die erwähnte Firma ablieferte, sondern im Vollzuge seines bereits bei der Einziehung vorhandenen Willens für seine persönlichen Bedürfnisse und Zwecke verwendete. Der vorige Richter sieht mithin als Objekt der Untreue die Forderung an, als Objekt der Unterschlagung aber den Geldbetrag und gelangt auf diese Weise unter der Feststellung der rechtlichen Einheitlichkeit der Handlungsweise des Angeklagten ihrem vollen Umfange nach zur Annahme von Idealkonkurrenz zwischen Untreue und Unterschlagung. Diese Konstruktion muß rechtlich beanstandet werden. An einer nicht in der ausschließlichen Verfügungsgewalt ihres Eigenthümers, sondern in dem ausschließlichen Besitz und Gewahrsam eines Anderen befindlichen fremden Sache kann von diesem Unterschlagung nur unter der Voraussetzung begangen werden, daß der Erwerb des Besitzes und Gewahrsams an jener Sache nicht bereits selbst durch eine strafbare Handlung erfolgt ist (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. X S. 257, insbesondere 261 am Ende. Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. VII S. 407). Nach den dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegenden erstrichterlichen Feststellungen hat aber der Angeklagte den Geldbetrag von 115 Mark gerade durch einen an der Forderung von 125 Mark durch deren theilweise Einziehung begangenen Akt der Untreue, sohin mittels einer strafbaren Handlung in seinen Besitz und Gewahrsam gebracht und damit war die Möglichkeit der Begehung einer Unterschlagung an dem eingezogenen Geldbetrage durch dessen nachmalige Verwendung in seinem eigenen Nutzen rechtlich ausgeschlossen. Unterschlagung und Untreue hätte in Idealkonkurrenz im gegenwärtigen Falle unbedenklich an dem eingezogenen Geldbetrage als begangen erachtet werden können und dies wäre wohl das Nächstliegende gewesen, da auch die Annahme einer an der Forderung von 125 Mark theils durch deren Einziehung theils durch Erlaß des Restes begangenen strafbaren Untreue nach Maßgabe der erstrichterlichen Feststellungen nicht unerheblichen rechtlichen Bedenken unterliegt. Zur Bewilligung eines Nachlasses an der Forderung von 125 Mark war der Angeklagte weder auf Grund des Artikel 49 des Handelsgesetzbuches noch vermöge einer ihn seitens seiner Firma ertheilten Ermächtigung befugt. Die gleichwohl unbefugter Weise erfolgte Bewilligung eines Erlasses bezüglich der geschuldeten restigen 10 Mark konnte demgemäß weder dem Schuldner S. noch der Firma A. gegenüber irgend welche rechtlichen Wirkungen äußern und namentlich deren Forderung insoweit nicht zur Erlöschung bringen. Haben aber, wie nach den eigenen Darlegungen des angefochtenen Urtheils angenommen werden muß, bezüglich der 10 Mark die rechtlichen Beziehungen zwischen den Betheiligten durch den gewährten Nachlaß keine Aenderung erlitten, so konnte dieser Nachlaß auch nicht den Thatbestand einer strafbaren Untreue erfüllen. Was aber die Einziehung der 115 Mark betrifft, so mag zugegeben werden, daß in der Einziehung einer fremden Forderung als solcher im Auftrage des Forderungsberechtigten, wenn sie vertragswidrig in der schon bei der Einziehung vorhandenen Absicht geschieht, den eingezogenen und mit der Einziehung direkt und unmittelbar in das Eigenthum des Gläubigers übergehenden Geldbetrag nicht an diesen hinauszugeben, sondern in den eigenen Nutzen des Beauftragten zu verwenden, unter besonderen Umständen ausnahmsweise eine an der Forderung begangene Untreue erblickt werden kann. Immerhin wird aber dabei vorausgesetzt werden müssen, daß die in der bezeichneten Absicht erfolgte Forderungseinziehung als eine den Gläubiger benachtheiligende Handlung sich darstellt. Daß die Forderungseinziehung, welche im Uebrigen innerhalb des Rahmens des bestehenden Vollmachtsverhältnisses sich vollzieht, lediglich aus dem Grunde, weil sie in der Absicht der Verwendung des eingezogenen Betrages in den Nutzen des Bevollmächtigten erfolgt, stets und unter allen Umständen ohne Weiteres den Vollmachtgeber benachtheiligt, wie der Vorderrichter anzunehmen scheint, wird sich in dieser Allgemeinheit mit Grund nicht behaupten lassen. Es wird vielmehr bei Beurtheilung der Frage nach dem Eintritte einer Vermögensbenachtheiligung in Folge der Forderungseinziehung immerhin auf die Beschaffenheit des einzelnen konkreten Falles ankommen und es werden hierbei die jeweiligen Vermögensverhältnisse des Einziehenden sowie dessen hierdurch bedingte Zahlungsfähigkeit von entscheidender Bedeutung sein. Bei der neuerlichen Verhandlung der Sache wird es angezeigt erscheinen, zu prüfen, ob nicht etwa dem Angeklagten die Einziehung von Forderungen der Firma A. direkt von deren Vertretern untersagt war, und ob nicht in Folge der eingetretenen Liquidation dieser Firma das Handlungsvollmachtsverhältniß, dessen Existenz die Vorbedingung für die Anwendbarkeit des Artikels 49 des Handelsgesetzbuches bildet, eine diese Anwendbarkeit ausschließende wesentliche Aenderung erlitten hat, vermöge deren § 266 Nr. 2 des Str.G.B. vielleicht ebenfalls nicht mehr zutreffen würde. Urth. des III. Sen. vom 12. Februar 1900. 154. 1900.

22. § 253.

Als Uebel kann die Anstellung einer, wenn auch unbegründeten Civilklage nicht an sich und ohne Weiteres angesehen werden. Das Prozeßverfahren bietet sowohl dafür Gewähr, daß berechtigte Ansprüche zur Anerkennung gelangen, wie daß der Beklagte vor unberechtigten Ansprüchen geschützt wird. Der Regel nach wird daher die Erhebung einer Klage wegen eines nicht bestehenden Anspruches dem Beklagten Nachtheile nicht bringen. Nur unter besonderen Voraussetzungen, z. B. bei dem Vorliegen der Gefahr, wegen Zahlungsunfähigkeit des Prozeßgegners wegen der Prozeßkosten unbefriedigt zu bleiben, durch Anstellung einer Klage in seinem Rufe gefährdet zu werden, bei der Besorgniß, einer besonders chikanösen Prozeßführung ausgesetzt zu sein und Aehnlichem, wird die Anstellung einer Klage für den Beklagten als ein wahres Uebel anzusehen sein. Urth. des IV. Sen. vom 2. Februar 1900. 5077. 99.

23. § 259.

Die Revisionsbeschwerde führte zur Prüfung der in der Doktrin streitigen Frage, ob der gutgläubige Erwerber einer mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sache sich einer Verheimlichung im Sinne des cit. § 259 des Str. G. B. schuldig machen kann, wenn er nachträglich von dem der Sache anhaftenden Mangel Kenntniß erhält. Diese Frage hat der Senat bejaht. Urth. des III. Sen. vom 22. Januar 1900. 4201. 99.

24. § 288.

Der Angeklagte hat von einer Forderung, die er in Höhe von 540 Mark gegen einen gewissen Sch. zu haben glaubte, einen Theilbetrag von 300 Mark eingeklagt, ist aber, nachdem ihm die erste Instanz die Forderung zuerkannt hatte, in der zweiten abgewiesen worden. Im Laufe des Rechtsstreits, und zwar vor dem Urtheile der ersten Instanz, hat er einen Betrag von 380 Mark dieser Forderung an seine Stieftochter schenkungsweise abgetreten. Hierin sieht das angefochtene Urtheil die Veräußerung eines Vermögensbestandtheils im Sinne des § 288 des Str. G. B. Der Angeklagte ist von dem Civilrichter abgewiesen worden, weil er nicht hat beweisen können, daß er die Vermittlerthätigkeit, die die Bedingung seines Anspruchs war, entwickelt hat. Näheres darüber, wie es sich mit diesem Provisionsanspruch des Angeklagten verhalten habe, giebt der Vorderrichter nicht an, insbesondere theilt er den Wortlaut der Urkunde vom 29. Mai 1896 nicht mit. Das, was er angiebt, kann indessen nur dahin verstanden werden, daß der Angeklagte nach dieser Urkunde für den Fall, daß es ihm gelinge, für Sch. ein bestimmtes Geschäft abzuschließen, von diesem einen Vermittlerlohn beanspruchen könne. Der Civilrichter hat festgestellt, daß der Angeklagte einen Beweis, das Geschäft vermittelt zu haben, nicht erbracht hat. Durch dieses deklaratorisch wirkende, rechtskräftig gewordene Urtheil steht fest, daß der Angeklagte aus dem Uebereinkommen vom 29. Mai 1896 keinen Anspruch erworben hat, daß daher die Cession vom 7. April 1899 eine Forderung betraf, die nicht bestand, und hieraus folgt, daß die Veräußerung eines Vermögensbestandtheils nicht als gegeben angenommen werden konnte. Der Vorderrichter führt zwar aus, der Ausgang des Rechtsstreits beweise nichts, denn es sei nicht dargethan, daß dem Angeklagten eine Forderung gegen Sch. nicht gleichwohl zugestanden habe; die Urkunde vom 29. Mai 1896 enthalte an sich alle Momente, aus denen eine Forderung zu „erwachsen vermag", der Angeklagte sei nur aus „mangelndem Beweise der Zahlungsbedingung" abgewiesen worden, er habe mindestens einen bedingten Anspruch gegen Sch. gehabt und ein solcher stelle sich als Vermögensbestandtheil dar. Dabei ist jedoch übersehen, daß der Vorderrichter, um „Veräußerung eines Vermögensbestandtheils" annehmen zu können, positiv hätte feststellen müssen, daß und aus welchen Gründen trotz des Urtheils des Civilgerichts die Forderung zu Recht bestanden habe. Daß das Gegentheil nicht festgestellt war, reicht nicht aus. Aus dem gleichen Grunde kommt es nicht darauf an, ob aus dem Vertrag vom 29. Mai 1896 ein Anspruch entstehen konnte. Der Vorderrichter irrt auch, wenn er sagt, es habe mindestens ein bedingter Anspruch vorgelegen. Denn wenn der Angeklagte, wie es nach dem, was der Vorderrichter über den Rechtsstreit zwischen dem Angeklagten und dem Sch. erwähnt, den Anschein hat, das Geschäft für Sch. nicht vermittelt hat, dann war bereits entschieden, daß ein Anspruch des Angeklagten gegen Sch. nicht entstanden war. Der Vorderrichter irrt aber auch, wenn er weiter ausführt, der nicht eingeklagte Restbetrag von 240 Mark müsse jedenfalls als Vermögensbestandtheil gelten können, denn er sei noch gar nicht zur richterlichen Entscheidung gekommen. Der Vorderrichter läßt es einigermaßen im Unklaren, wie sich nach seiner Auffassung der Restbetrag von 240 Mark und der abgetretene Betrag von 380 Mark zu einander verhalten. Nach der Darstellung im Eingang des Urtheils könnte es sogar den Anschein gewinnen, als ob der Angeklagte die Forderung von 380 Mark unter der Voraussetzung abgetreten habe, daß auf diesen Betrag die ganze Forderung, die er sich in Höhe von 540 Mark zuschrieb, vergleichsweise festgestellt werde. Dies kann jedoch dahin gestellt bleiben. Denn nachdem das angefochtene Urtheil selbst dargelegt hat, daß der Angeklagte mit der Theilforderung von 300 Mark abgewiesen worden ist, weil er den Grund des Anspruchs nicht beweisen konnte, hätte es positiv feststellen müssen, daß und warum dies bei dem Restbetrag von 240 Mark sich anders verhalte. Der Mangel einer solchen Feststellung wird auch nicht dadurch ersetzt, daß der Vorderrichter sagt, es sei nicht ausgeschlossen, daß der Gläubiger H., wenn ihm die Forderung zur Einziehung überwiesen worden wäre, „bei Nachholung der fehlenden Behauptungen und des Beweises dafür ein obsiegliches Urtheil hätte erlangen können". Denn die Annahme des Vorderrichters, daß eine solche Möglichkeit gegeben war, ist mit dem, was er vorher als Ergebniß des Rechtsstreits zwischen Sch. und dem Angeklagten feststellt, ohne nähere Darlegung der Gründe, aus denen nur der Angeklagte zurückgewiesen worden ist, ein anderer Kläger aber den Anspruch zur gerichtlichen Anerkennung hätte bringen können, nicht vereinbar. Urth. des II. Sen. vom 16. Februar 1900. 213. 1900.

25. § 303.

Im Parterre des Hauses, welches der Kaufmann T. von den beiden Angeklagten gekauft hatte, zeigte sich nach der Auflassung Schwamm, weshalb T. die Angeklagten auf Wandlung verklagte. Darauf haben die Angeklagten den Miether des Parterre, zur Räumung ohne Wissen und Willen des T. die Dielung und die Unterbalken aus der Wohnung herausreißen und entfernen lassen, um sie durch neue zu ersetzen: letztere Arbeit ist jedoch durch T. verhindert worden. Die Dielung konnte zwar noch weiter benutzt werden, zur Abwendung größeren Schadens war es aber nothwendig, sie durch schwammfreie Hölzer zu ersetzen, da der Schwamm sehr leicht auf die Decken und Fußböden der anderen Wohnungen übertragen werden konnte. Die Verurtheilung wegen Sachbeschädigung im Sinne § 303 des Str. G. B. stützt sich auf folgende Erwägungen: Unter „Beschädigung" einer Sache sei eine solche Einwirkung auf dieselbe zu verstehen, durch welche die Substanz der Sache alterirt, ihre Unversehrtheit aufgehoben werde. Durch Aufreißen der Dielen sei der Fußboden zerstört, die Unversehrtheit des Hauses aufgehoben. Wenn trotzdem im Aufreißen der Dielen zum Zwecke der Reparatur meistentheils eine Sachbeschädigung nicht zu erblicken sei, so habe das seinen Grund darin, daß der Thäter im guten Glauben handele, etwa weil er die Einwilligung des

Eigenthümers hatte oder solche voraussetzte. Es fehle dann an der Rechtswidrigkeit der Handlung. Hier liege die Rechtswidrigkeit vor: Angeklagte hätten, wie ihnen bewußt gewesen, kein Recht zu ihrer Handlung gehabt, namentlich gewußt, daß T. seine Zustimmung zu der Reparatur nicht geben werde, und daß ihnen kein Recht zustehe, wider dessen Willen vorzugehen. In die Miethrechte des S. hätten die Angeklagten nicht eintreten wollen und nicht eintreten können ohne Zustimmung des Vermiethers T. Bei der Strafzumessung wird berücksichtigt: die Absicht der Angeklagten, die Dielung neu herzustellen, „wodurch dem Eigenthümer der entstandene Schaden ersetzt worden wäre". Diese Begründung reicht zum Nachweise der Thatbestandsmerkmale des § 303 des Str. G. B. nicht hin. Einwandfrei wird zwar auseinandergesetzt, daß den Angeklagten ein Recht zu ihrer Handlungsweise nicht zur Seite stand, daß sie also rechtswidrig gehandelt haben. Allein das rechtswidrige Handeln ist nur ein Thatbestandsmerkmal des Gesetzes, neben dem eine Beschädigung, und zwar eine vorsätzliche, nachgewiesen werden muß. Die Fragen nach dem Vorhandensein beider Merkmale müssen daher gesondert geprüft werden, während die Strafkammer die Fragen nach der Rechtswidrigkeit des Handelns und nach der vorsätzlichen Beschädigung vermengt und zudem von einer unzutreffenden Auffassung des Begriffs der Beschädigung ausgeht. Die Strafkammer ordnet dem letzteren Begriffe jede Einwirkung auf die Sache unter, durch welche deren Substanz alterirt, ihre Unversehrtheit aufgehoben werde. Daran ist soviel richtig, daß ohne eine derartige Einwirkung auf die Sache von einer Beschädigung derselben nicht die Rede sein kann. (Vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 13 S. 27, Bd. 20 S. 182, Bd. 32 S. 190 [165 ff.].) Irrig ist aber, daß jede derartige Einwirkung sich auch schon als Beschädigung darstelle. Zur Erfüllung der Begriffsmerkmale muß hinzukommen, daß durch die Einwirkung die Brauchbarkeit der Sache für die ihr gegebene konkrete Zweckbestimmung herabgemindert, oder sonst das Interesse des Eigenthümers an ihrer Unversehrtheit beeinträchtigt wird. Und der Vorsatz der Beschädigung setzt demgemäß das Bewußtsein voraus, daß die Einwirkung diesen Erfolg herbeiführe. Die Entscheidung der Frage nach dem Vorhandensein einer Beschädigung hing daher ganz wesentlich von Prüfung der Art des Gebrauchs, den T. von dem Hause zu machen hatte, und desjenigen Interesses ab, welches dieser an der Erhaltung des Hauses in unverändertem Zustande besaß. Die Strafkammer betrachtet nun die Thätigkeit, welche die Angeklagten vorzunehmen Willens waren, und an deren Vollendung sie durch T. gehindert worden sind, unter dem Gesichtspunkte einer „Reparatur", also der Beseitigung eines dem Hause anhaftenden Mangels, kennzeichnet diese Reparatur als eine für Erhaltung des Hauses und Abwendung größeren Schadens nothwendige und spricht aus, daß der Schaden, welcher durch das Herausreißen der Dielen entstanden sei, durch die Neuherstellung welche die Angeklagten beabsichtigten, ersetzt worden sein würde. Sie faßt danach nur die Brauchbarkeit des Hauses im Lichte der Bewohnbarkeit und des gemeinen Verkehrs- und Geldwerthes desselben ins Auge, und geht davon aus, daß im Endergebnisse durch die von den Angeklagten beabsichtigten Handlungen eine Herabminderung dieser Brauchbarkeit nicht eingetreten sein würde. Ob in einem Falle von solcher Beschaffenheit, wie ihn die Strafkammer behandelt, objektiv das Vorhandensein einer Beschädigung im Sinne der Vorinstanz zu bejahen, es nämlich als zulässig anzuerkennen wäre, mit ihr zu argumentiren: der Eingriff in die Unversehrtheit der Sache, der zum Zwecke der Reparatur erforderlich ist (das Herausreißen der schadhaften Theile), ist aus der Kette der einzelnen Thätigkeitsakte herauszulösen, er stellt sich gesonderter rechtlicher Betrachtung als Beschädigung im Sinne des Gesetzes dar, den ihm folgenden Thätigkeitsakten kommt nur die rechtliche Bedeutung eines Ersatzes des angerichteten Schadens zu, das kann völlig dahingestellt bleiben. Unter allen Umständen fehlt es im vorliegenden Falle an einer Unterlage dafür, eine dementsprechende Scheidung im Vorsatze der Angeklagten zu unterstellen. Wie derselbe beschaffen war, darauf geht die Strafkammer näher nicht ein. Die Feststellung, daß Jene die Dielung herausreißen ließen, um sie durch neue zu ersetzen, kann nicht dahin verstanden werden, daß ihnen ein selbständiger erster auf Beschädigung gerichteter Vorsatz, und ein nachfolgender zweiter auf Schadensersatz gerichteter innegewohnt habe. Gingen die Angeklagten aber von der Anschauung aus, welche die Strafkammer zum Ausdruck bringt, war ihr Wille auf Beseitigung des Mangels gerichtet, und traten sie mit der Vorstellung in Thätigkeit, daß ihr in ununterbrochenem Zusammenhange vorzunehmendes einheitliches Handeln ohne Verletzung eines sonstigen Interesses T.'s an der Unversehrtheit des Hauses allein zu dem Ergebnisse einer Verbesserung seiner Gebrauchsfähigkeit führen werde: so mangelte ihnen der Vorsatz einer Beschädigung. Der Erfolg, der durch das Eingreifen des T. und die Hinderung der Ausführung ihres Vorhabens verursacht wurde, kann, soweit er eine Verringerung der Gebrauchsfähigkeit in sich trug, ihnen als gewollt nicht zugerechnet werden. Diesen Mängeln der Urtheilsgründe gegenüber kann die Verurtheilung der Angeklagten nicht aufrecht erhalten werden, und dem Rechtsmittel derselben ist Statt zu geben. Andererseits erscheint die in erster Linie beantragte Freisprechung nicht zulässig, weil eine Verurtheilung wegen Sachbeschädigung mit anderer Begründung für möglich zu erachten ist. Nach dem, was über den Sachverhalt festgestellt ist, liegt nahe, daß T., aus Rücksicht auf sein Rechtsverhältniß zu den Angeklagten als Verkäufern des Hauses, auf den von ihm erhobenen Wandelungsanspruch und eventuell auf die ihm obliegende Beweislast, ein ganz ausgesprochenes Interesse an Erhaltung des Fehlers des Hauses hatte, das die Einwirkung der Angeklagten auf letzteres verletzte. War dies der Fall, wußten dies die Angeklagten, und handelten sie mit dem Bewußtsein, die Sache für den aus solcher Sachlage sich ergebenden speziellen „Gebrauchszweck" untauglicher zu machen, so schützte sie zutreffendenfalls nicht einmal der Umstand, daß sie — bei Vollführung ihres Planes — den Geldwerth des Hauses in einer dieses letztere Interesse übersteigenden Weise erhöht hätten, vor der Strafe des § 303. Denn die Sachbeschädigung ist verschieden von der Vermögensbeschädigung; sie braucht letztere nicht in sich zu fassen, und wird selbst dadurch nicht ausgeschlossen, daß sie eine Vermögensmehrung im Gefolge haben sollte. Und von diesem Gesichtspunkte aus war zweifellos das Vergehen mit der Beseitigung der schadhaften Hölzer vollendet; deren Ersatz durch neue konnte nicht die Beschädigung wett machen. Demnach war wie geschehen zu erkennen. Urth. des IV. Sen. vom 27. Februar 1900. 283. 1900.

26. Konk. O. § 240 (210).

Es kann zugegeben werden, daß civilrechtlich der Einwand des — klaglosen — Differenzgeschäftes nicht ohne weiteres durch die Behauptung begründet wird, es habe der eine Kontrahent nie die Absicht gehabt, effektive Erfüllung zu fordern oder zu leisten, und daß dies dem anderen Kontrahenten bekannt gewesen sei. Allein es ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß der Begriff des Differenzhandels im Sinne des § 210 Nr. 1 der Konkursordnung nur voraussetzt, daß auf Seiten des Kaufmanns, der seine Zahlungen eingestellt hat, beim Abschluß der fraglichen Geschäfte nicht die Absicht auf wirkliche Lieferung, sondern ausschließlich die Spekulation auf die am Zieltage sich ergebende Differenz vorlag. (Vergl. Entsch. in Strafsachen Bd. 1 S. 282, Bd. 22 S. 12, Rechtsprechung in Strafsachen Bd. 1 S. 563 und Bd. 4 S. 516.) Urth. des III. Sen. vom 5. Februar 1900. 5118. 99.

B. Zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. §§ 3, 4.

Durch Beschluß der Strafkammer ist die Verbindung der gegen Otto K. mit der gegen Robert K. anhängigen Strafsache zur gemeinschaftlichen Verhandlung angeordnet worden. Gegen jeden der beiden Angeklagten war das Hauptverfahren eröffnet, weil er verdächtig erscheine, den Arbeiter A. K. vorsätzlich und zwar mittels Messers mißhandelt zu haben. Durch die Verbindung der Strafsachen erachtet die Revision die §§ 3 und 4 Str. P. O. für verletzt. Es bedarf in vorliegender Sache nicht der Erörterung, ob bei dieser Sachlage ein Zusammenhang der beiden Strafsachen im Sinne § 3 Str. P. O. mit Rücksicht darauf für ausgeschlossen gelten müsse, daß nur einer der Angeklagten die That begangen haben konnte und dafür, daß eine Betheiligung des andern bei derselben stattgefunden habe, ein Anhalt nicht gegeben war. Denn nach § 236 Str. P. O. kann das Gericht im Falle eines Zusammenhangs zwischen mehreren bei ihm anhängigen Strafsachen die Verbindung derselben zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung anordnen, auch wenn dieser Zusammenhang nicht der in § 3 bezeichnete ist. Diese Voraussetzung ist gegeben; der Beschluß der erkennenden Strafkammer, der den Einwand des Vertheidigers gegen die Verbindung der Sachen zurückgewiesen hat, ist auf diese gesetzliche Bestimmung gestützt. Aus der Prozeßlage der Sachen, die bei beiden die gleiche war, kann ein Grund gegen die Verbindung nicht entnommen werden. Der Umstand, daß der bei getrennter Verhandlung als Zeuge zu vernehmende Otto K. nun als Mitbeschuldigter erschien, machte die Verbindung gleichfalls nicht unstatthaft. Insbesondere ist in diesem Umstand nicht eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung Robert K.'s. zu erblicken, da das vom Vorderrichter befolgte Verfahren gegen die Vorschriften des Strafprozeßrechts nicht verstößt. Urth. des IV. Sen. vom 23. Februar 1900. 289. 1900.

2. § 249.

Aus dem Sitzungsprotokolle ergiebt sich, daß der Zeuge G. in der Hauptverhandlung wiederholt vernommen worden ist. Am Schlusse der Beweisaufnahme ist dann festgestellt: „die Königliche Staatsanwaltschaft beantragt durch Verlesung des bezüglichen Theiles der Aussage vom 14. Oktober festzustellen, daß Zeuge schon damals ausgesagt, er habe den Angeklagten in der Kehrwiederstraße gehen sehen." „Der diesbezügliche Theil der früheren Aussage des G. wurde verlesen." Es erhebt sich hiernach die Frage, ob dieses, von der Revision gerügte, Verfahren nach den Vorschriften der Str. P. O. zulässig war. Der § 249 der Str. P. O. bestimmt: Beruht der Beweis einer Thatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist die Letztere in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Die Vernehmung darf nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolles oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden. Letzteres ist, wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, auch nicht geschehen; der Zeuge G. ist in der Hauptverhandlung vernommen worden. Allein durch die Bestimmungen des § 249 der Str. P. O. hat der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme für das Strafverfahren gesichert werden sollen. Es soll, soweit dies möglich, das Endurtheil in Strafsachen nur auf Grund einer Beweisaufnahme erlassen werden, welche vor dem erkennenden Gerichte selbst vorgenommen worden ist, deren Werth und Bedeutung der erkennende Richter auf Grund eigener Anschauung würdigen und beurtheilen kann. Ein Zurückgehen auf die Ergebnisse der Voruntersuchung ist nicht statthaft, insofern die dort benutzten Beweismittel dem erkennenden Gerichte selbst zugänglich gemacht werden können. Von diesem Grundsatze sind in § 252 der Str. P. O. nur zwei Ausnahmen gemacht. Einmal soll, wenn ein Zeuge oder Sachverständiger erklärt, daß er sich einer Thatsache nicht erinnere, der hierauf bezügliche Theil seiner früheren Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses verlesen werden können. Dann soll dasselbe geschehen können, wenn ein in der Vernehmung hervortretender Widerspruch mit der früheren Aussage nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder gehoben werden kann. Keine von diesen beiden Voraussetzungen hat im vorliegenden Falle zur Verlesung der Zeugenaussage geführt. Weshalb die Verlesung nach der wiederholten Vernehmung des Zeugen G. noch erforderlich erschienen und angeordnet worden ist, ergiebt das Sitzungsprotokoll nicht. Es ist daher der Verdacht nicht abzuweisen, daß die Verlesung der früheren Aussage des Zeugen noch für erforderlich erachtet worden ist, um seine Erklärungen in der Hauptverhandlung zu unterstützen und glaubwürdiger erscheinen zu lassen. Das widerspricht aber dem in § 249 cit. zur Anerkennung gelangten Prinzipe, nach welchem nur der unmittelbare Eindruck der in der Hauptverhandlung selbst erfolgten Aussagen für die Ueberzeugung des Richters maßgebend sein soll. Urth. des II. Sen. vom 2. Februar 1900. 248. 1900.

3. § 257.

Wie das Sitzungsprotokoll ergiebt, hat der Angeklagte bei der Fortsetzung der Hauptverhandlung im Termine vom 7. November 1899 verschiedene Beweisanträge gestellt, und zwar nicht etwa nur für den Fall, daß nicht auf Freisprechung erkannt werden sollte, sondern unbedingt. Diese Anträge sind sämmtlich abgelehnt worden. An die Verkündung des bezüglichen Beschlusses hat sich nach Inhalt des Sitzungsprotokolls unmittelbar und ohne daß, soweit ersichtlich, der Angeklagte nochmals gehört ist, die Verkündung des Urtheils angeschlossen.

Dies Verfahren verstößt gegen die Vorschrift des § 257 cit. der Str. P. O., wonach die Staatsanwaltschaft und sodann der Angeklagte nach dem Schlusse der Beweisaufnahme zu ihren Anträgen und Ausführungen das Wort zu erhalten haben. Die Bescheidung der vom Angeklagten im Laufe der Verhandlung gestellten Beweisanträge bildete einen Bestandtheil des Beweisaufnahmeverfahrens, und erscheint es für diesen Charakter des bezeichneten Aktes ohne Belang, daß die Verkündung des Ablehnungsbeschlusses erst erfolgt ist, nachdem der Staatsanwalt nach Beendigung der Zeugenvernehmungen seine Anträge gestellt und darauf der Angeklagte das Wort gehabt hatte. (cfr. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 20 S. 380, Bd. 26 S. 32 Nr. 2.) Es läßt sich auch nicht sagen, daß das Urtheil auf der vorliegenden Gesetzesverletzung nicht beruhen könne. Urth. des IV. Sen. vom 13. Februar 1900. 5172. 99.

4. § 264 Abs. 4.

Da es sich um eine Prozeßbeschwerde handelt, steht dem Revisionsgericht die freie Würdigung des zu Grunde liegenden Sachverhalts zu. Die Angabe des Beschwerdeführers, daß der Bestohlene B. mit dem Verdacht der Thäterschaft an dem in Frage stehenden Diebstahle gegen den Schlachter H., dessen Mutter und Freund erst in der Hauptverhandlung hervorgetreten ist, wird durch die Darlegung der Urtheilsgründe, im Uebrigen aber auch durch den Akteninhalt bestätigt. Daß mit diesem in der Hauptverhandlung von dem Bestohlenen unter Angabe verschiedener Anhaltspunkte ausgesprochene Verdacht, daß dritte Personen die Thäter des dem Angeklagten zur Last gelegten Diebstahls seien, ein Umstand neu hervorgetreten war, der als eine Veränderung der Sachlage im Sinne des § 264 Abs. 4 der Str. P. O. sich kennzeichnet, kann nicht zweifelhaft sein. Das Gericht hatte daher den Antrag des Vertheidigers, die von B. bezeichneten Verdächtigen zu ermitteln, sie zu vernehmen, bei dem an erster Stelle bezeichneten eine Haussuchung zu veranlassen und **überhaupt in der Richtung des neu ausgesprochenen Verdachtes weitere Ermittelungen anzustellen**, aus dem Gesichtspunkte der angegebenen Gesetzesstelle zu würdigen. Der im Verhandlungsprotokolle beurkundete Gerichtsbeschluß giebt der Annahme Raum, daß die Strafkammer die Tendenz des Antrags völlig verkannt, und, obschon sie auf Grund des § 264 Abs. 4 der Str. P. O. verpflichtet war, sogar von Amtswegen die Sachlage aus dem bezeichneten Gesichtspunkte zu prüfen, den Antrag lediglich als einen Beweisantrag im Sinne des § 243 Abs. 2 der Str. P. O. in Betracht gezogen hat. Für diese Annahme spricht insbesondere, daß der Antrag, entgegen seinem Inhalte, im Gerichtsbeschlusse ausdrücklich als Beweisantrag bezeichnet, und daß zur Begründung der Ablehnung herangezogen wird, daß von der Verthei[illegible] bestimmte, zum Beweise verstellte Behauptungen nicht aufgestellt seien. Hiernach hat die Strafkammer gegen die Norm des § 264 Abs. 4 der Str. P. O. verstoßen und begründet dieser Verstoß, da er eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung enthält, die Aufhebung des angefochtenen Urtheils. Urth. des III. Sen. vom 8. Februar 1900. 152. 1900.

5. § 267.

„Nach Wiedereintritt des Gerichts ersuchte der Vorsitzende den Berichterstatter, das Urtheil zu verkündigen. Nachdem derselbe die Urtheilsformel vorgetragen, fällt ihm der Vorsitzende ins Wort mit dem Bemerken, daß der vorgetragene Wortlaut des Urtheilstenors mit dem Beschlusse des Gerichts nicht übereinstimme, und zieht das Gericht sich zur Berathung zurück. Nach Wiedereintritt des Gerichts erklärt der Vorsitzende, die Urtheilsformel sei nicht niedergeschrieben (gewesen) und deshalb aus Versehen nicht richtig vorgetragen worden, er ersuche den Berichterstatter, das nunmehr schriftlich festgestellte Urtheil durch Verlesen zu verkünden. Es wurde hierauf das Urtheil nebst Gründen durch Verlesung der Urtheilsformel und durch mündliche Mittheilung des wesentlichen Inhalts der Gründe in Anwesenheit des Vertreters der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten verkündet." So das Sitzungsprotokoll. Nach Verkündung des Urtheils ist allerdings — unbeschadet der Berichtigung von offenbaren Schreib- oder Redaktionsfehlern und der Nachholung mitberathener und mitbeschlossener Punkte — eine Abänderung der Urtheilsformel unstatthaft. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 5 S. 173, Bd. 28 S. 81, Bd. 13 S. 267, Bd. 15 S. 271. Im vorliegenden Fall war aber ganz abgesehen davon, daß der mündliche Vortrag einer nicht niedergeschriebenen Urtheilsformel mit der klaren Bestimmung des § 267 Abs. 1 Satz 1 Str. P. O. im Widerspruch steht, die erste Urtheilsverkündung noch nicht abgeschlossen, sondern nur begonnen, als sie unterbrochen und damit unwirksam gemacht wurde. Wie die eben angeführte Gesetzesstelle klar besagt, erfolgt die Verkündung durch Verlesung der Urtheilsformel und Eröffnung der Urtheilsgründe. Hiernach bildet die Eröffnung der Gründe einen Bestandtheil des Verkündungsvorgangs und eben sie hat laut dem Sitzungsprotokoll bei der ersten Verkündung nicht stattgefunden, sofern unmittelbar nach dem Vortrag der Urtheilsformel der Vorsitzende dem mit der Verkündung befaßten Berichterstatter ins Wort gefallen und darauf das Gericht in das Berathungszimmer zurückgekehrt ist, um die schriftliche Feststellung der beschlossenen Urtheilsformel herbeizuführen. Die erfolgte Unterbrechung des Verkündungsvorgangs verletzt weder eine bestimmte einzelne Vorschrift, noch einen allgemeinen Grundsatz der Str. P. O. und deshalb war die zweite Verkündung durchaus zulässig. Urth. des I. Sen. vom 1. Februar 1900. 10. 1900.

6. §§ 273, 274.

Die prozessualen Beschwerden anlangend, kann die Uebergehung des **vor** der Hauptverhandlnng gestellten Antrages auf Zeugenladung, wiewohl sie ungesetzlich war, zur Aufhebung des Urtheils nicht führen. Denn mit **vor** der Hauptverhandlung gestellten Anträgen ist die erkennende Strafkammer nicht befaßt, wenn sie in jener nicht wiederholt werden. Nun führt Angeklagter allerdings auch weiter Beschwerde darüber, daß sein in der Verhandlung gestellter Beweisantrag im Urtheil abgelehnt worden sei. Sie ist zunächst in der Richtung unbegründet, als die Bescheidung des Antrages im Urtheil beanstandet und solche durch in der Hauptverhandlung verkündeten besonderen Beschluß gefordert wird. Denn da der Antrag, wie Beschwerdeführer selbst zugiebt, bei den Schlußausführungen als eventueller gestellt war, setzte er die sachliche Berathung des Urtheils voraus und konnte in diesem beschieden werden. Indessen nicht nur Form und Zeitpunkt der Ablehnung, sondern auch die letztere selbst beanstandet offensichtlich Angeklagter, indem er Beschränkung der Vertheidigung „durch die im angefochtenen Urtheil an-

geordnete Ablehnung der in der Verhandlung selbst vorgeschlagenen Zeugenvernehmung des B." rügt und im unmittelbaren Anschluß hieran darauf hinweist, „daß das Urtheil dieses Beweisvorschlages und seiner Verwerfung nicht erwähne." Da die Uebergehung eines rechtserheblichen Beweisantrages sachlich eine Ablehnung desselben enthalten würde, so bedarf die Beschwerde in dieser Richtung der Prüfung. Nach dem im Urtheil festgestellten Sachverhalt hatten die Zeugen H., B. und P. elf dem Angeklagten gehörige Flaschen Bier, um ihm einen Schabernack zu spielen, heimlich ausgetrunken, er hatte gegen sie wegen Genußdiebstahls Strafantrag gestellt und darauf ihnen brieflich, für den Fall sie nicht binnen 48 Stunden seine Auslagen und Versäumnisse mit 26 Mark 45 Pf. bezahlten, eine schöffengerichtliche Verhandlung unter Beiladung von sieben Zeugen angedroht. Diese haben daraufhin, um die Sache aus der Welt zu schaffen, durch H. an Angeklagten 24 Mark bezahlt. Auf Anzeige wegen Erpressung hat dieser zur Rechtfertigung seiner Forderung neben Ansätzen für Gänge nach G. u. s. w. einen Betrag von 15 Mark „für Schimpf" in Rechnung gestellt. Zur Erläuterung dieses Rechnungspostens will der Vertheidiger in der Hauptverhandlung, wie in der Revisionsschrift ausgeführt wird, Beweis durch die Zeugen H. und U. erboten haben, daß P. und H. dem Angeklagten nachgesagt hätten, „er habe das Bier selbst getrunken, er sei ein Lump und bekomme überhaupt kein Bier." Außerdem habe er den Zeugen B. darüber zu vernehmen beantragt, daß die Zahlung jener 24 Mark nicht durch den Brief des Angeklagten veranlaßt worden sei, sondern auf der freien Entschließung des Zeugen, dem die Regelung der Sache von seinen Genossen überlassen gewesen, beruht habe. Das Sitzungsprotokoll enthält bezüglich des Antrages die Beurkundung. Der Vertheidiger beantragte Freisprechung „eventuell Ladung der von ihm benannten Zeugen". In den Urtheilsgründen wird sodann der Beweisantrag nur insoweit, als er auf das Zeugniß des H. und U. gestützt war, erwähnt und die in deren Wissen gestellten Thatsachen als für die Schuldfrage rechtsunerheblich bezeichnet, nachdem zuvor an anderer Stelle der Anspruch von 15 Mark für „Schimpf" als ein durch § 188 des Str. G. B. nicht zu begründender bezeichnet worden war. Die Ablehnung dieses Theiles des Antrages ist wegen der angegebenen Begründung nicht angefochten, auch insofern nicht zu beanstanden, als nach der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers ein Beweis dafür nicht erboten wurde, daß die behauptete üble Nachrede nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse oder das Fortkommen des Angeklagten gehabt habe. Des mit dem Zeugen B. angetretenen Beweises geschieht in den Urtheilsgründen keine Erwähnung. Es fehlt dem behaupteten Antrage in diesem Theile aber auch die nach § 274 der Str. P. O. für die Revisionsinstanz unentbehrliche protokollarische Bestätigung. Allerdings würde der Vorschrift des § 273 der Str. P. O. besser entsprochen sein, wenn im Protokoll der Antrag unter Wiedergabe der behaupteten Thatsachen und der zum Beweise vorgeschlagenen Beweismittel ersichtlich gemacht worden wäre. Immerhin muß die oben wiedergegebene Fassung des Protokolls dahin verstanden werden, daß damit derjenige Antrag als gestellt beurkundet werden sollte, welcher in dem vor der Hauptverhandlung eingereichten Schriftsatz enthalten war. War aber sein Inhalt, wie in der Revisionsschrift behauptet wird, ein weiter gehender, so war es Sache des Beschwerdeführers, durch Antragstellung bei dem Vorsitzenden auf Berichtigung des Sitzungsprotokolles hinzuwirken, was nicht geschehen. Urth. des I. Sen. vom 12. Februar 1900. 129. 1900.

7. § 293.

Nach der Vorschrift des § 293 der Str. P. O. muß die Hauptfrage die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen. Den gleichen Anforderungen muß die Hülfsfrage genügen, weil sie ihrem Wesen nach eine Hauptfrage ist (Entsch. Bd. 5 S. 327). Die Hülfsfrage muß so beschaffen sein, daß sie im Falle der Verneinung der Hauptfrage gleich einer solchen beantwortet werden und im Falle ihrer Bejahung die Grundlage einer Verurtheilung bilden kann. Fehlt daher in der Hülfsfrage ein gesetzliches Thatbestandsmerkmal, wie im vorliegenden Falle das Merkmal der Einwilligung der Schwangeren, so muß dies zur Aufhebung des Urtheils führen, und zwar auch ungeachtet des Umstandes, daß die Geschworenen die Hauptfrage aus dem § 219 des Str. G. B. bejaht und die mangelhafte Frage 8 unbeantwortet gelassen haben. Denn bei der Fragestellung die ihnen vorlag, waren sie, falls sie den Thatbestand des § 218 Absatz 3 hätten, bejahen wollen, hierzu nicht in der Lage, und wie sie die gestellten Fragen beantwortet haben würden, wenn die Frage 8 den gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt gehabt hätte, läßt sich nicht sagen. Urth. des II. Sen. vom 9. Februar 1900. 330. 1900.

8. § 293.

Die Rüge, daß die den Geschworenen vorgelegten Fragen den Thatbestand der §§ 154 und 155 Nr. 2 des Str. G. B. nicht erschöpfen, weil in ihnen das Thatbestandsmerkmal des § 154, daß die Eidesleistung vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde erfolgt ist, nicht aufgenommen ist, erscheint begründet. Nach § 293 der Str. P. O. muß die Frage die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen bezeichnen. Das Reichsgericht hat bereits früher — Entsch. des Reichsgerichts Bd. 21 S. 321, Rechtsprechung Bd. 5 S. 97 — ausgesprochen, daß selbst ganz unbestreitbare Rechtsfragen, welche sich bezüglich der dem Angeklagten zur Last gelegten That ergeben, nicht vom Gerichtshofe entschieden werden dürfen, sondern durch den Wahrspruch der Geschworenen ihre Erledigung finden müssen und besonders, daß das Thatbestandsmerkmal des § 154 des Str. G. B. „vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde" nicht durch die Bezeichnung dieser Behörde ersetzt werden darf. Urth. des IV. Sen. vom 16. Februar 1900. 519. 1900.

9. § 293.

Die Rüge einer Verletzung der §§ 153 und 171 des Str. G. B. muß, wie das Reichsgericht bereits in vielen Entscheidungen ausgeführt hat, (vergl. z. B. Bd. 15 S. 85), daran scheitern, daß in die den Geschworenen vorgelegten Fragen, sämmtliche Thatbestandserfordernisse der betreffenden dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlungen aufgenommen und von den Geschworenen bejaht worden sind. Infolge dessen haben die Geschworenen zu erkennen gegeben, daß sie in den durch die Hauptverhandlung für erwiesen angenommenen Thatumständen sämmtliche gesetzliche Thatbestandsmerkmale der

genannten Strafrechtsnormen, insbesondere bezüglich des dem Beschwerdeführer zur Last gelegten wissentlichen Falscheides das Thatbestandserforderniß der Ableistung derselben vor der „zuständigen Behörde," d. i. hier die Zuständigkeit des landräthlichen Hilfsbeamten auf H., für erwiesen erachtet haben. An diese Feststellungen ist einmal der Schwurgerichtshof selbst gebunden (§§ 293, 317 der Str. P. O.), weiter aber auch wird durch dieselben ein Angriff wegen materieller Rechtsverletzung ausgeschlossen, und dies regelmäßig selbst in dem Falle, daß, wie vorliegend durch Einschaltung der Worte „vor dem landräthlichen Hilfsbeamten" geschehen, ein konkreter Thatumstand in die den Geschworenen vorgelegte Frage Aufnahme gefunden hat, dessen Verletzung Seitens des Angeklagten behauptet wird. Denn auch in diesen Fällen fehlt es dem Revisionsrichter an einer bedenkenfreien, sicheren Unterlage zur Bestimmung des Thatbestandes, welchen die Geschworenen als erwiesen erachtet und unter das Gesetz subsumirt haben, da dieselben auf die in die Frage aufgenommenen Thatsachen bei ihrer Beurtheilung nicht beschränkt sind. Urth. des III. Sen. vom 26. Februar 1900. 5080. 99.

10. §§ 297, 309—312.

Die Geschworenen haben die Hauptfrage, ob der Angeklagte eines Raubes schuldig sei, in folgender Fassung beantwortet: „Ja mit mehr als sieben Stimmen unter Zubilligung mildernder Umstände." Eine Nebenfrage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände war nicht gestellt gewesen. Nach der Verkündung dieses Spruchs durch den Obmann gemäß § 308 der Str. P. O. hat der Vertheidiger beantragt, entweder noch nachträglich eine Frage nach mildernden Umständen zu stellen oder eine Berichtigung des Spruchs wegen des darin enthaltenen sachlichen Mangels anzuordnen. Die Anträge sind durch Gerichtsbeschluß abgelehnt und der Angeklagte ist auf Grund des ergangenen Spruchs ohne Berücksichtigung des die mildernden Umstände betreffenden Zusatzes verurtheilt worden. Hierüber hat sowohl der Angeklagte, als auch zu dessen Gunsten die Staatsanwaltschaft Beschwerde erhoben. Beide Revisionen machen geltend, der Spruch sei in der Sache undeutlich und widersprechend. Die Staatsanwaltschaft vertritt außerdem die Auffassung, daß der von den Geschworenen gemachte Zusatz jedenfalls eine solche Anregung zur Stellung der Nebenfrage gegeben habe, daß das Gericht dem vom Vertheidiger gestellten ersten Antrage habe entsprechen müssen. Beide Ausführungen sind nicht zu billigen. Wie das Urtheil durch die Verkündigung, so wird der Spruch der Geschworenen mit seiner Kundgebung durch den Obmann unabänderlich, sofern nicht die Voraussetzungen für eine Berichtigung des Spruchs in dem durch die §§ 309—312 vorgesehenen Verfahren gegeben sind. Denn, von diesem Ausnahmefall abgesehen, endete mit jenem Zeitpunkt die thätige Mitwirkung der Geschworenen an dem Verfahren, das auf der Grundlage ihres Spruches fortgesetzt wird. In dem hier vorliegenden Falle ist nach dem Sitzungsprotokoll der Spruch durch den Obmann kundgegeben und erst nachher, nach der Unterzeichnung durch den Vorsitzenden und den Gerichtsschreiber (§ 308 Absatz 2) ist vom Vertheidiger der Antrag gestellt, den Geschworenen eine Nebenfrage nach mildernden Umständen vorzulegen. Dieser Antrag war also verspätet. Zu einem früheren Zeitpunkt ist ein solcher Antrag nicht gestellt. Der Zusatz, den die Geschworenen ihrem Spruche gegeben haben, ist ein solcher Antrag nicht gewesen, den sie ja auch nach § 297 der Str. P. O. zu stellen gar nicht berechtigt waren. Ob der Zusatz als eine Anregung zu solchem Antrag gelten kann, braucht so wenig erörtert zu werden, wie die rechtliche Bedeutung solcher Anregung. Denn mit der Kundgebung des Spruchs bestand nicht mehr die rechtliche Möglichkeit, der Anregung Folge zu geben. Hiernach bleibt die Entscheidung von der Beantwortung der Frage abhängig, ob der Zusatz den Spruch in der Sache undeutlich oder sich widersprechend gemacht hat und darum die Einleitung des Berichtigungsverfahrens nothwendig gewesen ist. Die Frage mußte verneint werden. Ist es kein Widerspruch, wenn die Geschworenen neben der Hauptfrage nach der Schuld des Angeklagten eine Nebenfrage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände bejahen, so kann es nicht in sich widersprechend sein, wenn die Geschworenen den sachlich gleichen Ausspruch thun, während sie wegen des Mangels einer ihnen vorgelegten Nebenfrage nicht berufen waren, über das Vorhandensein mildernder Umstände zu entscheiden. Aus demselben Grunde folgt zugleich, daß von einer Undeutlichkeit des Spruchs nicht die Rede sein kann. Der Spruch läßt vielmehr deutlich erkennen, daß, während die Stellung der Nebenfrage weder von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten beantragt, noch vom Gericht von Amtswegen für angemessen erachtet worden ist, die Geschworenen abweichender Meinung gewesen sind und mildernde Umstände als vorliegend angenommen haben. Aber der Ausdruck, den sie ihrer Meinung in ihrem Spruche gegeben haben, hat keine rechtliche Bedeutung, weil nach der gesetzlichen Gestaltung des Verfahrens die Mitwirkung der Geschworenen bei der Aburtheilung der Schuldfrage (§ 262 der Str. P. O.) auf die Beantwortung der ihnen vorgelegten Fragen beschränkt ist. Urth. des I. Sen. vom 15. Februar 1900. 132. 1900.

11. § 377 Ziffer 8.

Insoweit in der Beschwerde darüber, daß nicht eine gemeinschaftliche Verhandlung über die verschiedenen dem Angeklagten zur Last gelegten Strafthaten stattgefunden hat, die Rüge zu finden ist, daß die gesonderte Verhandlung durch einen gerichtlichen Beschluß anzuordnen gewesen wäre, muß der Revision zugegeben werden, daß in dieser Hinsicht das eingehaltene Verfahren nicht korrekt war. Allerdings ist nicht eine Trennung der verbundenen Strafsachen im Sinne des § 2 Absatz 2 der Str. P. O. eingetreten, vielmehr hat die Strafkammer in Respektirung des Beschlusses des Schöffengerichts, welches auf Grund des § 270 cit. sich befugt geglaubt hat, alle zur Anklage gebrachten Strafthaten zur Aburtheilung vor die Strafkammer zu verweisen, sich der ihm zugewiesenen Verhandlung in vollem Umfange unterzogen. Allein auch eine theilweise Aussetzung der Verhandlung, welche insofern stattgefunden hat, als in dem Termine vom 21. November 1899 über den dem Angeklagten zur Last gelegten Diebstahl nicht verhandelt wurde, erheischte nach dem Prinzipe des § 227 der Str. P. O. eine Beschlußfassung des Gerichts. Der Vorsitzende für sich konnte eine diesbezügliche Anordnung nicht treffen. Der Mangel eines entsprechenden Gerichtsbeschlusses giebt jedoch keinen Grund zur Revisionsbeschwerde, weil nicht nur der Angeklagte, dem die von dem Vorsitzenden getroffene Anordnung kundgegeben worden war, einen Einwand hiergegen in der Hauptverhandlung

am 21. November 1899 nicht vorgebracht, sondern auch das erkennende Gericht insofern, als in dem Termine vom 21. November über den dem Angeklagten zur Last gelegten Diebstahl nicht verhandelt und entschieden worden ist, die getroffene Anordnung gutgeheißen hat. Rechtlich zulässig war es, die Verhandlung und Entscheidung über die in der bezeichneten Richtung erhobene Anklage auf einen späteren Termin zu verschieben. Nicht undenkbar ist freilich, daß eine sachgemäße Vertheidigung des Angeklagten die gleichzeitige Erörterung der verschiedenen gegen ihn erhobenen Beschuldigungen und die gleichzeitige Aufnahme aller darauf Bezug habenden Beweise erheischte. Allein wenn der Angeklagte dies annahm, so mußte er in der Hauptverhandlung entsprechende Anträge stellen. Da Letzteres nicht geschehen ist, so ist kein Grund zur Beschwerde über unzulässige Beschränkung der Vertheidigung gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 6. Februar 1900. 36. 1900.

12. § 377 Ziffer 8.

Wie das Sitzungsprotokoll darthut, hat der Vertheidiger in der Hauptverhandlung vor Vernehmung des Angeklagten den Antrag gestellt, die Verhandlung zu vertagen und den Schlossergesellen M. darüber zu vernehmen, daß V. im Gefängniß zu ihm gesagt habe, er sei der Thäter und nicht der Angeklagte. Dieser Antrag war an sich beachtlich, auch wenn er vor der Vernehmung des Angeklagten gestellt war, da er in die Hauptverhandlung fällt, welche mit dem Aufrufe der Zeugen begonnen hatte. Das Gericht hat darauf beschlossen, in die Verhandlung einzutreten, den Antrag im Uebrigen aber unberücksichtigt gelassen. Indeß enthält das Sitzungsprotokoll im Anschluß auf seine Aufzeichnungen über die Beweisaufnahme den Vermerk: „Auf Hinweis des Vorsitzenden, daß die vorhandenen Beweismittel erledigt seien und falls Anträge nicht gestellt würden die Beweisaufnahme geschlossen werde, wurden Anträge nicht gestellt und die Beweisaufnahme für geschlossen erklärt". Diese Eröffnung hätte dem Vertheidiger Anlaß geben müssen, auf die Ladung des Zeugen M. zurückzukommen, wenn er auf solche noch ferner Werth legte, zumal inzwischen der Zeuge V. selbst vernommen und beeidigt war und seinerseits, wie die Urtheilsgründe ergeben, bestätigt hatte, daß er und nicht der Angeklagte die von den Belastungszeugen in dem fremden Jagdrevier betroffene Person gewesen sei. Wenn unter diesen Umständen der Vertheidiger von der Wiederholung seines Beweisantrages absah, so konnte das Gericht annehmen, daß auf denselben verzichtet werde. Es bedurfte daher keiner besonderen weiteren Bescheidung auf den Antrag. Urth. des III. Sen. vom 8. Februar 1900. 4847. 99.

13. § 377 Ziffer 8.

Wie das Urtheil dargelegt hat, stellte sich erst in der Hauptverhandlung heraus, daß von den beiden geladenen Zeugen K. der eine bereits verstorben war, der andere aber, welcher erschienen war, sich als ein fast blödsinniger und aus diesem Grunde eidesunfähiger Zeuge ohne jegliche Glaubwürdigkeit präsentirte, während der Angeklagte auch erst hier durch einen anderen Zeugen von der Existenz eines dritten K. mit dem Vornamen „Louis" Kenntniß erhielt. Aus der Verwechslung der Vornamen bei der Stellung des früheren Beweisantrages, welche nicht durch den Angeklagten selbst, sondern durch seinen Vertheidiger erfolgt war, ohne Weiteres die Verschleppungsabsicht zu folgern, muß um so bedenklicher fallen, als der Vorderrichter nicht festzustellen vermochte, daß der auf Vernehmung des Louis K. gerichtete Beweisantrag gar nicht ernstlich gemeint war und nur zu dem Zwecke der Verschleppung geltend gemacht wurde, obwohl von der Erfolglosigkeit desselben Angeklagter wie auch dessen Vertheidiger von vornherein überzeugt waren. Urth. des III. Sen. vom 15. Februar 1900. 51. 1900.

14. § 377 Ziffer 8.

Die Beschwerde des Angeklagten, daß er in seiner Vertheidigung dadurch beschränkt worden sei, daß seinem Antrage, zu den in P. und G. zum Zwecke der kommissarischen Vernehmung von Zeugen anberaumten Terminen vorgeführt zu werden, nicht stattgegeben worden, kann nicht Erfolg haben. Nach § 223 Abs. 2 Str. P. O. hatte er einen Anspruch auf Anwesenheit bei diesen Terminen nicht, da sie nicht an der Gerichtsstelle des Ortes abgehalten wurden, an dem er sich in Haft befand. Hielt er aber die Vernehmung der Zeugen in seiner Gegenwart im Interesse seiner Vertheidigung für nöthig, so hätte es ihm freigestanden, noch in der Hauptverhandlung der Verlesung der Protokolle über deren kommissarische Abhörung zu widersprechen, die Vertagung der Verhandlung, sowie die Vorladung der Zeugen zu beantragen und eventuell einen Gerichtsbeschluß hierüber herbeizuführen. Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls hat er dies nicht gethan; es sind mithin auch die Voraussetzungen des § 377[8] Str. P. O. nicht gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 16. Februar 1900. 468. 1900.

15. § 384.

Aus dem Sitzungsprotokolle ergiebt sich, daß eine Reihe von Beiakten während der Hauptverhandlung dem Gerichte „vorgelegen" haben. Inwieweit sie als Beweismittel benutzt, d. h. gemäß der Vorschrift des § 248 der Str. P. O. verlesen worden sind, erwähnt das Protokoll nicht. Allein die Revision rügt auch nur die Unterlassung dieser Erwähnung. Sie richtet sich daher lediglich gegen einen Mangel des Protokolls, nicht gegen einen solchen der Verhandlung. Da das Urtheil auf dem Protokoll nicht beruht, kann die Rüge keinen Erfolg haben. Urth. des II. Sen. vom 16. Februar 1900. 65. 1900.

16. § 384.

Unerfindlich ist, warum darin, daß der Landrichter K. in der Hauptverhandlung den Vorsitz geführt hat, ein Verstoß gegen § 377[1] der Str. P. O. liegen soll. Es ist von der Revisionsbegründung weder in Abrede gestellt, daß ein Fall der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden vorgelegen habe, noch ist behauptet worden, daß bezüglich des Landrichters K. es an einer der Voraussetzungen fehlte, von denen der Uebergang des Vorsitzes in einer Strafkammer von dem ordentlichen Vorsitzenden derselben auf ein Kammermitglied gesetzlich abhängig ist. Urth. des IV. Sen. vom 16. Februar 1900. 230. 1900.

17. § 384.

Das Revisionsgericht hat bei einer in Bezug auf die Rechtzeitigkeit der Strafantragstellung erhobenen Prozeßbeschwerde von Amtswegen unter Heranziehung des gesammten zu seiner Verfügung stehenden Aktenmateriales einschließlich der erstrichter-

lichen Hauptverhandlung, soweit sie ihm durch das Verhandlungsprotokoll und das instanzgerichtliche Urtheil zugänglich gemacht sind, die Frage selbständig zu prüfen, in welchem Zeitpunkte der zum Strafantrage Berechtigte von der Person des Thäters Kenntniß erlangt hat, ohne in dieser Richtung an die erstrichterlichen Feststellungen gebunden zu sein. Urth. des III. Sen. vom 24. Februar 1900. 5106. 99.

18. § 384.

Daß der Zeuge ein Schwager der Angeklagten ist, behauptet die Beschwerde nicht: eine bloße Vermuthung kann zur Unterlage einer Revisionsbeschwerde nicht dienen. Urth. des III. Sen. vom 26. Februar 1900. 278. 1900.

19. § 398.

Durch Urtheil des Reichsgerichts vom 29. Juli 1899 war das frühere Urtheil der ersten Instanz insoweit aufgehoben worden, als es den Beschwerdeführer wegen eines verübten Betruges verurtheilte. Diese Aufhebung, welche sich zugleich auf die der Verurtheilung wegen jenes Betruges zu Grunde liegenden Feststellungen erstreckte, erfolgte deshalb, weil es an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen der von dem Angeklagten verübten Täuschung und dem Vermögensschaden fehle. Entgegen dem Antrage der damaligen Revision, welcher auf Freisprechung des Angeklagten gerichtet war, wurde die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen, weil noch nicht geprüft sei, ob nicht der Angeklagte, nachdem er erfahren hatte, daß sein Auftraggeber zu dem von ihm ertheilten Auftrage nicht befugt war, durch die Ausführung des Auftrags „Theilnehmer“ an der von dem Mitangeklagten begangenen Unterschlagung und Untreue geworden sei. In dem jetzigen Urtheile des Landgerichts ist das Vorliegen sowohl einer Theilnahme im Sinne der §§ 47 bis 49 des Str. G. B. wie einer Begünstigung oder Hehlerei verneint, aber angenommen, daß der Thatbestand einer „von der Strafthat des Mitangeklagten ganz unabhängigen“ Unterschlagung gegeben sei. Demgegenüber rügt die Revision Verletzung des § 398 Absatz 1 der Str. P. O., weil nach dem revisionsgerichtlichen Urtheil die Annahme eines selbständigen von dem Angeklagten begangenen Vergehens ausgeschlossen und nur zu prüfen gewesen sei, ob dem Angeklagten eine Theilnahme an dem von dem Mitangeklagten begangenen Vergehen zur Last falle. Diese Ausführung verkennt die Tragweite des § 398 Absatz 1 der Str. P. O., indem sie die bindende Kraft des Revisionsurtheils auch auf Aussprüche desselben erstrecken will, welche der erfolgten Aufhebung des landgerichtlichen Urtheils nicht zu Grunde liegen. Die Vorschrift des § 398 Absatz 1 a. a. O. beschränkt aber das Instanzgericht nur hinsichtlich der der Aufhebung des Urtheils zu Grunde gelegten rechtlichen Beurtheilung und dies war im vorliegenden Falle die Annahme, daß es im Thatbestande des Betruges an dem erforderlichen ursächlichen Zusammenhange zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung fehle. Zufolge dieses Aufhebungsgrundes durfte das Landgericht das Vorliegen jenes ursächlichen Zusammenhanges unter den gleichen thatsächlichen Voraussetzungen nicht wieder annehmen; im übrigen war es durch die Art der Begründung der Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz und die hiermit zugleich gegebene Direktive des Revisionsgerichts in keiner Weise gehindert, auf Grund der zu treffenden neuen Feststellungen eine von der früheren abweichende rechtliche Beurtheilung eintreten zu lassen. Urth. des II. Sen. vom 6. Februar 1900. 22. 1900.

20. § 444.

Ist dem Nebenkläger, wie das vorderrichterliche Urtheil als erwiesen erachtet, durch die von dem Angeklagten hergestellten photographischen Nachbildungen ein wenn auch nicht erheblicher Schaden zugegangen, so läßt sich der Bußanspruch nicht aus dem Grunde zurückweisen, weil die Höhe des ersetzt verlangten Schadens von dem Nebenkläger nicht ausreichend begründet und durch zur Stelle gebrachte Beweismittel belegt sei. Eine derartige Auffassung beruht auf einer völligen Verkennung der dem Strafrichter hinsichtlich der Zuerkennung einer Buße zugewiesenen Aufgabe und der rechtlichen Bedeutung der Buße. Der Strafrichter ist verpflichtet, über einen im Strafverfahren geltend gemachten Bußanspruch seinerseits eine Entscheidung zu treffen, und er ist bei Bemessung der Größe und Höhe der zu gewährenden Buße vollkommen frei und unabhängig von den Beweisantretungen des Beschädigten gestellt, hat vielmehr, wie sich auch aus § 19 des Urheberrechtsgesetzes vom 11. Juni 1870 ergiebt, über die Höhe des eingetretenen Schadens nach freier Ueberzeugung unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles zu befinden, soweit solche zu seiner Kenntniß gelangt sind, und verletzt das Gesetz, wenn er bei der Annahme der Existenz eines eingetretenen Schadens die Fixirung einer bestimmten Schadenshöhe von der Beibringung des erforderlichen Beweises durch den Nebenkläger abhängig macht. Urth. des III. Sen. vom 26. Februar 1900. 153. 1900.

21. Gerichtsverfassung §§ 187, 188.

Die Zuziehung eines Dolmetschers ist nicht auf die Fälle der §§ 187, 188 Ger.-Verf. beschränkt. Sie ist insbesondere auch zulässig, wenn die Fähigkeit einer Person, sich vor Gericht verständlich zu machen, nur durch einen Mangel der Sprachorgane beeinträchtigt ist, so daß Stummheit nicht vorliegt. Urth. des IV. Sen. vom 27. Februar 1900. 467. 1900.

C. Zu anderen Reichs- und Landesgesetzen.

1. Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879.

Es ist keineswegs der Nachweis erforderlich, daß beim Genusse des als verdorben angesehenen Nahrungsmittels Ekel wirklich erregt worden ist, es genügt vielmehr, daß der Genuß, wenn dem Genießenden die wahre Beschaffenheit des Nahrungsmittels bekannt sein würde, geeignet ist, Ekel zu erregen. Urth. des I. Sen. vom 5. Februar 1900. 74. 1900.

2. Patentgesetz § 5.

Die Angeklagten behaupten, ihnen gegenüber sei die Wirkung des dem Nebenkläger ertheilten Patents nicht eingetreten, weil sie zur Zeit seiner Anmeldung die Erfindung bereits in Benutzung genommen oder doch die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hätten. In den Urtheilsgründen wird nun nicht diese Behauptung für erwiesen angenommen, sondern festgestellt, daß die Firma der Angeklagten bezw. ihre Rechtsvorgängerin, alle Vorbereitungen zur Fabrikation getroffen haben. Die Revision beanstandet diese Begründung, weil die Strafkammer eine unzulässige Sondernachfolge in den Erfindungsbesitz angenommen habe. Die Beschwerde ist insofern begründet, als nicht ersichtlich ist, ob die Strafkammer ohne

Rechtsirrthum die Angeklagten als Rechtsnachfolger bezüglich des Rechts zur Benutzung der Erfindung angesehen hat. Die Angabe der Thatsachen, aus denen diese Nachfolge abgeleitet wird, ist unentbehrlich, weil nach § 5 Absatz 1 a. a. O. die aus der Benutzung einer Erfindung folgende Befugniß, sie trotz des ertheilten Patents weiterzubenutzen, nur zusammen mit dem Betriebe vererbt oder veräußert werden kann. Die Urtheilsgründe hätten feststellen müssen, daß diese gesetzliche Voraussetzung für die rechtliche Zulässigkeit der Nachfolge vorgelegen hat und da diese Feststellung fehlt, so war das angefochtene Urtheil aufzuheben. Urth. des I. Sen. vom 12. Februar 1900. 262. 1900.

8. Krankenversicherungsgesetz §§ 81, 82. Str. G. B. § 263.

Die Revision sucht nachzuweisen, daß die Uebertretung, wie sie § 81 mit Strafe bedroht, gegenüber dem § 263 des Str. G. B. das engere, seine Anwendung ausschließende Gesetz darstelle. Von einer Unverträglichkeit der §§ 81 und 82b des Krankenversicherungsgesetzes und 263 des Str. G. B. kann aber nicht die Rede sein. 1. Ein Vergleich des Wortlauts von § 81 und § 82b des Krankenversicherungsgesetzes ergiebt unzweifelhaft, daß es sich um zwei grundverschiedene, durchaus eigenartige Thatbestände handelt, die sich weder gegenseitig ausschließen noch vollends ganz oder theilweise decken. Wenn zwischen beiden Stellen eine Beziehung besteht, so ist es höchstens eine rein thatsächliche: Als Regel darf gelten, daß der Arbeitgeber seine versicherungspflichtigen Arbeiter anmeldet und zum mindesten ihnen keine Abzüge macht, wenn er sie nicht angemeldet, also auch seinerseits keine Versicherungsbeiträge bezahlt hat. Folglich trifft regelmäßig § 82b des Krankenversicherungsgesetzes da zu, wo § 81 unanwendbar ist. Dieses thatsächliche Verhältniß beeinflußt indessen die rechtliche Möglichkeit eines Zusammentreffens, d. h. gleichzeitiger Anwendung, nicht. 2. Mit § 263 des Str. G. B. hat § 81 des Krankenversicherungsgesetzes an sich höchstens das Merkmal der Vermögensbeschädigung, und zwar insofern gemein, als das Unterlassen rechtzeitiger Anmeldung immer eine zeitweilige oder dauernde Gefährdung des Vermögensstands der Versicherungskasse nach sich zieht. Versäumt der Arbeitgeber die Anmeldung aus Unkenntniß oder Gleichgültigkeit, so versagt § 263 des Str. G. B. mangels eines wesentlichen Thatbestandmerkmals — der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, — ganz von selbst. Schon hieraus ergiebt sich, daß § 81 des Krankenversicherungsgesetzes kein gegenüber § 263 des Str. G. B. engeres Strafgesetz bilden kann. Außerdem erkennen die Motive zum Krankenversicherungsgesetz ausdrücklich an, daß § 49 des Gesetzes bei der Unthunlichkeit eines unmittelbaren Zwangs gegen jeden einzelnen Versicherungspflichtigen dem Arbeitgeber die Pflicht zur Anmeldung aufbürden und § 81 durch Androhung einer Strafe — wie § 50 durch Androhung eines Rechtsnachtheils — die Erfüllung der Anzeigepflicht befördern will. (Verhandlungen des Reichstages von 1883 Aktenstück Nr. 14 S. 141, 144, 149. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 15 S. 417.) An die Aushebung besonders gearteter Strafthaten aus dem Rahmen der ordentlichen Strafdrohung des § 263 des Str. G. B. ist mithin nicht gedacht worden. Wie bei dieser Sachlage der Fall sich gestaltet, daß der Arbeitgeber in der auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichteten Absicht die Anmeldung einfach unterläßt, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Hier steht fest, daß der Angeklagte eine bewußt unwahre Anmeldung eingereicht und deshalb, einerlei ob hierin zugleich ein Unterlassen der in § 49 vorgeschriebenen richtigen Anmeldung zu finden ist oder nicht, beim Vorliegen sämmtlicher Thatbestandsmerkmale des § 263 des Str. G. B. einen Betrug verübt hat. 3. Das Verhältniß von § 82 des Krankenversicherungsgesetzes zu § 263 des Str. G. B. wird durch die Entstehungsgeschichte der erstgenannten Bestimmung vollkommen aufgeklärt. Nach dem Grundgedanken des Krankenversicherungsgesetzes (§§ 1, 51, 52, 53) sind die Arbeiter zu ⅔ beitragspflichtig und insoweit die Arbeitgeber nur zur Uebermittelung der Beiträge an die Versicherungskasse berufen; umgekehrt dürfen sie die nicht auf sie selbst entfallenden Beitragsantheile bei den einzelnen Lohnzahlungen einbehalten. Dieses Recht des Abzugs ist, wie im Reichstag von dem Regierungskommissär betont wurde, (Stenographischer Bericht des Reichstages 1890/91 S. 3242) den Arbeitgebern nur unter der Voraussetzung verliehen, daß sie die einbehaltenen Beträge an die Kasse abführen, während andererseits die Arbeiter den Abzug nur in der begründeten Erwartung zulassen, daß ihre Beiträge thatsächlich der Kasse zufließen. Da nach den bis zum Jahre 1890 gemachten Erfahrungen die damals bestehenden Gesetze zur Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen die Ablieferungspflicht nicht ausreichten, wurde eine Ergänzung für nothwendig befunden. Der Regierungsvorschlag zu einer Novelle, betreffend das Krankenversicherungsgesetz, enthielt eine Bestimmung, wonach Arbeitgeber, welche die den Arbeitern abgezogenen Lohnbeträge in eigenem Nutzen verwenden, der in § 266 Str. G. B. vorgesehene Strafe unterliegen sollten, mit der Begründung, daß die Arbeitgeber gewissermaßen als Mandatare der Kasse handeln. Letzteres wurde von der Reichstagskommission verneint, indem diese ein den Fällen des strafbaren Eigennutzes nahestehendes, milder als Untreue zu bestrafendes Vergehen für gegeben ansah. Dagegen führte in der zweiten Lesung vor dem Reichstag ein Abgeordneter, ohne auf Widerspruch zu stoßen, aus: Die bezeichnete Handlungsweise der Arbeitgeber bilde ein eigenartiges Unterlassungsvergehen. Zur Untreue fehle, daß der Arbeitgeber ein Bevollmächtigter des Arbeiters oder der Kasse sei; zur Unterschlagung fehle ein fremdes Vermögensstück, sofern die abgezogenen Beträge in das Vermögen des Arbeitgebers, nicht der Kasse fallen; endlich zum Betrug fehle eine Vorspiegelung falscher oder eine Unterdrückung wahrer Thatsachen, sofern der Arbeitgeber bei seinen Lohnabzügen nicht an die Zustimmung des Arbeiters gebunden, vielmehr zu ihnen kraft Gesetzes berechtigt sei. Weiter wurde vom Regierungsvertreter darauf hingewiesen: Es handle sich um ein ganz eigenartig gestaltetes Rechtsverhältniß. Man könnte eine Strafandrohung gegen den Arbeitgeber, der die Beiträge der Arbeiter nicht zweckgemäß verwende, für ungerechtfertigt halten, indem er sie durch die Erhebung in sein eigenes Vermögen bringe und mit seinem Vermögen für die Abführung der Beiträge an die Kasse verantwortlich bleibe. Gleichwohl wäre es verfehlt, aus formalen Bedenken die Pflichtwidrigkeit der Arbeitgeber ohne Strafe zu lassen. Nachdem sodann das Verwenden im eignen Nutzen als Thatbestandsmerkmal verworfen worden war, gelangte § 82b in seiner jetzigen Fassung

zur Annahme. (Drucks. des Reichstags 1891/91 Nr. 151 S. 77. Stenographischer Bericht des Reichstags 1890/92 S. 3225 f., 3242, 4831.) Danach hat § 82b nicht aus § 263 des Str. G. B. ein enger begrenztes Gebiet ausgehoben, sondern einen selbstständiger Thatbestand geschaffen, dessen wesentlichstes Merkmal die vorsätzliche — eine Irrthumserregung nicht voraussetzende — Nichterfüllung der den Arbeitgebern durch § 53 des Krankenversicherungsgesetzes auferlegten Zahlungspflicht darstellt. (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 25 S. 195.) Es erhellt hieraus von selbst, daß ein rechtliches Zusammentreffen der in § 82b des Krankenversicherungsgesetzes und § 263 des Str. G. B. bedrohten Vergehen gemäß § 73 des Str. G. B. vielleicht selten, nicht aber grundsätzlich unmöglich ist. Urth. des I. Sen. vom 15. Februar 1900, 76. 1900.

4. Branntweinsteuergesetz vom 16. Juni 1895. § 7 des Einführungsgesetzes zum Str. G. B.

Nach den dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegenden Feststellungen hat der Angeklagte vorschriftsmäßig denaturirten Branntwein, dessen Alkoholstärke weniger als 80 Gewichtsprozente betrug, in seinem kaufmännischen Geschäfte feilgehalten und dadurch dem § 43e des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887 in der Fassung der Novelle vom 16. Juni 1895 im Zusammenhalte mit Nr. 3 der Bestimmungen des Bundesrathes über den Handel mit denaturirtem Branntwein vom 27. Februar 1896 zuwidergehandelt. Das Landgericht St. hat als Berufungsinstanz in Uebereinstimmung mit dem Schöffengerichte S., welches wegen eingetretener Verjährung der Strafverfolgung das Verfahren gegen den Angeklagten durch Urtheil einstellte, gleichfalls die Strafverfolgung wegen Verjährung für ausgeschlossen erachtet. Das Berufungsgericht erachtete in Bezug auf die Verjährungsfrage weder den § 35 des Branntweinsteuergesetzes noch den § 7 des Einführungsgesetzes zum Str. G. B. für anwendbar, indem es die Ansicht vertrat, daß die unter Anklage gestellte Verfehlung des Angeklagten weder als eine Defraudation der Verbrauchsabgabe noch als eine Zuwiderhandlung gegen die diese Verbrauchsabgabe betreffenden Bestimmungen des Branntweinsteuergesetzes sowie die in Gemäßheit desselben erlassenen Verwaltungsvorschriften anzusehen sei, welche nur mit einer Ordnungsstrafe bedroht wäre (§ 26 des Branntweinsteuergesetzes). außerdem aber auch den Begriff einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Entrichtung der Branntweinsteuer (§ 7 des Einführungsgesetzes zum Str. G. B.) nicht erschöpfe, sondern lediglich als eine Uebertretung im Sinne des § 1 Abs. 3 des Str. G. B. sich darstelle, bezüglich derer in Gemäßheit des § 66 und § 67 Abs. 3 daselbst die Strafverfolgung bereits in drei Monaten verjähre. Gegen diese Rechtsauffassung des Berufungsgerichts wendet sich die Revision der Staatsanwaltschaft, welche daran festhält, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte Strafthat den Charakter eines Steuerdelikts an sich trage und deshalb der einjährigen Verjährung des § 35 des Branntweinsteuergesetzes oder doch der dreijährigen Verjährung des § 7 des Einführungsgesetzes zum Str. G. B. unterliege. Die Staatsanwaltschaft hat zugleich bei Einsendung der Akten an das Revisionsgericht im Hinblick auf § 136 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes, dessen Voraussetzungen sie für gegeben erachtet, die Entscheidung über die eingelegte Revision durch das Reichsgericht beantragt. Dessen Zuständigkeit muß auch als gegeben anerkannt werden, da die den Gegenstand der Aburtheilung bildende Zuwiderhandlung allerdings als eine solche gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher in die Reichskasse fließender Abgaben und Gefälle im Sinne der angezogenen Vorschrift des Gerichtsverfassungsgesetzes aufzufassen ist. Bei der rechtlichen Beurtheilung des eingewendeten Rechtsmittels ist zunächst die Frage zu prüfen und zu beantworten, ob das dem Angeklagten zum Vorwurfe gemachte Delikt überhaupt der Strafbestimmung des § 43e Abs. 2 des Branntweinsteuergesetzes unterworfen erscheint und nicht vielmehr, wie dies namentlich seitens der Reichsanwaltschaft in der diesgerichtlichen Verhandlung geltend gemacht wurde, in Anwendung des § 26 dieses Gesetzes zu ahnden ist, in welchem Falle die Entscheidung der Verjährungsfrage nach Maßgabe des § 35 des gleichen Gesetzes nur die sich von selbst verstehende Konsequenz wäre. Die Anwendbarkeit des § 26 des Branntweinsteuergesetzes auf den festgestellten Sachverhalt unterliegt indessen den erheblichsten rechtlichen Bedenken. Dem Umstande, daß im Eingange der Verordnung des Bundesrathes vom 27. Februar 1896 neben dem § 43e auch noch § 1 des Branntweinsteuergesetzes sich in Bezug genommen findet, kann eine entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden und läßt sich insbesondere hieraus nicht der Schluß herleiten, daß wenigstens einzelne Vorschriften dieser Verordnung, namentlich die in Nr. 3, 4 und 6 enthaltenen gar nicht auf Grund des § 43e, sondern lediglich auf Grund des § 1 des erwähnten Gesetzes als erlassen zu erachten seien, Verfehlungen gegen sie mithin überhaupt nicht nach Maßgabe des § 26 des Branntweinsteuergesetzes bestraft werden könnten. Die Erwähnung des § 1 findet ihre ausreichende Erklärung darin, daß der erstere Bestimmungen über den Handel mit solchem Spiritus giebt, welchem nach der Vorschrift des § 1 Steuerfreiheit zukommt. Es läßt sich auch nicht anerkennen, daß die Bestimmungen derselben Verordnung in Nr. 3, 4 und 6 nur die Ergänzung und Vervollständigung des von dem Bundesrathe zur Ausführung des Gesetzes vom 19. Juli 1879, betreffend die Steuerfreiheit des Branntweins zu gewerblichen Zwecken erlassenen Regulativs vom 23. Dezember 1879, beziehungsweise des an seine Stelle getretenen, im Anschlusse an das Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 ergangenen neuen Regulativs vom 27. September 1887 (Centralblatt für das Deutsche Reich pro 1887 S. 351, 366 und 419 ff.) bilden. Zuzugeben ist, daß die in Nr. 4 den Händlern mit denaturirtem Branntwein gemachte Auflage des Aushangs einer Bekanntmachung, welche das dort unter lit. b näher dargelegte Verbot enthält, einem früheren Nachtrage zum Regulative vom 27. September 1887 ihrem wesentlichsten Inhalte nach entnommen ist. Allein der Umstand, daß die hier fragliche Vorschrift aus dem früheren Regulativnachtrage aus nicht näher aufgeklärten Gründen ausgeschieden und nunmehr den bundesräthlichen Bestimmungen vom 27. September 1887 unter Nr. 4 in Verbindung mit einem daselbst neu geregelten konnexen Punkte einverleibt wurde, rechtfertigt noch keineswegs ohne Weiteres die Auffassung, nicht nur die Bestimmung in Nr. 4, sondern noch überdies sogar auch die Bestimmung in Nr. 3 der bundesräthlichen Verordnung, welche im gegenwärtigen Falle allein in Frage steht, nicht als auf Grund des § 43e Abs. 1 lit. a, sondern auf Grund des

§ 1 des Branntweinsteuergesetzes ergangen zu betrachten. Man kann hieraus vielmehr zunächst nur den Schluß ziehen, daß die in Nr. 4 jener Verordnung bezüglich des Aushangs des Verbots unter lit. b getroffene Anordnung einen steuerlichen Charakter hat und Zuwiderhandlungen gegen diese Anordnung wesentliche steuerliche Interessen zu gefährden geeignet erscheinen. Es ist auch nicht anzunehmen, daß es in der Absicht des Bundesrathes bei Erlaß seiner Bestimmungen vom 27. Februar 1896 gelegen haben sollte, einzelne derselben im Vollzuge des § 1 des Branntweinsteuergesetzes und auf Grund der ihm dort eingeräumten Ermächtigung zu treffen, deren Bestrafung im Zuwiderhandlungsfalle nach § 26 dieses Gesetzes zu erfolgen hätte, andere dagegen in Zusammenhang mit § 43e zu bringen und bei deren Uebertretung die Anwendung der hierin enthaltenen Strafdrohung eintreten zu lassen, ohne dies in einer etwaige Zweifel möglichst ausschließenden Weise klar und deutlich zum Ausdrucke gelangen zu lassen. Für eine solche verschiedenartige Bestrafung der Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der Verordnung vom 27. Februar 1896 fehlt es auch einem zureichenden inneren Grunde. Für die Annahme, daß, wenn nicht alle, so doch wenigstens einige der Bestimmungen des bundesräthlichen Erlasses vom 27. Februar 1896 und unter diesen namentlich die in Nr. 3 desselben enthaltene im theilweisen Vollzuge des § 1 des Branntweinsteuergesetzes ergangen sind, läßt sich auch nicht die Behauptung verwerthen, daß es dem Bundesrathe hiezu auf Grund des § 43e dieses Gesetzes geradezu an der erforderlichen Ermächtigung gefehlt habe, da ihm durch denselben nur die Befugniß ertheilt worden sei, den die Erlaubnißfrage regelnden § 33 der Gewerbeordnung in seiner Anwendung auf den Kleinhandel mit denaturirtem Spiritus durch mildere Bestimmungen zu ersetzen, während doch die Vorschrift in Nr. 3 gegenüber dem § 33 als die strengere sich darstelle. Dafür, daß dem Bundesrathe für die ihm übertragene anderweite, von den Vorschriften des § 33 der Gewerbeordnung abweichende Regelung des Kleinhandels mit denaturirtem Spiritus nach der einen oder anderen Richtung bestimmte, nicht überschreitbare Grenzen gezogen werden sollten, gewährt weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des § 43e irgend welche Anhaltspunkte. Bei dem völligen Mangel an solchen wird daher davon auszugehen sein, daß dem Bundesrath in Bezug auf die anderweite Regelung des Kleinhandels mit denaturirtem Spiritus völlig freie Hand belassen wurde und derselbe ganz nach seinem Ermessen unter geeigneter Berücksichtigung der wirthschaftlichen und steuerlichen Bedürfnissen darüber zu befinden hatte, welchen Beschränkungen der im Uebrigen freigegebene Handel mit denaturirtem Spiritus für die Folge unterworfen sein sollte. Abgesehen hiervon aber darf bezweifelt werden, ob die Anordnung, welche nur das Feilhalten und den Verkauf von denaturirtem Spiritus unter einer bestimmten Alkoholstärke verbietet, den sonstigen Kleinhandel hiemit aber vollständig unberührt läßt, im Vergleich zu § 33 der Gewerbeordnung, der den gesammten Handel mit Spiritus der Konzessionspflicht unterwirft, wirklich als die strengere anzusehen ist. Daß aber endlich der Bundesrath bei Erlaß seiner Bestimmungen vom 27. Februar 1896 auf alle Zuwiderhandlungen gegen dieselben unterschiedslos nicht den § 43e, sondern nur den § 26 des Branntweinsteuergesetzes für anwendbar erachtet haben sollte, läßt sich um so weniger annehmen, als unerfindlich bleibt, welchen Zweck es in diesem Falle noch gehabt haben soll, in § 43e Abs. 2 eine besondere, von § 26 qualitativ und quantitativ wesentlich verschiedene Strafe für Zuwiderhandlungen gegen die vom Bundesrath auf Grund und in Folge des § 43e Abs. 1 erlassene Verordnung anzudrohen. Dem allem zufolge muß angenommen werden, daß die zur Anklage gezogene Strafthat des Angeklagten nach § 43e Abs. 2 und nicht nach § 26 des Branntweinsteuergesetzes mit Strafe zu belegen ist, wobei es füglich dahin gestellt bleiben kann, ob man die in § 43e angedrohte Strafe und die dadurch betroffenen Zuwiderhandlungen als Ordnungsstrafe, bezw. als Ordnungswidrigkeiten im Sinne des § 26 und 35 des erwähnten Gesetzes aufzufassen berechtigt ist. Denn wenn § 26 dieses Gesetzes, wie ausgeführt, keine Anwendung auf den festgestellten Sachverhalt erleidet, so scheidet damit auch die Anwendbarkeit des § 35 von selbst aus, wie bereits von dem Berufungsrichter zutreffend angenommen worden ist. Sämmtliche in dem ersten Abschnitt des Branntweinsteuergesetzes befindlichen, in den §§ 17 bis 38 enthaltenen Strafbestimmungen beziehen sich ersichtlich, wie schon der Wortlaut namentlich der §§ 26 und 35 ergiebt, nur auf Zuwiderhandlungen, gegen die die Verbrauchsabgabe betreffenden, in dem gleichen Gesetzesabschnitt behandelten Vorschriften. Letztere aber können nicht ohne Weiteres zu den in den späteren Abschnitten des Gesetzes enthaltenen Normen in Beziehung gesetzt werden. Dies ist mit nicht zu bezweifelnder Deutlichkeit aus § 42 Nr. IV des Branntweinsteuergesetzes, welcher die in den §§ 11—39 dieses Gesetzes hinsichtlich der Verbrauchsabgabe gegebenen Bestimmungen auf den im zweiten Abschnitt behandelten Zuschlag zu derselben für anwendbar erklärt, zu entnehmen und nicht minder aus § 43d, welcher für die im dritten Abschnitte behandelte Brennsteuer die gleiche Anordnung bezüglich der §§ 16, 17, 18 Nr. 1 bis 3, 19 bis 24, 26, 27 und 30 bis 38 des Gesetzes trifft. Im vierten Abschnitte des Gesetzes, welcher durch den § 43e allein ausgefüllt wird, fehlt jede derartige Bezugnahme auf den ersten Abschnitt und dies berechtigt zu der Annahme, daß keine der im ersten Abschnitt des Branntweinsteuergesetzes enthaltenen Vorschriften auf den § 43e nach der Auffassung des Gesetzgebers in Anwendung gebracht werden kann, da es anderen Falls mit Rücksicht auf die ganze Anlage des Branntweinsteuergesetzes und dessen System unbedingt geboten gewesen sein würde, dies in § 43e ebenso wie in § 42 und § 43d geeignet erkenntlich zu machen. Die Nichtanwendbarkeit des § 35 des Branntweinsteuergesetzes auf den vorliegenden Fall nöthigt aber noch keineswegs zu der Annahme, nunmehr die Frage der Verjährung unter Zugrundelegung der einschlägigen Bestimmungen des Str. G. B. zu beurtheilen. Es hat vielmehr außer den letzteren immer noch § 7 des Einführungsgesetzes zum Str. G. B. in Betracht zu kommen, dessen Voraussetzungen das Berufungsgericht ohne nähere Begründung nicht für vorliegend erachtet. Dies muß als rechtsirrthümlich erachtet werden. Zu den Abgaben und Gefällen, von welchen in § 7 die Rede ist, zählt unzweifelhaft auch die nach Maßgabe des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887 in der ihm durch die Novelle vom 16. Juni 1895 gegebenen Fassung zur Erhebung gelangende Branntweinsteuer und zu den Vorschriften über die Entrichtung derselben sind

nicht nur diejenigen zu rechnen, welche direkt und unmittelbar die Hinterziehung der Steuer zum Gegenstande haben, sondern auch diejenigen, welche darauf abzielen, die Erhebung der Abgabe sicher zu stellen, eine genaue Kontrole zu ermöglichen und Gefährdungen der Steuerinteressen thunlichst hintanzuhalten. Als eine solche Vorschrift charakterisirt sich aber auch der § 43e des Branntweinsteuergesetzes einschließlich der vom Bundesrath auf Grund desselben im Februar 1896 getroffenen Bestimmungen. Schon der Umstand, daß § 43e, welcher erst auf Anregung der zur Berathung der Novelle vom 16. Juni 1895 zum Branntweinsteuergesetze vom 24. Juni 1887 niedergesetzten Reichstagskommission zur Entstehung gelangt ist und in der Hauptsache den Kleinhandel mit denaturirtem Spiritus abweichend von den Bestimmungen der Gewerbeordnung anderweit zu regeln bezweckte, trotzdem keine Aufnahme in die Gewerbeordnung fand, sondern unter einem eigenen Abschnitte dem Branntweinsteuergesetze selbst einverleibt wurde, spricht dafür, daß es sich bei Schaffung der Vorschrift des § 43e nicht nur um den ausschließlichen Schutz und die Förderung gewerblicher und wirthschaftlicher Interessen handelte, sondern auch nicht unwichtige steuerliche Interessen im Spiele waren. Diese Annahme wird wesentlich verstärkt, wenn man sich den Verlauf der bezüglich des § 43e in der Reichstagskommission und im Reichstage selbst gepflogenen Verhandlungen vergegenwärtigt. Dieselben stellen außer Zweifel, daß man einer völligen Freigabe des Handels mit denaturirtem Spiritus, welche im Reichstage angeregt worden war, angesichts der Erfahrungsthatsache, daß denaturirter Spiritus namentlich nach Ausscheidung des Denaturirungsmittels auch zu Genußzwecken Verwendung findet, ja nicht zu selten auch im denaturirten Zustande getrunken wird, nicht nur aus gewerblichen und wirthschaftspolitischen, durch die Interessen des Publikums gebotenen Rücksichten, sondern zum Theile auch im steuerlichen Interesse aus dem Grunde absah, weil man eine steuerliche Ueberwachung des Kleinhandels mit denaturirtem Spiritus nicht entbehren zu können glaubte, um sich die Möglichkeit einer Einschreitung gegen diejenigen zu sichern, welche bereits wegen Branntweinsteuerdefraudation bestraft sind und deshalb die Benutzung des Kleinhandels mit denaturirtem Spiritus zu Verfehlungen gegen § 18 Nr. 5 des Branntweinsteuergesetzes sowie die im Vollzuge desselben erlassenen Regulative und die darin zum Schutze der Branntweinsteuer getroffenen Anordnungen dringend befürchten lassen. Dieser dem § 43e zu Grunde liegende gesetzgeberische Gedanke, nach welchem die darin getroffenen Vorschriften und in Folge dessen auch die Zuwiderhandlungen gegen dieselben einen gemischten Charakter an sich tragen, hat auch in den von dem Bundesrathe in Ausführung des § 43e am 27. Februar 1896 erlassenen Bestimmungen unverkennbar entsprechenden Ausdruck gefunden. Die Bestimmungen in Nr. 2, daß die Eröffnung des Handels mit denaturirtem Spiritus vierzehn Tage vorher nicht nur der Ortspolizeibehörde, sondern auch der zuständigen Steuerbehörde anzuzeigen ist, welche eine Bescheinigung hierüber zu ertheilen hat, die Vorschrift ferner in Nr. 4, nach welcher das in einem Steuerregulativ erlassene Verbot, aus denaturirtem Branntwein das Denaturirungsmittel ganz oder theilweise wieder auszuscheiden, oder dem denaturirten Branntwein Stoffe beizufügen, durch welche die Wirkung des Denaturirungsmittels in Bezug auf Geschmack oder Geruch verändert wird, und solchen Branntwein zu verkaufen oder feilzuhalten, durch Aushang in den Verkaufslokalen an einer in die Augen fallenden Stelle und in deutlicher Schrift bekannt zu machen ist, nicht minder die durch Nr. 5 der Steuerbehörde hinsichtlich des Handels mit denaturirtem Spiritus bei Unzuverlässigkeit der Gewerbetreibenden in Bezug auf diesen Gewerbebetrieb eingeräumte Untersagungsbefugniß, endlich das durch Nr. 6 nicht nur den Beamten der Polizeiverwaltung, sondern auch den Beamten der Zoll- und Steuerverwaltung eingeräumte Recht, in die Räumlichkeiten, in denen denaturirter Branntwein feilgehalten wird, zu gewissen Zeiten einzutreten, den feilgehaltenen Branntwein zu untersuchen und Proben zum Zwecke der Untersuchung zu entnehmen, drängen zu der Auffassung, daß diese sämmtlichen Bestimmungen nicht nur wirthschaftliche und gewerbliche, sondern gleichmäßig auch steuerliche Zwecke verfolgen. Dafür aber, daß dies allein bei der unter Nr. 3 der bundesräthlichen Bestimmungen getroffenen Anordnung anders sein sollte, fehlen alle Anhaltspunkte. Bei dem vollständigen Mangel an solchen muß daher, so lange nicht der positive Beweis des Gegentheils erbracht ist, auch bezüglich der Nr. 3 in gleicher Weise wie bei allen übrigen Nummern der bundesräthlichen Bestimmungen vom 27. Februar 1896 davon ausgegangen werden, daß sie eine wirthschaftliche und steuerliche Tendenz hat. Der Umstand, daß dies bei Nr. 3 aus dem Wortlaut und Inhalt minder deutlich hervortritt und im Einzelnen nicht näher dargelegt werden kann, inwiefern die hier getroffene Vorschrift auch steuerlichen Interessen zu dienen bestimmt erscheint und wirklich dient, steht der hier vertretenen Auffassung um so weniger entgegen, als schon die sei es auch entferntere Möglichkeit, daß dies der Fall ist, die Annahme des Vorliegens der Voraussetzungen des § 7 des Einführungsgesetzes zum Str. G. B. rechtfertigt, und das Vorhandensein dieser Möglichkeit sich mit Grund nicht in Abrede stellen läßt. Sind aber dem Ausgeführten zufolge die Bedingungen für die Anwendbarkeit der angezogenen Gesetzesstelle in dem gegenwärtig zur Entscheidung gestellten Falle gegeben, so verjährte die den Gegenstand derselben bildende Zuwiderhandlung, welche dem Angeklagten zur Last gelegt wird, nicht schon in drei Monaten, sondern erst in drei Jahren. Urth. des III. Sen. vom 12. Februar 1900. 4157. 99.

5. Gesetz vom 6. Juli 1898 betreffend den Verkehr mit künstlichen Süßstoffen.

Wenn das Urtheil Limonade einen verdünnten Fruchtsaft nennt, so will damit zweifellos nichts Anderes gesagt werden, als daß Limonade durch Verdünnung von Fruchtsaft hergestellt werde; nur letzterer, nicht seine Verdünnung kommt hier in Frage. Da nun feststeht, daß der Angeklagte gewerbsmäßig Mischungen von Fruchtessenz, Farbe, Zucker und Sacharin hergestellt hat, deren Aehnlichkeit nach Geschmack und Farbe mit natürlichen Fruchtsäften die Strafkammer als groß genug erkannt hat, um sie als künstliche Fruchtsäfte zu erklären, worin ein Verstoß gegen obige Begriffsbestimmung nicht zu finden ist, so wurde mit Recht der Thatbestand des § 3 Nr. 1 des Gesetzes betreffend den Verkehr mit Süßstoffen als gegeben erachtet, ohne daß auf die weitere Verarbeitung jenes künstlichen Fruchtsaftes (durch Wasser- und

Kohlensäurezusatz) zu Brauselimonade Etwas ankam. Urth. des I. Sen. vom 22. Februar 1900. 171. 1900.

6. Preußisches Gesetz vom 27. Februar 1880, die Besteuerung des Wanderlagerbetriebes betreffend.

Daß der Wanderlagerbetrieb nicht nothwendig den Geschäftsbetrieb durch den Inhaber und Eigenthümer des Wanderlagers persönlich erfordert, vielmehr eine Stellvertretung hierbei durch einen Beauftragten oder Bevollmächtigten zuläßt, ergiebt sich aus dem Wortlaut des § 1 des Gesetzes von selbst, welches den Geschäftsbetrieb durch einen einheimischen Verkäufer oder einen Auktionator dem eigenen Geschäftsbetrieb völlig gleichstellt. Ob das zwischen dem einheimischen Verkäufer und dem Wanderlagerbesitzer bestehende Rechtsverhältniß ein gewöhnliches Vollmachtsverhältniß ist oder ob beide im Verhältnisse eines Kommittenten und Kommissionärs zu einander stehen (§ 360 ff. des Handelsgesetzbuchs) ist, sofern nur der einheimische Verkäufer bei dem Feilbieten der Waaren eines Wanderlagers für Rechnung seines Auftraggebers thätig wird, mag dies nun nach Außen hervortreten oder nicht, für die Steuerpflicht des Wanderlagerbesitzers rechtlich belanglos. Eine Ausnahme wird man mit Rücksicht auf die Gesetzesmaterialien, insbesondere die Motive des Gesetzentwurfs S. 9 und des Kommissionsberichts S. 3 nur insoweit zulassen dürfen, als der gewöhnliche Kommissionshandel, die Etablirung permanenter Geschäfte, um darin Waaren allerlei Art im Auftrage größerer Lagerbesitzer zu verkaufen, in Frage kommt, welcher nach der Intention des Gesetzgebers nicht unter die Bestimmungen des Gesetzes über die Besteuerung des Wanderlagerbetriebes fallen soll. Ein derartiger Ausnahmefall liegt aber hier nach den erstrichterlichen Feststellungen nicht vor, denen zufolge K., welcher regelmäßig das Geschäft eines Auktionators betreibt und im gegebenen Falle nur ganz ausnahmsweise gelegentlich den ihm übertragenen Verkauf der Fahrräder des Beschwerdeführers übernahm, bei dem Mangel der gewerbsmäßigen Schließung von Handelsgeschäften im eigenen Namen für Rechnung eines Auftraggebers die Eigenschaft eines Kommissionärs überhaupt nicht zukommt, wie er denn auch durch den Inhalt seiner zahlreichen öffentlichen Verkaufsannoncen dem Publikum gegenüber keinen Zweifel gelassen hat, daß er die zum Verkaufe angebotenen Fahrräder von einem nicht näher bezeichneten Dritten zu diesem Zwecke übergeben erhalten habe, in dessen Namen er bei der Veräußerung thätig sei. Ob die Begründung eines Kommissionsverhältnisses im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs auf Seite des Kommissionärs die in diesem Zeitpunkte bereits vorhandene Kaufmannsqualität voraussetzt, ist unter diesen Umständen eine müßige Frage. Weitere Ausnahmen von der Steuerpflicht als in dem oben erwähnten Umfange bei dem Kommissionshandel zuzulassen, verbietet sich durch den Zweck des Gesetzes, welcher in zahlreichen Fällen illusorisch gemacht würde und umgangen werden könnte, wenn es zulässig wäre, durch Vereinbarung des kommissionsweisen Verkaufs der Waaren eines Wanderlagers letzteres ohne den Hinzutritt der obenerwähnten besonderen Voraussetzungen der Steuerpflicht zu entziehen. Ob die vorderrichterliche Feststellung, daß auch im gegenwärtigen Falle eine Umgehung des Gesetzes seitens des Beschwerdeführers und des K. beabsichtigt gewesen sei, ausreichend begründet erscheint, kann füglich auf sich beruhen, weil eben ein eigentliches Kommissionsgeschäft in dem hier vorausgesetzten handelsrechtlichen Sinne garnicht vorliegt. Daß die Zahl der Fahrräder, welche der Beschwerdeführer dem K. zum Zwecke des Feilbietens und Verkaufes zusandte, keine besonders große war, steht der Annahme eines Wanderlagerbetriebes nicht entgegen. Der Umfang der Waarenbestände eines Wanderlagers, dessen Werth übrigens im konkreten Falle ein sehr erheblicher war, ist in der Regel wenigstens für den Begriff des Wanderlagers gleichgültig. Das Vorhandensein eines besonderen Ausnahmefalles erscheint aber in dem vorigen Urtheile nicht festgestellt. Unwesentlich ist es auch für die rechtliche Beurtheilung, ob die von K. im Auftrage des Beschwerdeführers in M. feilgebotenen Waaren vorher etwa schon an einem anderen Orte unter ähnlichen Umständen wie dort dem Verkaufe unterstellt oder, wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, überhaupt auch nur bestimmt waren, für den Fall ihrer Unverkäuflichkeit in M. an einen anderen Ort innerhalb Deutschlands verbracht zu werden, um dort ihren Verkauf zu versuchen. Für die Annahme eines steuerpflichtigen Wanderlagers genügt die Versendung an einen einzigen Ort, außerhalb des Wohnorts des Besitzers, sofern nur nicht an dem ersteren Orte die Begründung einer gewerblichen Niederlassung erfolgt und der Verkauf oder das Feilbieten der Waarenbestände des Wanderlagers daselbst außerdem als ein gewerbsmäßiges sich darstellt. Letzteres Erforderniß ist zwar nirgends im Gesetze über die Besteuerung des Wanderlagerbetriebes ausdrücklich hervorgehoben und erwähnt, versteht sich aber mit Rücksicht darauf, daß jede Gewerbesteuer begrifflich einen Gewerbebetrieb zur nothwendigen Voraussetzung hat und die Wanderlagerbetriebssteuer gleichfalls eine Gewerbesteuer, insonderheit nur eine Unterart der Steuer, für den Gewerbebetrieb im Umherziehen ist, ganz von selbst. Entscheidend ist hierbei nicht, ob der Betrieb eines Wanderlagers im Anschluß an die Ausübung eines stehenden Gewerbes stattfindet, es kommt vielmehr, da stehendes Gewerbe einerseits, Gewerbebetrieb im Umherziehen und Wanderlagerbetrieb andererseits im Gegensatze zu einander stehen, wesentlich darauf an, ob der Geschäftsbetrieb bei den letzteren beiden Gewerben den Charakter der Gewerbsmäßigkeit an sich trägt, ob namentlich bei dem Wanderlagerbetrieb der in dem Feilbieten und Verkaufen der Waarenbestände des Wanderlagers sich kundgebende Geschäftsbetrieb, als ein gewerbsmäßiger anzusehen ist oder, ob es sich nicht etwa nur um einen einmaligen gelegentlichen Fall des Feilbietens oder Verkaufs handelt, bei welchem die Wiederholungsabsicht vollständig fehlt. (Falkmann, jetzt Strutz, Preußische Gewerbesteuergesetzgebung III. Auflage S. 37, 407 und 409). Der Vorderrichter hat eine ausdrückliche Feststellung in dieser Richtung nicht getroffen. Für ihn bestand aber auch keine Verpflichtung hierzu, da das Erforderniß der Gewerbsmäßigkeit keine ausdrückliche Aufnahme in das Gesetz gefunden hat und Einwendungen hiergegen von keiner Seite geltend gemacht worden sind. Daß der Vorderrichter der Gewerbsmäßigkeit des Geschäftsbetriebs aus Rechtsirrthum überhaupt nicht zum Thatbestande für erforderlich erachtet habe und in eine Prüfung des Vorliegens ihrer Voraussetzungen aus diesem Grunde gar nicht eingetreten sei, dafür fehlen alle Anhaltspunkte. Aus der von dem Vorderrichter festgestellten Thatsache, daß K. die Waaren des Wanderlagers des Beschwerdeführers in Gemäßheit des ihm gewordenen Auftrages mindestens ein Dutzend mal in Zeitungen

zum Verkaufe ausgeboten hat und das Feilbieten einen Zeitraum von mindestens neun Wochen umfaßte, sowie aus dem sonstigen ganzen Zusammenhange der Gründe des erstrichterlichen Urtheils darf vielmehr die berechtigte Annahme hergeleitet werden, daß der Vorderrichter die Frage der Gewerbsmäßigkeit geprüft und ohne Rechtsirrthum bejaht hat. Der Umstand, daß nur der allmähliche Verkauf eines einzigen Wanderlagers in Frage stand, läßt sich nicht gegen die Annahme der Gewerbsmäßigkeit verwerthen. Urth. des III. Sen. vom 12. Februar 1900. 4441. 99.

Zur Frage der Kostenvorschußpflicht des Ehemannes.

Der in der vorigen Nummer der Jur. Wochenschr. abgedruckte Beschluß des Reichsgericht behandelt die Vorschußfrage nur für die gütergemeinschaftliche Ehe; die darin kundgegebene Auffassung des § 1460 B. G. B. wurde allerdings für den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung (vgl. § 1412 B. G. B.) ebenfalls zu einer Bejahung der Vorschußpflicht unter der Voraussetzung führen, daß die Ehefrau hinlängliches eingebrachtes Vermögen besitzt, — was für die einstweilige Verfügung glaubhaft zu machen wäre. Wie die Sache sich aber gestaltet, wenn die Frau kein eingebrachtes Vermögen besitzt, ist damit nicht entschieden. Es erscheint auch nicht sicher, ob das R. G. an seiner Ansicht dauernd festhalten wird; der erwähnte Beschluß beschäftigt sich mit den seither gegen die Verwerthung der §§ 1412, 1460 B. G. B. für die Vorschußpflicht erhobenen Bedenken (vgl. bes. Bürck S. 269 ff., 338 dieses Jahrgangs) noch nicht. Diese Erwägungen werden es rechtfertigen, wenn die Behandlung, welche die streitige Frage in der Praxis der Instanzgerichte und in der Litteratur gefunden hat, im Folgenden kurz zusammengefaßt wird.

A. Nach dem B. G. B.

I. Daß die Kostenvorschußpflicht des Ehemannes nicht mehr, wie bisher meistens nach dem Allg. Landrecht, aus seiner Unterhaltspflicht abgeleitet werden kann, nehmen soweit ersichtlich, alle deutschen Gerichte an. Die Frage kann jetzt durch den Beschluß des R. G. als erledigt gelten.

II. Was das Güterrecht anlangt, so ist

1. zunächst nicht zu bezweifeln, daß da, wo Gütertrennung obwaltet, von einer Kostenvorschußpflicht des Ehemannes nicht die Rede sein kann;

2. für die verschiedenen Formen der Gütergemeinschaft nach B. G. B. gelten im wesentlichen die gleichen Vorschriften wie für den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung beim Vorhandensein von eingebrachtem Frauengut. Die für den einen Güterstand entwickelten Rechtsgrundsätze beanspruchen daher im allemeinen Geltung auch für die anderen.

a) Für die Vorschußpflicht des Ehemannes haben sich vorbehaltlos ausgesprochen

α. O. L. G. Dresden (gesetzl. Güterstand), V. Civ.-S. v. 23. 1. 1900 i. S. Rahn c. Rahn, unter Verweisung auf §§ 935 ff. C. P. O., § 1387 I B. G. B., § 84 Geb. O. f. R. A. Erter, Ehescheidungsrecht, S. 206 ff.

β. O. L. G. Breslau mit derselben Begründung nach Anwalts-Zeitschr. Breslau, 1900 S. 2; Bad. Rechtspraxis 1900 Nr. 6.

γ. O. L. G. Hamburg (allg. Gütergemeinschaft) in den von Bürck auf S. 337 ff. dieses Jahrgangs auszugsweise mitgetheilten, in der Hanseat. Gerichtszeitung 1900, Beiblatt Nr. 10, Nr. 29/30 vollständig abgedruckten Entscheidungen.

b) Gegen die Vorschußpflicht liegen uns bisher nur erstinstanzliche Entscheidungen vor, und zwar wird

α. die Frage, ob der Ehemann der Frau die Kosten des Ehescheidungsprozesses aus eigenen Mitteln vorzuschießen habe, mit der gleichen Begründung wie von Bürck in dieser Zeitschrift (S. 271 a. E.) verneint von

L. G. Darmstadt v. 9. 2. 1900 (R. 3/00, Q. 7/00)

L. G. Landsberg a. W., I. C. K., 7. 2. 1900 i. S. Leitze c. Leitze.

Zu vergleichen auch Schaefer in der Hanseat. Gerichtszeitung 1900, Beiblatt Nr. 10 S. 55 ff., der ebenfalls eingehend darlegt, daß sich der zweite Satz des zweiten Absatzes des § 1416 nur auf den ersten Satz desselben Absatzes, nicht auch auf Absatz 1 bezieht, und hiernach nur § 1416 I B. G. B. entscheidet, während § 1387 I nur für Prozesse der Frau mit Dritten von Bedeutung ist.

β. Die weitere, vom R. G. jetzt bejahte Frage, ob der Mann verpflichtet sei, der Frau das zur Führung des Ehescheidungsprozesses nöthige Geld aus dem Gesammtgute (Eingebrachten) vorzuhalten (vgl. Jur. Wochenschr. 1900 S. 270 unter I), verneint das L. G. Darmstadt in dem gedachten Beschlusse mit folgender Begründung:

„Nach § 1402 B. G. B. kann, wenn zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich ist, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf, die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden, wenn der Mann sie ohne Grund verweigert. Diese auf das eingebrachte Gut der Frau sich beziehende Bestimmung findet sich in § 1451, 1519 Abs. 2, 1549 B. G. B. bezüglich des Gesammtgutes ebenfalls vor. Die Bedeutung dieser Bestimmungen ergiebt sich klar aus dem Wortlaut der diesen Vorschriften zu Grunde gelegenen Bestimmungen des ersten Entwurfs zum B. G. B. §§ 1321 und 1366. — § 1321, der in materieller Beziehung unverändert, mit einer Ausnahme, auf die es hier nicht ankommt, in den § 1402 B. G. B. übernommen wurde, erklärte die Ehefrau für berechtigt zu dem oben angegebenen Zwecke die Einwilligung des Ehemanns in die Verwendung von Ehegut und in die Eingehung einer vermögensrechtlichen Verpflichtung zu verlangen. „Rechtsgeschäfte" der Frau in diesem Sinne sind aber solche, die zur Führung eines Rechtsstreites

nothwendig sind, wie die Beauftragung eines Anwaltes, die Zahlung eines Kosten- oder Auslagenvorschusses an Anwalt oder Gericht. Welche Thätigkeit der Ehemann hierbei zu entwickeln hat, ergiebt der § 1366 des Entwurfs I, der in das Gesetz als § 1451 nicht überging, in Verbindung mit letzterem Paragraph. Hiernach sollte der Ehemann verpflichtet sein, der Ehefrau auf deren Verlangen die Mittel zu gewähren, welche ..... bei der Führung eines Rechtsstreits ..... erforderlich sind. Diese Fassung wurde in der Kommission abgelehnt, der § 1366 (E. I) in § 1451 genau dem § 1402 B. G. B. (§ 1321 E. I) angepaßt und erklärt, daß kein Grund vorhanden sei, vom gesetzlichen Güterrechte (§ 1402 B. G. B.) abzuweichen und den Ehemann unmittelbar zur Gewährung der erforderlichen Mittel anzuhalten; statt durch Ersetzung der verweigerten Zustimmung des Ehemanns seitens des Vormundschaftsgerichts die Frau in Stand zu setzen, ein Rechtsgeschäft mit verbindender Kraft für das Gesammtgut (eingebrachte Gut) vorzunehmen und sich auf diesem Wege die Mittel zur Prozeßführung selbst zu verschaffen. S. Kommissionsprotokolle zu § 1300 ff. S. 5276, zu § 1366 S. 5412, 5413 (metallographirte A.) Der Frau stehen insbesondere die Wege zu Gebote, nachdem das Vormundschaftsgericht die Zustimmung des Mannes ersetzt hat, zum Zwecke der Geldverschaffung ein Darlehn aufzunehmen, eine Sache zu veräußern, eine Forderung (Sparkasseneinlage) einzuziehen und zwar mit Wirkung für das Gesammtgut oder eingebrachte Gut. Weigert der Ehemann z. B. die Schuldurkunde, Sache oder Sparkassenbuch herauszugeben, so muß die Ehefrau den Ehemann auf Herausgabe verklagen*), da das Vormundschaftsgericht nur die Zustimmung des Ehemannes zu derartigen Rechtsgeschäften ersetzen, nicht aber die Herausgabe von Gegenständen anordnen kann, s. Kommissionsprotokolle zu § 1366 S. 5413. Solange die Frau in der Lage ist, sich auf diesem Wege die erforderlichen Mittel zur Prozeßführung zu verschaffen, kann ihr auch das Armenrecht nicht bewilligt werden, s. Motive zu § 1488 S. 697.

c) In der Literatur gehen die Ansichten ebenfalls auseinander.

α. Für die Vorschußpflicht des Ehemannes gegenüber der Frau sind eingetreten:

Planck, Note 1c zu § 1387 B. G. B.
Kuhlenbeck, Note 1 zu § 1387 B. G. B.
Erler, Ehescheidungsrecht ꝛc. S. 206 f.

β. Gegen die Vorschußpflicht sprechen sich aus:

Marwitz in Juristenzeitung 1900 Nr. 2, S. 43.
Bürck in Jur. Wochenschr. 1900 S. 269 ff. u. 337 ff.
Neumann, Handausgabe, Note III 2b zu § 1387.
Schaefer in Hanseatischer Gerichtszeitung 1900 Beilage 10 S. 55 ff. nimmt im Wesentlichen den gleichen Standpunkt ein wie die beiden Letztgenannten; er betont (gegenüber den oben zu 2aγ angezogenen Beschlüssen des O. L. G. Hamburg), daß § 1412 II (1460 II) B. G. B. nur die Haftung des Eingebrachten (Gesammtgutes) Dritten, nicht der Frau gegenüber behandle, also der Frau keinen Anspruch geben könne, und führt über den Begriff der „Kosten des Rechtsstreites“ in §§ 1412 und 1460 B. G. B. (vgl. Jur. Wochenschr. S. 269, 270) folgendes aus: „Kosten des eigenen Anwalts sind keine Kosten des Rechtsstreits. Sie haben diesen Charakter zwar im Verhältniß der Partei zu dem erstattungspflichtigen Gegner, nicht aber im Verhältniß zwischen Partei und Anwalt. Der Anspruch des Anwalts gegen seine Partei hat nicht — wie der Ersatzanspruch der Partei gegen den Gegner — seinen Grund in dem Prozesse, sondern in dem ertheilten Auftrage, der Anspruch besteht ohne Rücksicht auf den Ausgang des Rechtsstreits, er besteht auch dann, wenn nicht der Auftraggeber, sondern der Gegner die Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat. Die Verpflichtung der Frau zur Bezahlung ihres Anwaltes ist nicht eine aus dem Rechtsstreite hervorgegangene, sondern eine aus der Auftragsertheilung, also aus einem Rechtsgeschäft entstandene Verbindlichkeit, mithin fällt sie nicht unter Abs. 2, sondern unter Abs. 1 des § 1412, das eingebrachte Gut haftet nur, wenn die Zustimmung des Mannes zu der Beauftragung des Anwalts ertheilt oder wegen Verhinderung des Mannes und gleichzeitiger Gefahr im Verzuge nicht erforderlich oder auf Antrag der Frau durch die Vormundschaftsbehörde ersetzt ist (§§ 1399 Abs. 2, 1401, 1402).“

Auch Endemann (Bd. II § 177 a. E.) hält die Anrufung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1402, 1412 B. G. B.) für erforderlich.

B. Die Uebergangsvorschriften.

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich für das Preußische Rechtsgebiet aus den Uebergangsbestimmungen (Artt. 170, 199, 200 Abs. I Satz 1, 218, 3 Einf. Ges., Art. 45—57, 59 §§ 3, 6 Ausf. Ges.) für die am 1. Januar 1900 bereits anhängigen Ehescheidungsprozesse.

Für diese entsteht nämlich die Frage, ob der Vorschußanspruch der Ehefrau, welche nach dem 1. Januar 1900 den Erlaß der einstweiligen Verfügung beantragt, nach altem oder neuem Rechte zu beurtheilen sei.

1. Hält man den Anspruch für ein Schuldverhältniß im Sinne des Art. 170 Einf. Ges., so ist damit die Anwendung des alten Rechts geboten.

Das L. G. Landsberg a. W., 1. C. K., entscheidet sich in dem bei A II 2b angegebenen Beschlusse, sowie in einem Urtheil vom 10. 2. 1900 (1 R. 44/99) für die ausschließliche Anwendbarkeit des neuen Rechts, weil es sich um eine der in

*) Anm. Hierbei ist anscheinend § 1898 B. G. B. übersehen.

Art. 199 Einf. Ges. geregelten persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten handle.

Der III. Civilsenat des Kammergerichts (2. 3. 1900, 3 U. 4450/99) geht nicht so weit. Er hält das alte Recht für anwendbar, wenn bereits vor dem 1. Januar 1900 ein konkretes Schuldverhältniß (Art. 170 Einf. Ges.) zwischen den Ehegatten bestanden habe, erfordert aber dazu, daß die Frau den Kostenvorschuß schon vor dem 1. Januar 1900 von dem Manne verlangt habe, und begründet dies mit dem Wortlaute des § 726 II 1 A. L. R. („die Kosten des Prozesses muß der Mann, auf Verlangen der Frau, aus ihrem Eingebrachten, und in dessen Ermangelung aus eigenen Mitteln vorschießen").

Der XII. Civilsenat des Kammergerichts hat dagegen, wie uns mitgetheilt wird, in solchen Fällen unter Anwendung des A. L. R. die einstweilige Verfügung ohne jene Unterscheidung erlassen.

Eine Entscheidung des Reichsgerichts über die Frage wird demnächst herbeigeführt werden.

2. Wenn in einem anhängigen Prozesse nach dem 1. Januar 1900 eine höhere Instanz eröffnet wird (und vom Standpunkt des K. G. III. C. S. auch dann, wenn die Frau den Vorschuß nur erst nach diesem Tage verlangt hat), so ergiebt sich daher nach der Auffassung des Kammergerichts (in dem bei 1. citirten Urtheil des III. Civilsenats) der eigenthümliche Zustand, daß diejenigen Bestimmungen des alten und des neuen Rechts, auf welche das Bestehen der Vorschußpflicht gestützt werden könnte, unanwendbar sind. Die nämlich dafür nach A. L. R. allein maßgebenden Grundsätze der ehemännlichen Unterhaltspflicht sind nach Art. 199 Einf. Ges. durch die entsprechenden Normen des B. G. B. ersetzt, aus denen sich die Vorschußpflicht nicht ableiten läßt. Die Güterrechtsnormen des B. G. B., aus denen sie möglicherweise folgen könnte, sind aber durch Art. 59 § 6 Ausf. Ges. (auf Grund der Art. 3, 200, 218 Einf. Ges.) für die am 1. Januar 1900 anhängigen Scheidungsprozesse suspendirt.

Obige Zusammenstellung dürfte ergeben, daß die behandelte Frage noch keineswegs erledigt ist, und daß das Reichsgericht seinen einmal eingenommenen Standpunkt noch näher zu begründen und gegen die gegnerischen Einwürfe zu vertheidigen haben wird.

Unter den Aufstellungen der Gegner der Vorschußpflicht erscheint andererseits die nicht unbedenklich, daß es zur Erzielung der Haftung des Gesammtgutes (Eingebrachten) für die Gebührenforderung des von der Frau beauftragten Anwaltes der Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes bedürfen soll, vgl. §§ 1412 I, 1402, 1460 I, 1451 B. G. B.

U. E. setzt § 1402 B. G. B. voraus, daß es der Zustimmung des Ehemannes an sich bedarf und daß er sie gleichwohl ohne genügenden Grund verweigert: alsdann soll das Vormundschaftsgericht eintreten. Nun kann doch aber kaum angenommen werden, daß das B. G. B. die Ehefrau, deren ganzes Vermögen sich in der Verwaltung ihres Mannes befindet, bei der Erhebung oder der Abwehr der Scheidungsklage durch die Zustimmung des Ehemannes zur Bestellung des Anwaltes habe vinkuliren wollen; es würde dies praktisch geradezu auf das Erforderniß einer Zustimmung zur Erhebung der Klage selbst herauskommen. Beides erscheint wegen der Gegnerschaft des Ehemannes unerträglich. Wäre aber anzunehmen, daß die Ehefrau in diesem Falle der Zustimmung des Mannes nicht bedarf, so fiele auch die Nothwendigkeit einer Anrufung des Vormundschaftsgerichts weg, und es wäre dem einseitig von der Ehefrau beauftragten Anwalt die Befugniß zuzusprechen, vom Ehemanne die Bestellung eines Vorschusses aus dem Eingebrachten der Frau zu verlangen. Daß die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts irgendwie förderlich, insbesondere geeignet wäre, die Erhebung frivoler Scheidungsklagen zu verhindern, wie Schaefer a. a. O. meint, kann nicht zugegeben werden. Das Vormundschaftsgericht würde u. E. immer nur zu prüfen haben, ob die von der Ehefrau angegebenen Thatsachen an sich eine Scheidungsklage zu begründen geeignet sind. Eine causae cognitio in dem Sinne, daß der Ehemann zu hören und in eine Prüfung der Wahrheit der Angaben der Ehefrau einzutreten wäre, ist u. E. ausgeschlossen. Jene Prüfung der einseitigen Behauptungen der Frau liegt aber ohnehin dem von ihr zu beauftragenden Anwalte ob; daß die angetretenen Beweise im Stiche lassen — und das ist wohl zumeist der Grund des Scheiterns der von Schaefer als „leichtfertig" bezeichneten Scheidungsklagen — wird die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts auch nicht verhindern können. Axhausen.

Briefkasten.

Verantwortlich: Axhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

Zu Frage 4 (Zwangshypothek, vergl. S. 172, 244, 307) wird uns

a) von verschiedenen Seiten mitgetheilt, daß die Gerichte die Zusammenrechnung der Beträge verschiedener Schuldtitel (u. a. auch der Urtheilssumme und des Betrages der festgesetzten Kosten) zur Erreichung des gesetzlichen Mindestbetrages von 300 Mark unbeanstandet lassen;

b) andererseits hat das Königliche Amtsgericht Suhl durch Beschluß vom 27. Februar 1900 den Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek von 508,05 Mark aus zwei Urtheilen nebst Kostenfestsetzungsbeschlüssen (über 210 Mark, 18,40 Mark und 260,50 Mark, 19,15 Mark) abgelehnt. Die dagegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht zu Meiningen, II. C. K. am 31. März zurückgewiesen worden mit folgender, u. E. sehr beachtenswerther Begründung:

Nach § 866 Absatz 3 Halbsatz 1 C. P. O. darf auf Grund eines Schuldtitels eine Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von 300 Mark übersteigende Forderung eingetragen werden und nach Halbsatz 2 des Absatz 3 soll bezüglich der Berechnung des Werthes dieser (einen) Forderung der § 5 entsprechende Anwendung finden. Diese entsprechende Anwendung bedeutet, daß eine Forderung über 300 Mark auch vorliegt, wenn der Schuldtitel über mehrere Ansprüche lautet, mögen dieselben auf denselben oder verschiedenen Schuldgründen beruhen, mögen diese An-

sprüche von vornherein in einer Klage erhoben oder gemäß § 147 C. P. O. nachträglich zwecks gemeinschaftlicher Entscheidung verbunden sein. Sie bedeutet nicht, daß die aus mehreren Schuldtiteln herrührenden Forderungen in dem für § 866 Absatz 3 C. P. O. in Betracht kommenden prozessualen Zeitpunkt, also für den Zeitpunkt des Antrags auf Eintragung der Sicherheitshypothek in einem Eintragungsantrag verbunden werden können. Diese letztere von dem Beschwerdeführer vertretene Auslegung des Halbsatz 2 des Absatz 3 ist nach dem Wortlaut und dem wohlverstandenen Sinne des Gesetzes nicht begründet. Beschwerdeführer will diese Auslegung rechtfertigen einmal mit dem Hinweis darauf, daß die Anordnung der „entsprechenden" Anwendung des § 5 anders verstanden, etwas selbstverständliches vorschreibe und des weiteren aus der Absicht und bez. dem Zweck des Gesetzes. Allein, daß die Anordnung der entsprechenden Anwendung des § 5 in dem in diesem Beschlusse bezeichneten Sinne keineswegs etwas überflüssiges besagt, ergiebt die Erwägung, daß die in einem Schuldtitel zusammengefaßten mehreren Forderungen an sich als eine Forderung im Sinne des Absatz 3 Halbsatz 1 wohl füglich nicht aufgefaßt werden können, sowie die weitere Erwägung daß die in einer Klage bez. später in Folge Verbindung zusammengerechneter Forderungen in Folge Erledigung durch Theilurtheil oder durch Wiederabtrennung aus dem Zusammenhang wieder losgelöst werden können. Die entsprechendr Anwendung aber bedeutet nichts weiteres, als daß die Zusammenrechnung wie bei § 5 zum Zweck der Begründung der Zuständigkeit so hier zum Zweck der Begründung der Eintragungsfähigkeit zu erfolgen hat und daß wie dort auf den Zeitpunkt der Erhebung der Klage, so hier auf den Zeitpunkt des Urtheils zu sehen ist. Die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung ergiebt aber vor allem ein Vergleich mit den durchaus analogen Bestimmungen der §§ 709 Nr. 4 Halbsatz 2 und 546 Absatz 2 C. P. O. Auch dort bezeichnet die Inbezugnahme des § 5 cit. lediglich, daß die mehreren in dem zu vollstreckenden bez. angefochtenen Urtheil enthaltenen Ansprüche für die Beurtheilung des Werthes zusammenzurechnen sind. Im Fall des § 709 Nr. 4 kann das überhaupt nicht zweifelhaft sein. Im Falle des § 546 Absatz 2 C. P. O. ist diese Frage in der Praxis allerdings ebenfalls zweifelhaft geworden. Auch dort — und das bietet eine sehr bezeichnende Parallele — hat man versucht, in dem Falle, daß das angefochtene Urtheil die Beschwerdesumme nicht erreichte, ein anderes Urtheil (Theilurtheil) aber gegen dieselbe Partei vorlag, durch Zusammenrechnung dieser mehreren Schuldtitel die Beschwerdesumme zu erreichen. Auch dort hat man dies damit zu begründen gesucht, daß die sinngemäße Anwendung des § 5 auch die analoge Anwendung des § 147 (138) C. P. O. rechtfertige und damit die Verbindungsmöglichkeit der mehreren Revisionen in dem für § 546 Absatz 2 maßgebenden prozessualen Zeitpunkt, d. i. dem Zeitpunkt der Revisionseinlegung rechtfertige. Diese Versuche sind aber von dem höchsten Gerichtshof konstant zurückgewiesen worden, selbst für den Fall, daß die Revision gegen mehrere Theilurtheile gleichzeitig eingelegt war; vergl. u. a. Entsch. des R.G. 13 S. 352, 17 S. 47. — Gegen die Berechtigung der Heranziehung dieser Parallele kann ein Einwand daraus nicht hergeleitet werden, daß in dem angezogenen § 546 Absatz 2 (vergl. auch § 709 Nr. 4) die dort vorgeschriebene Anwendung des § 5 nicht wie im § 866 Absatz 3 als eine nur „entsprechende" bezeichnet ist. Denn abgesehen von der höchst prekären Verwerthbarkeit, welche jener Begriff bekanntlich für die Auslegung gerade der modernen Gesetzgebung bietet, so kann es auch gerade für den § 546 Absatz 2 nicht zweifelhaft sein, daß die dort vorgeschriebene Anwendung des § 5 ebenfalls keine direkte, sondern nur eine sinngemäße sein kann, vergl. die bei R. G. 7 S. 383 mitgetheilten Materialien zu § 508 alt. Fass. sowie R. G. 9 S. 416, 16 S. 343.

Soweit endlich Beschwerdeführer auf die Absicht und den Zweck des Gesetzes sich beruft und zwar in Uebereinstimmung mit der Mittheilung S. 244 ff. der Jurist. Wochenschrift (vergl. aber auch S. 172 und neuerdings S. 307) stehen ihm die — a. a. O. nur unvollständig mitgetheilten — Materialien keineswegs zur Seite. Aus ihnen ergiebt sich vielmehr, daß für die Annahme des Gesetzes u. a. auch bestimmend war die Erwägung, daß für die kleinen Kredite eine Immobiliarsicherheit nicht eröffnet werden sollte. Daß aber bei Zulassung von Sammelhypotheken im Sinne des Antragstellers die Möglichkeit eröffnet wird, mit Leichtigkeit gerade diese Absicht des Gesetzgebers und zwar planmäßig zu umgehen, dürfte auf der Hand liegen.

Zu Frage 9 (S. 330, Kostenfestsetzungsgebühr)

verweisen wir auf den Kommentar von Meyer—Irmler (III. Aufl. Anm. 3b zu § 30 Geb. O.), wo für die auch vom Verfasser vertretene Zulässigkeit der mehrfachen Liquidation der Festsetzungsgebühr auf Entscheidungen des O. L. G. Jena (8. 8. 91, Naumb. Anwaltsk.-Ztg. 104. 4) und des L. G. I Berlin (17. 5. 93, Bl. f. Rechtspflege im Kammergerichtsbez. 91, Naumb. A. K. Z. 109. 9), gegen die Zulässigkeit auf eine Entscheidung das L. G. Naumburg (2. 6. 91, Naumb. A. K. Z. 81. 4) verwiesen wird.

Ferner schreibt uns dazu Herr R.-A. Landsberg in Posen:

Das O. L. G. II. Civ. Sen. zu Königsberg hat im Beschl. vom 4. 2. 1899, abgedruckt in der Jur. Monatsschrift für Posen, West- und Ostpr. 1899 S. 65, dahin entschieden,

a) daß, wie die Fassung der §§ 23 Nr. 1 und 30 Nr. 3 Geb. O. f. R.-A., 38 Nr. 1 G. K. G. erkennen lasse, die Gebühr durch die Thätigkeit des Anwalts, welche einen Antrag auf Kostenfestsetzung betrifft, verdient werde, also bei einer Mehrheit von solchen Anträgen jeder besonders zu vergüten sei — wie

auch die Gerichtsgebühr für jede Entscheidung über einen Kostenfestsetzungsantrag besonders zu erheben ist,

b) daß bezüglich der — wieder anders gearteten — Frage der Erstattungspflicht des Gegners nach dem allgemeinen Grundsatz des § 87 (jetzt 91) C. P. O. zu prüfen sei, ob die Stellung mehrerer Anträge nothwendig gewesen, daß aber der Gegner jedenfalls die mehrfachen Anwaltsgebühren insoweit erstatten müsse, als bei einmaliger Gesammtliquidation eine höhere Werthstufe und dadurch eine höhere Gebühr entstanden sein würde.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. August Pauls beim Landgericht und beim Amtsgericht Aachen; — Rechtsanwalt Dr. Sigmund Silbermann beim Landgericht Ansbach; — Rechtsanwalt Eduard Müller beim Amtsgericht Kelheim; — Rechtsanwalt Carl Fischer beim Amtsgericht Kellinghusen; — Gerichtsassessor Dr. Hermann Riffart beim Landgericht Köln; — Gerichtsassessor Dr. Mathieu beim Amtsgericht Neunkirchen Bezirk Trier; — Gerichtsassessor Franz Nütten beim Amtsgericht Stolberg Rhld.; — Rechtsanwalt Max Frank beim Landgericht und beim Amtsgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Hans Urbanczyk beim Landgericht Beuthen O./Schl.; — Rechtsanwalt Isidor Todtenkopf beim Amtsgericht Flatow; — Rechtsanwalt Dr. Richard Merzbach beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Gerichtsassessor Erich Mergel beim Landgericht Hildesheim; — Rechtsanwalt Dr. Anton Konrad Hagen beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Heinemann beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Heinrich Jensenius Ludewig Heyborn beim Amtsgericht Neumünster; — Rechtsanwälte August Scheuermann, Karl Nicolaus Franz beim Amtsgericht Osthofen; — Rechtsanwalt Hermann Unger beim Landgericht Prenzlau; — Rechtsanwalt Dr. Theodor Oskar Uhlig beim Amtsgericht Annaberg; — Rechtsanwalt Dr. Andreas Pape beim Landgericht Hannover; — Gerichtsassessor Dr. Aré Meyer beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Otto Franz Rudolf Hölzer beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. Carl Mendel beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Karl Sandtner beim Landgericht München I.

Löschungen.

Rechtsanwalt Ernst Georg Friedrich Kind beim Amtsgericht Hainichen; — Rechtsanwalt Max Frank beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt von Biernacki beim Amtsgericht Labischin; — Rechtsanwalt Vogt beim Landgericht Ravensburg; — Rechtsanwalt Hans Urbanczyk beim Amtsgericht Sohrau O./Schl.; — Rechtsanwalt Eduard Müller beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Paul Schumann beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Heinrich Müller beim Amtsgericht Leisnig und beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Adolf Vogt beim Amtsgericht Waldsee; — Rechtsanwalt Schmidt beim Amtsgericht Angermünde.

Junger Rechtsanwalt (Landrcht.) bei einem Landgericht, wünscht sich mit älterem Kollegen zu associiren. Event. wird um Nachweis eines Niederlassungsortes geb. Off. u. O. 350 a. d. Exp. d. Bl., Berlin S. 14.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street,
zugelassen bei allen Gerichten des Staates New-York,
vormals Gerichts-Assessor in Baden.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten Nordamerika's.

Soeben ist in unserem Verlage erschienen:

Die wesentlichen Unterschiede
des alten und des neuen
Handelsgesetzbuchs.
Dargestellt und mit einem Anhang versehen
von
Emil Kaufmann,
Rechtsanwalt in Magdeburg.

8°, 204 Seiten. Preis kartonirt 3 M., postfrei 3,20 M.

Das Buch ist dazu bestimmt dem **praktischen Juristen** wie auch dem **Handelsstand in kürzester Zeit** ein übersichtliches Bild der durch das neue Handelsgesetzbuch und durch das Bürgerliche Gesetzbuch eingetretenen Aenderungen des alten H. G. B. zu geben.

Es bietet **nicht eine bloße Umschreibung des Gesetzestextes**, sondern stellt in **knapper, präziser Form das alte und das neue Recht sinngemäß einander gegenüber** und macht so dem Leser sofort die Bedeutung der Abweichungen ohne Mühe erkennbar.

Die dem Buche beigegebene vergleichende tabellarische Uebersicht über die Bestimmungen des alten H. G. B., des Entwurfs und des neuen Rechts dürfte das Buch für den **praktischen Gebrauch** noch werthvoller machen, da sie den Verbleib **jeder** Bestimmung des alten H. G. B., sei es im **neuen H. G. B.**, sei es im **B. G. B. oder in anderen Gesetzen**, ersichtlich macht.

Durch die ungemein übersichtlich angeordnete Darstellung ist das Buch ein unentbehrlicher Leitfaden, ein **wahres Vademecum** für die, welche sich schnell und sicher über die eingetretenen Aenderungen orientiren wollen.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen sowie vom Verlage.

Berlin S., Stallschreiberstraße 34/35.

W. Moeser Buchhandlung.



Herausgeber: Dr. Hs. Th. Soergel!

✲

Hervorragende Mitarbeiter!

✲

Umfassendes Programm!

Verlag von Gustav Fischer in Jena.

Soeben erschienen:

Der Besitz
des
Bürgerlichen Gesetzbuches
gegenübergestellt **dem römischen und gemeinen Recht**
von
Dr. Ferdinand Kniep,
Professor der Rechte in Jena.
Preis: 10 Mark.

Das Armenrecht
der deutschen Civilprozeßordnung.
Mit einem Beitrag zur Lehre vom Parteibegriff.
Von
Dr. Richard Schott,
Privatdozent an der Universität Breslau.
Preis: 4 Mark 50 Pf.

Verlag von C. E. M. Pfeffer in Leipzig.

Das Preußische Landes-Privatrecht,
Sammlung der neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft bleibenden Quellen des Preußischen Privatrechts
herausgegeben von
Rechtsanwalt und Notar **Adolf Weißler** in **Halle** an der Saale

stellt den neuen Rechtszustand auf privatrechtlichem Gebiete durch wörtlichen Abdruck **aller Landesgesetze in ihrer nunmehrigen Gestalt** dar, wobei das bisherige Recht dem neuen gegenübergestellt und die Frage der fortdauernden Gültigkeit, wo erforderlich erörtert wird.

Der Inhalt wird sein:
1. Die 6 Preußischen Ausführungsgesetze zum B. G. B.
2. Das Allgemeine Landrecht in seiner jetzigen Gestalt.
3. In dieses Allgemeine Landrecht eingeordnet alle seitdem ergangenen privatrechtlichen Landesgesetze.
4. Eine Ausgabe der Allgemeinen Gerichtsordnung.

Das Werk erfüllt die Aufgabe, den im Einführungsgesetze zum B. G. B. durch die landesrechtlichen Vorbehalte gegebenen Rahmen für Preußen auszufüllen.

Es erscheint in Lieferungen, wird ca. 90 Bogen umfassen und ca. 25 Mark kosten. Erschienen ist Band I, zum Preise von Mark 10.50, gebunden Mark 11.60.

Das Werk wird rasch zu Ende geführt werden.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 44 und 45. Berlin, 1. Mai 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Vorstand des Berliner Anwaltsvereins hat der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte aus dem Ueberschusse eines Vorlesungsfonds einen Betrag von 2104 Mark überwiesen. Dem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der herzlichste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 11. bis 21. April 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 33.

Für die Frage, ob die Widerklage als zulässig betrachtet werden kann, ist die Verschiedenheit des Inhalts der mehreren nach einander zur Widerklage gestellten Anträge von Bedeutung. Durch den im Verhandlungstermine vom 2. Juni 1897 gestellten Antrag sollte zur Anerkennung gebracht werden, daß der beklagten Stadtgemeinde nicht die Verbindlichkeit obliege, behufs Erhaltung eines Wasserstandes von gewisser Höhe die Schützen des Nadelwehres geschlossen zu halten, d. h. nicht zu öffnen, wenn sie geschlossen oder zu schließen, wenn sie geöffnet waren, es wäre dann, daß sie durch eine Anordnung der Oderstrombauverwaltung dazu genöthigt würde. Dieser Antrag ist jedoch, nachdem der Domänenfiskus seine Bereitwilligkeit zur Uebernahme des Prozesses hinsichtlich der Widerklage erklärt hatte, die Uebernahme auch im Termine vom 20. April 1898 mit Zustimmung der Kl. und Widerbekl. sowie der Bekl. und Widerkl. erfolgt war, durch einen neuen dahingehenden ersetzt, den „Widerbekl." (Domänenfiskus) zu verurtheilen, anzuerkennen, daß der Stadtgemeinde Breslau das Recht zustehe, die Wasserkraft der Oder in dem Umfange des für die ehemalige Mathiasmühle ausgeübten Rechtes zu benutzen. Wäre der erste Antrag beibehalten, so hätte die Zulässigkeit der Widerklage nach § 33 der C. P. O. vielleicht angenommen werden dürfen. Zwar stützte die Schadensersatzklage der beiden Mühlenpächter, sowie sie angestellt war, sich ausschließlich auf die Behauptung eines Verstoßes gegen polizeiliche Vorschriften und einer chikanösen Handlungsweise, auch hatten die Kl. demnächst Anlaß genommen, dies nochmals besonders zum Ausdruck zu bringen, allein die Möglichkeit mochte Berücksichtigung verlangen, daß die Kl. im Laufe des Verfahrens, wie es auch in der Berufungsinstanz wirklich geschehen ist, ihren Standpunkt änderten und auch ein Privatrecht auf Erhaltung einer bestimmten Wasserstandshöhe zur Grundlage der Schadensersatzklage machten, hierin auch eine unstatthafte Klageänderung nicht erblickt wurde. Einer solchen Klage gegenüber bildete die Behauptung, daß die beklagte Stadtgemeinde nicht verpflichtet sei, bei einem Wasserstande am Oberpegel der Oder, welcher 5 m nicht übersteigt, Theile des Nadelwehres geschlossen zu halten, eine unmittelbar erhebliche, ihrer wesentlichen Bedeutung nach das private Recht der Mühlenpächter verneinende Vertheidigung. Die Widerklage bezweckte dann aber, eben die Nichtexistenz einer solchen Verbindlichkeit und eines ihr korrespondirenden Anspruchs auch über die Zwecke der Vertheidigung gegen die zur Zeit anhängige Schadensersatzklage hinaus für die Zukunft zur Feststellung zu bringen. Damit würden die Voraussetzungen des § 33 der C. P. O. gegeben sein. Ganz anders verhält es sich mit dem zweiten (späteren) Antrage. Veranlaßt war derselbe dadurch, daß der zum Eintritt in den Prozeß an Stelle der ursprünglichen Widerbekl. bereite Domänenfiskus neben Geltendmachung der Unzulässigkeit der Widerklage eventuell bestritten hatte, daß der Stadtgemeinde Breslau überhaupt ein Verfügungsrecht über die Wasserkraft der Oder zustehe, da sie im Subhastationsverfahren nur das Mühlengrundstück, nicht die Mühlengerechtigkeit zugeschlagen erhalten habe, dieses Recht auch durch Nichtgebrauch erloschen sein würde. Demgegenüber wollte die Stadt ihr Recht auf die Benutzung der Wasserkraft festgestellt wissen. Ueber die Zulässigkeit der Widerklage nach § 33 der C. P. O. aber entscheidet allein das Verhältniß des mit derselben gestellten Antrages zur Klage (hier der Mühlenpächter). Der mit der Klage verfolgte Anspruch, welches auch sein Fundament gewesen sein möge, aber wird dadurch, daß der Stadt eine Mühlengerechtigkeit und demgemäß ein Recht auf

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Benutzung der Wasserkraft zusteht, nicht beseitigt oder eingeschränkt. Dieses Recht hat zum Inhalt, daß die Stadt das Wasser zum Treiben eines Mühlenwerks benutzen und zu dem Zwecke insbesondere auch eine bestimmte Wasserstandshöhe durch Stauen erhalten darf. Nicht aber stellt sich als besonderer Gegenstand desselben dar, daß dem nicht zu benutzenden Wasser sein natürlicher freier Lauf gelassen wird. Eine Verbindlichkeit, dies zu unterlassen, und im Interesse Anderer zu stauen kann mit der Mühlengerechtigkeit verbunden sein, stellt dann aber eben eine Rechtspflicht dar, welcher ein Recht der übrigen Interessenten entspricht. Mit der Thatsache, daß eine Mühlengerechtigkeit und mit ihr ein Recht zur Benutzung der Wasserkraft besteht, ist mithin für die Frage, ob der Mühlenbesitzer das Wasser auch stauen muß oder ihm seinen natürlichen Lauf lassen darf, nichts entschieden. Das mit der Widerklage begehrte Anerkenntniß ist mithin der Schadensersatzklage der Mühlenpächter gegenüber, sofern diese sich überhaupt auf ein Privatrecht stützt, ohne Bedeutung. Eher ließe sich annehmen, daß im Gegentheil die Existenz einer Mühlengerechtigkeit der beklagten Stadtgemeinde eine Voraussetzung für den Klageanspruch bildet, da ohne jene nicht ersichtlich, wenigstens nicht dargelegt ist, in welcher rechtlichen Beziehung der Stadtgemeinde zum Oberstrom ihre Verbindlichkeit zu stauen überhaupt eine Grundlage finden soll. Ganz ohne Belang ist, daß mit der Widerklage das Wasserbenutzungsrecht gerade in dem Umfange verlangt wird, in welchem es für die ehemalige Mathiasmühle ausgeübt ist, da in letzterer Hinsicht weitere Angaben nicht gemacht sind. Es fehlt hiernach an einem rechtlichen Zusammenhange zwischen der Widerklage und der Klage oder mit den gegen sie vorgebrachten Vertheidigungsmitteln. Ein rein thatsächlicher Zusammenhang kann nicht genügen. Durch die vom Domänenfiskus gestellten Anträge wird am Ergebnisse nichts geändert, dieselben bezwecken nach der ihnen beigefügten ausdrücklichen Erklärung für die Eventualität, daß die bestrittene Zulässigkeit der Widerklage angenommen werden sollte, eine Einschränkung der auf sie etwa ergehenden Verurtheilung. Insbesondere gilt dies auch von dem zweiten Eventualantrage, laut dessen festgestellt werden soll, daß die Stadt dem Domänenfiskus gegenüber verpflichtet ist, die der Mathiasmühlengerechtigkeit zustehende Wasserkraft aufzustauen, insoweit dieselbe nicht für ihre Mühlengerechtigkeit verwendet und insoweit nicht polizeiliche Bestimmungen das Oeffnen der Schleusen vorschreiben. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob, nachdem der B. R. in Anlaß dieses Antrages auf eine Prüfung der Frage, ob eine solche Verpflichtung besteht, eingegangen ist und dies nicht für erwiesen erachtet hat, durch eine lediglich dem Antrage der Widerklage konforme Verurtheilung auch über das Nichtbestehen einer Verbindlichkeit der Widerkl. zum Stauen eine der Rechtskraft fähige Entscheidung getroffen ist. Denn sollte dies auch anzunehmen sein, so würde es doch für die Beurtheilung des Verhältnisses der Widerklage zur Klage, da erstere in ihrem allein maßgebenden späteren Antrage auf eine solche Feststellung nicht gerichtet war, ohne Bedeutung bleiben müssen. Dieselben Gesichtspunkte stehen auch der Anwendung des § 253 (jetzt § 280) der C. P. O. entgegen. Als ein die Klage betreffendes, im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältniß kann die Existenz der behaupteten Mühlengerechtigkeit der Stadtgemeinde nicht angesehen werden. Ob die rechtlichen Voraussetzungen einer Feststellungsklage im Sinne des § 231 (jetzt § 256) der C. P. O. vorliegen, muß auf sich beruhen bleiben. Auf die Frage wäre nur dann einzugehen, wenn die Erhebung einer solchen Klage in Gestalt der Widerklage nach Lage des Falls statthaft sein könnte, aber gerade das ist dem vorhin Bemerkten zufolge zu verneinen. Zu einer selbständigen Klage gegen den Fiskus hat die Widerklage sich nicht entwickelt. VII. C. S. i. S. Schäfer u. Gen. c. Stadt Breslau vom 16. März 1900, Nr. 56/1900 VII.

2. § 99.

Es ist der, freilich mit der Meinung der meisten Kommentatoren der C. P. O. im Widerspruche stehenden, Ansicht der Kl. beizupflichten, daß nach § 99 Abs. 3 der C. P. O. gegen eine nur über den Kostenpunkt ergangene Entscheidung die sofortige Beschwerde nur dann zulässig ist, wenn, falls in der Hauptsache eine Entscheidung ergangen wäre, gegen diese ein Rechtsmittel gegeben wäre. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Deutsche Hypothekenbank c. Schrader vom 31. März 1900, B Nr. 36/1900 V.

3. § 148.

Eine Anfechtung des mehrerwähnten Vertrags konnte selbstverständlich in dem vorliegenden Prozesse nicht erfolgen und der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens bis zur Durchführung eines gegen den Vater einzuleitenden Anfechtungsprozesses, konnte schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil § 148 (früher 139) der C. P. O. voraussetzt, daß der Rechtsstreit, bis zu dessen Erledigung das Verfahren ausgesetzt werden soll, bereits anhängig sei. II. C. S. i. S. Börsig c. Saalwächter vom 30. März 1900, Nr. 432/99 II.

4. § 148.

Mit Unrecht ist gegen die Ablehnung des Aussetzungsantrages von dem Vertreter der Rkl. ein Angriff erhoben worden. Wenn auch der eine der für die Ablehnung angegebenen Gründe, daß nämlich die Parteien bereits zur Sache verhandelt hätten, nicht gebilligt werden kann, indem es sich in dem § 139 (jetzt 148) C. P. O. um die Aussetzung des Verfahrens handelt, welche auch nach dem Eintritt in die Verhandlung beantragt und angeordnet werden kann, so ist doch anzuerkennen, daß ein Gebot zur Aussetzung rechtlich nicht bestand, zumal da nicht erfindlich ist, daß von dem Wittwer M., der nicht Vertragspartei ist, der zu seinen Gunsten abgeschlossene Vertrag mit Erfolg sollte angefochten werden können, und da die Bekl. nicht gehindert war, ihrerseits einzuwenden, daß die Vertragsgegnerin den Vertrag nicht erfüllt habe und sie deshalb ihrerseits denselben nicht zu erfüllen brauche. Unter diesen Umständen unterlag die beantragte Aussetzung des Verfahrens lediglich dem Ermessen des O. L. G. II. C. S. i. S. Bohnen c. Veen vom 30. März 1900, Nr. 7/1900 II.

5. § 256.

Die Revision rügt zunächst, daß der B. R. die Feststellungsklage, die in Verbindung mit der gerichtlichen Verfolgung des Einspruchs gegen die Muthung erhoben ist, zugelassen habe. Sie hält die Zulassung für rechtlich unstatthaft, weil die Bekl., wie von ihnen unter Beweis gestellt sei, abgesehen von der Muthung „Richardsglück“ auf Ländereien der Herrschaft Pleß

weder geschürft noch gemuthet, ebensowenig das Recht des Kl. aus dem Rezeß vom 4/26. März 1824 bezüglich der in § 1 des Rezesses aufgeführten Ländereien jemals bestritten hätten, der Streit vielmehr nur die Vasallen-Rittergüter betreffe. Die dem klägerischen Recht in letzterer Richtung wiederstreitende Gesinnung der Bekl. sei nicht in Thaten hervorgetreten, sondern nur durch Worte geäußert. Dies reiche nicht aus, um das Vorhandensein des nach § 231 der C. P. O. a. F. erforderlichen rechtlichen Interesses an der Erhebung der Feststellungsklage darzuthun. Der Angriff ist nicht begründet. Daß schon in dem bloßen Bestreiten des beanspruchten Rechts durch einen Dritten ein genügender Nachweis für das rechtliche Interesse des Rechtsprätendenten, gegen den Dritten auf Feststellung des bestrittenen Rechts zu klagen, erblickt werden kann, und daß darüber, ob ein solcher Fall vorliegt, die konkrete Sachlage entscheidet, hat das R. G. wiederholt angenommen. Vergl. die Urtheile vom 30. Juni 1896, Juristische Wochenschrift S. 268; vom 9. Juni 1891, Juristische Wochenschrift S. 386; vom 13. Mai 1896, Juristische Wochenschrift S. 334 und Gruchots Beiträge Bd. 41 S. 173; vom 23. Januar 1897, Juristische Wochenschrift S. 133; vom 23. Dezember 1897 und vom 28. Februar 1898 Juristische Wochenschrift 1898 S. 69, 217. Das von der Revision für ihre gegentheilige Auffassung angezogene reichsgerichtliche Urtheil in Sachen Huch wider Bock vom 11. Mai 1898 — abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1898 S. 439 — betrifft patentrechtliche Verhältnisse. Soweit seine Begründung allgemeiner Natur ist und deshalb auch für den vorliegenden Fall verwerthet werden kann, geht sie dahin, daß das Bestreiten sich nicht als ein bloß theoretisches Verhalten darstellen dürfe, sondern der Dritte mit dem Bestreiten die Absicht verbinden müsse, zu eigenem Nutzen entsprechend zu handeln. Letzteres nimmt für den vorliegenden Fall der B. R. an. Er stellt fest, daß das vor und in dem Prozeß bethätigte Verhalten der Bekl. geeignet gewesen sei, den Kl. in seiner Rechtssicherheit hinsichtlich des ganzen Umfangs seines bergrechtlichen Privilegs zu bedrohen, da er bei Nichterhebung der Feststellungsklage habe gewärtigen müssen, daß weitere Muthungen der Bekl. demnächst erfolgen und zu neuen Rechtsstreitigkeiten und Weiterungen Veranlassung geben würden. Zu einem derartigen Zweck — als Mittel zur Abschneidung weiterer, sonst zu erwartender Prozesse — ist die Feststellungsklage vom R. G. stets unbedenklich zugelassen worden. Vergl. die Urtheile vom 4. Januar 1892, Juristische Wochenschrift S. 93; vom 12. Juli 1894, Juristische Wochenschrift S. 456; vom 11. Dezember 1894, Juristische Wochenschrift Jahrgang 1895 S. 40 und Gruchots Beiträge Bd. 39 S. 1140; vom 17. Dezember 1897, Juristische Wochenschrift Jahrgang 1898 S. 69. V. C. S. i. S. Eisenecker und Gen. c. Fürst von Pleß vom 21. März 1900, Nr. 239/99 V.

6. § 286.

Die Revision erhebt zunächst den Angriff, daß die in dem angefochtenen Urtheile erfolgte Verweisung auf die Gründe des im Vorprozesse ergangenen Urtheils in prozessualer Hinsicht unzulässig sei. Eine solche Verweisung ist erfolgt einmal zur Begründung der Ansicht, daß der Bekl. an den von seinem Besitzvorgänger mit dem Kl. geschlossenen Vertrag vom 17. Juli 1878 gebunden sei, und dann behufs Darlegung, daß die vom Bekl. verfügte Entlassung des Kl. nach dem Ergebniß der Verhandlung und Beweisaufnahme im Vorprozesse gerechtfertigt gewesen sei. Die Zulässigkeit einer solchen Bezugnahme kann aber um so weniger einem Zweifel unterliegen, als die Gründe des im Vorprozesse ergangenen Urtheils insoweit im gegenwärtigen Prozesse zum Vortrag gelangt sind. VI. C. S. i. S. Graf Gneisenau c. Feist vom 22. März 1900, Nr. 33/1900 VI.

7. § 301.

Der I. R. hatte die Entschädigung des Kl. auf 2 000 Mark, also zusätzlich zu den durch den Beschluß des Bezirksausschusses festgesetzten 656,36 Mark noch auf 1 343,64 Mark nebst 5 Prozent Zinsen seit der Enteignung festgesetzt. Das B. G. hat durch Urtheil vom 2. Juni 1899 die Berufung des Kl. und die Anschlußberufung der Bekl. in Ansehung eines Theilbetrages dieser Entschädigungssumme von 761,30 Mark zurückgewiesen. Aus dieser Entscheidung ergiebt sich, daß das B. G. thatsächlich über einen Theil des von dem Kl. erhobenen Anspruches erkannt, und also ein Theilurtheil im Sinne des § 301 (273) C. P. O. erlassen hat. Daß es auch ein solches Urtheil hat erlassen wollen, hat es in den Entscheidungsgründen ausdrücklich ausgesprochen. Die Eigenschaft als Theilurtheil ist dem Urtheile dadurch, daß ein Zwischenurtheil hätte erlassen werden sollen, nicht entzogen. (Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 363, Bd. 13 S. 403, Petersen Civilprozeßordnung, 3. Auflage, § 273 Note 3, § 275 Note 4 und die dort citirten Entscheidungen.) Es konnte daher zulässiger Weise in dem Urtheile vom 13. Oktober 1899 nur noch über denjenigen Theil der Klageforderung erkannt werden, über welchen durch das Urtheil vom 2. Juni 1899 noch nicht entschieden war. Die über die ganze Forderung getroffene Entscheidung unterliegt deshalb der Aufhebung. In welcher Weise die neue Entscheidung zu treffen ist, muß dem B. G. nach erneuerter Verhandlung überlassen werden. VII. C. S. i. S. Gemeinde Prerow c. Schubbe vom 27. März 1900, Nr. 451/99 VII.

8. § 313.

Der Revision ist schon deshalb Beachtung nicht zu versagen, weil das B. U. einen der Vorschrift in § 313 (ä. F. 284) C. P. O. entsprechenden Thatbestand nicht enthält. Das Gesetz verlangt eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstands auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien und wenn auch hierbei eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze nicht ausgeschlossen ist, so darf dies doch nur ausnahmsweise und nicht allgemein an Stelle oder neben einer Darstellung eines Theils des Sach- und Streitstandes und nur bezüglich einzelner bestimmt bezeichneter Punkte geschehen, auch niemals so weit führen, daß der Zusammenhang der thatsächlichen Unterlage des Rechtsstreits mit der rechtlichen Beurtheilung der Sache verloren geht. Vorliegendenfalls sind — außer einem bereits in I. J. vorgetragenen Schriftsatz — in der Berufungsinstanz 14 zum großen Theil sehr umfangreiche Schriftsätze gewechselt worden, auf die im Thatbestand Bezug genommen wird und aus denen dann Einzelheiten besonders hervorgehoben worden sind. Diese Schriftsätze enthalten ebensowenig wie der Thatbestand eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstands, sondern nur eine Anzahl lose zusammengereihter, des inneren Zusammenhangs entbehrender Thatsachen, vielfache Wiederholungen, Rechtsausführungen und breite Erörterungen

thatsächlicher Verhältnisse. Es fehlt daher an einer das Gesammtergebniß der mündlichen Verhandlung feststellenden selbständigen Darlegung des Sachverhalts. Dazu kommt, daß die vom Bekl. an den einzelnen Stellen (Schriftsatz vom 17. Juni 1897 Blatt 6 ff., vom 29. Januar 1898 Blatt 43 ff., vom 8. Februar 1898 Blatt 48 ff., Thatbestand Blatt 224) über die Entstehung seines zur Deckung der Klagforderung abgetretenen Anspruchs gemachten Angaben zum Theil in sich widerspruchsvoll sind. Fehlt es hiernach an einer genügenden Feststellung der thatsächlichen Grundlage der Entscheidung, so muß das Urtheil, da ohne eine solche Grundlage das Revisionsgericht nicht entscheiden kann, aufgehoben werden. VI. C. S. i. S. Schöne c. Ritsche vom 2. April 1900, Nr. 40/1900 VI.

9. § 373.

Das L. G. hat die Nichtabhörung des vom Bekl. benannten Zeugen G. damit zu rechtfertigen gesucht, daß der Zeuge das Vorliegen einer Zahlung selbst nach den in seine Wissenschaft gestellten Thatsachen nicht habe bekunden sollen und daß solchenfalls die Vorschrift in C. P. O. § 418 (ä. F.) nicht Anwendung finde. Mit Recht hat das B. G. diese Ansicht als rechtsirrthümlich bezeichnet und weiter ausgeführt, daß eine Entscheidung, welche sich auf eine Eidesleistung stützt, die unter derartiger Verletzung jener Vorschrift erfolgt ist, nicht haltbar sei und daß trotz der Eidesleistung in eine Beweisaufnahme eingetreten werden müßte. Es hat aber gleichwohl die Abhörung des Zeugen nicht angeordnet und zu dessen Begründung Folgendes angeführt. Eine genaue Prüfung dessen, was G. bekunden solle, ergebe, daß bei genauester Bestätigung der behaupteten Thatsache für die Sachlage gar nichts folge. Es sei dabei übersehen, daß am 21. Februar 1896 die Tratte über 5 000 Mark gegeben worden sei, sowie daß bei der im Geschäftsleben üblichen Ausdrucksweise eine solche Hingabe eines Wechsels zahlungshalber als „Wechselzahlung" oder kurz „Zahlung" bezeichnet zu werden pflege. Hätte also R. dem G. mitgetheilt, daß am 21. Februar 1896 5 000 Mark gezahlt seien, so würde diese Mittheilung zunächst immer nur auf jene Wechselhingabe zu beziehen sein und es hätte, wenn die Behauptung hätte erheblich sein sollen, behauptet werden müssen, daß R. dem G. mitgetheilt habe: es sei an jenem Tage außer der Hingabe der Tratte über 5 000 Mark noch eine Bezahlung in dieser Höhe erfolgt und G. solle diese vermerken. Diesen Ausführungen, die dem Vorbringen des Bekl. nicht gerecht werden, kann nicht beigetreten werden und der Revision läßt sich der Erfolg nicht versagen. Es ist zwar richtig, daß bei der im Geschäftsleben üblichen Ausdrucksweise die Hingabe eines Wechsels zahlungshalber als „Wechselzahlung" oder kurz „Zahlung" bezeichnet zu werden pflegt, auch mag dem B. G. zugegeben werden, daß deswegen die Aussage des Zeugen, wenn sie lediglich dahin gehen würde, R. habe dem Zeugen mitgetheilt, daß am 21. Februar 1896 5 000 Mark gezahlt worden seien, für die Entscheidung des Streitpunktes ohne jede Bedeutung sein würde. Allein dies rechtfertigt noch keineswegs die Nichtabhörung des Zeugen. Nach C. P. O. § 373 erfolgt die Antretung des Zeugenbeweises durch die Bezeichnung der Thatsachen, über welche die Vernehmung der Zeugen stattfinden soll; diese Thatsachen sind so bestimmt zu bezeichnen, daß die Vernehmung sachgemäß erfolgen und daß der Gegner seine Rechte wahrnehmen kann. Das ist hier der Fall. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Bekl. nicht für die — ja unbestrittene — Hingabe einer Tratte über 5 000 Mark, sondern für die behauptete Baarzahlung von 5 000 Mark einen Beweis hat antreten wollen und wenn er — was das B. G. bei Prüfung des betreffenden Vorbringens übersieht — unter Benennung des Zeugen behauptet hat, daß dieser „die Zahlung von 5 000 Mark" in seinem Notizbuch vermerkt habe, so hat er damit auch unzweideutig behauptet, daß dieser die Baarzahlung (und nicht die Hingabe der Tratte) eingetragen habe. Auch trifft es die Behauptung des Bekl. nicht, wenn das B. G. unterstellt, R. habe dem Zeugen G. mitgetheilt, daß am 21. Februar 1896 „5 000 Mark gezahlt seien," welchenfalls allerdings angenommen werden könnte, daß diese Mittheilung sich auf die Wechselhingabe beziehe. Vielmehr geht die Behauptung des Bekl. dahin, daß der Zeuge dem R. gegenüber erklärt habe, dieser habe ihm „die Zahlung" selbst mitgetheilt; daß auch mit dieser Zahlung der Bekl. auf die von ihm behauptete Baarzahlung Bezug genommen hat, kann ebensowenig einem Zweifel unterliegen. Es hätte daher dem Vorbringen des Bekl. nur entsprochen, wenn dieses in einem Beweisbeschlusse unter Vertauschung des Wortes „Zahlung" mit dem Worte „Baarzahlung" aufgenommen worden wäre. Daß aber das Vorbringen des Bekl. in jenem Sinne aufgefaßt für die Beurtheilung der Sachlage erheblich ist, bedarf nicht erst der Begründung. Der Umstand, daß der Bekl. am 21. Februar 1896 eine Tratte über 5 000 Mark gegeben hat, könnte sonach nur Veranlassung bieten, dem Zeugen dies vorzuhalten und dadurch klarzustellen, ob sich seine Aussage etwa auf diese Wechselhingabe beziehe, oder ob er in der That von einer Baarzahlung und vielleicht neben dieser auch von einer Wechselzahlung etwas wisse. Wäre aber die Fassung der Behauptung des Bekl. eine undeutliche gewesen, so hätte das B. G., grade weil es die Behauptung in dem einen Sinne für nicht beweiswürdig, im anderen Sinne aber für beweiswürdig erachtete, von dem Fragerechte nach § 139 der C. P. O. Gebrauch machen sollen. VI. C. S. i. S. Gaßmann c. Köster und Ringhardtz vom 26. März 1900, Nr. 46/1900 VI.

10. § 393.

Die Revision erhebt prozessuale Angriffe. Sie rügt zunächst, daß Oskar Sch. in II. J. als Zeuge abgehört und seiner Aussage Beachtung geschenkt worden sei, obwohl derselbe nach seiner eigenen Angabe jetzt Mitinhaber des von der Bekl. betriebenen Druckereigeschäfts und als solcher beim Ausgange dieses Prozesses unmittelbar betheiligt sei. Allein auch als gegenwärtiger Theilhaber des Geschäftsbetriebes der Bekl. würde der genannte Zeuge nicht ohne weiteres für die klagend geltend gemachte Verpflichtung einzustehen haben, welche sich nicht als Geschäftsschuld darstellt, sondern lediglich die Bekl. für ihre Person berührt und aus einer Zeit stammt, wo Oskar Sch. noch nicht Theilhaber war. Dazu kommt, daß er bereits in I. J. zu einer Zeit, wo er noch nicht Theilhaber und seine Vernehmung zweifellos unbedenklich war, als Zeuge vernommen worden ist und seine zweite Aussage mit jener ersten im Wesentlichen übereinstimmt. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 343. Ausschlaggebend ist endlich, daß die Vorinstanz bei

ihrer Beweiswürdigung auf die Aussage des Oskar Sch. ebensowenig wie auf diejenige der übrigen Zeugen ein entscheidendes Gewicht gelegt, vielmehr andere Umstände, insbesondere die langjährige Dauer des Geschäftsbetriebes der Bekl. ohne Gewinnbetheiligung ihrer Kinder, in Betracht gezogen hat. III. C. S. i. S. Gumpel c. Scharf vom 3. April 1900, Nr. 13/1900 III.

11. § 917.

Das B. G. geht von dem richtigen Satze aus, daß die Vorschrift des 797 der C. P. O. a. F. (917 n. F.) die Verhängung des dinglichen Arrestes nur dann zuläßt, wenn zu besorgen ist, daß andernfalls die Vollstreckung des Urtheils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Aus diesem Wortlaute wird in Uebereinstimmung mit Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 3 Nr. 119 S. 416/8 auf die Absicht des Gesetzes geschlossen, daß der Arrest die Lage des Gläubigers nicht verbessern, sondern nur einer erheblichen Verschlechterung derselben vorbeugen, nur gegen Handlungen des Schuldners oder unberechtigter Dritter oder gegen Zufälle schützen soll, in Ansehung deren wahrscheinlich ist, daß dieselben künftig eintreten, dem Gläubiger die vorhandenen Zwangsvollstreckungsgegenstände entziehen und die Befriedigung desselben gefährden. Wenn von dieser rechtlichen Grundlage aus das B. G. die thatsächlichen Behauptungen des Arrestklägers über die Bezeichnung des Arrestgrundes prüft und ausführt, daß alle diejenigen Thatsachen auszuscheiden haben, welche schon bei Auswirkung des Arrestbeschlusses bestanden haben und Besorgnisse in Ansehung der Befriedigungsmöglichkeit zu erwecken geeignet waren, so hat das B. G. in diesem Entscheidungsgrund keineswegs das Vorhandensein eines Arrestgrundes zur Zeit der Anordnung des Arrestes bejaht, sondern nur (in Uebereinstimmung mit der erwähnten Reichsgerichtsentscheidung) ausgesprochen, daß die thatsächlichen Behauptungen des Arrestklägers hinsichtlich der schlimmen Vermögenslage des Schuldners und der gerichtlichen Verfolgung anderer Gläubiger an und für sich nicht geeignet sind eine Arrestanlage zu rechtfertigen. Das B. G. hat also auch keineswegs unterlassen, die thatsächlichen Behauptungen des Arrestklägers über den Arrestgrund einer Prüfung zu unterziehen, vielmehr in Folge dieser Prüfung die Bezeichnung eines Arrestgrundes verneint. Dies ergiebt namentlich der weitere Entscheidungsgrund, daß die Zahlungsunlust des Arrestbeklagten den Schluß auf eine künftige noch bedrohlichere Verstärkung derselben nur dann gestatten könnte, wenn dieselbe (was Arrestkläger behaupten zu können verneint habe) sich schon in arglistigen Handlungen geäußert hätte. Demgegenüber kann nicht darauf Gewicht gelegt werden, ob die von dem Arrestkläger behauptete Schwierigkeit, die Verhältnisse und Vermögensstücke des seinen Aufenthalt öfters wechselnden Arrestbeklagten stets zu übersehen, — wie von dem B. G. geschehen — zu den Besorgnissen in Ansehung der Befriedigungsmöglichkeit zu rechnen ist. Es kann dies dahin gestellt bleiben. Denn jedenfalls ist diese Behauptung durch die thatsächliche Erwägung über die jetzigen Verkehrsverhältnisse und Zwangsvollstreckungseinrichtungen als Arrestgrund ohne Rechtsirrthum beseitigt worden. — Ebenso ist dem B. G. darin beizustimmen, daß nicht der Mangel des Arrestgrundes sondern lediglich dessen Glaubhaftmachung durch Sicherheitsleistung ersetzt werden kann. Es entspricht dieser Entscheidungsgrund durchaus der Rechtsprechung des R. G., wie denn sowohl der V. C. S. durch Urtheil vom 11. Juli 1894 in Sachen Dommasch wider Fischer V. 158/1894 als auch (betreffs der einstweiligen Verfügungen) der IV. C. S. durch Urtheil vom 21. Januar 1895 in Sachen Gehrke wider Bernreuter IV. 310/1894 jenen Rechtsatz anerkannt haben. Diese Urtheile stehen auch keineswegs in Widerspruch mit dem Urtheile des VI. C. S. vom 4. Mai 1891 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 Nr. 111 S. 415/8). Denn in diesem Urtheile ist lediglich ausgesprochen worden, daß die Glaubhaftmachung sowohl des Arrestanspruches als auch des Arrestgrundes durch Sicherheitsleistung ersetzt werden kann und daher die Anordnung eines Arrestes (bezw. einer einstweiligen Verfügung) gegen Sicherheitsleistung auch zulässig ist, wenn weder der Arrestanspruch noch der Arrestgrund glaubhaft gemacht ist, diese Arrestanordnung gegen Sicherheitsleistung also nicht auf den Fall zu beschränken ist, wenn der Arrestanspruch oder der Arrestgrund glaubhaft gemacht ist. Dagegen ist die Frage, ob ein Arrest (bezw. eine einstweilige Verfügung) gegen Sicherheitsleistung dann nicht erlassen werden könne, wenn bereits feststehe, daß entweder ein sicherzustellender Anspruch oder ein Arrestgrund nicht vorhanden sei, ausdrücklich dahin gestellt geblieben, indem angenommen wurde, daß dieses Nichtvorhandensein in dem zu entscheidenden Falle nicht feststehe. III. C. S. i. S. Müller c. Naumann vom 20. März 1900, Nr. 47/1900 III.

Zur Konkursordnung.

12. §§ 1, 6.

Der B. R. befindet sich mit seinen Ausführungen in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen, welche bei einer gleichen Sachlage in dem Urtheile des V. C. S. des R. G. vom 1. April 1882 (abgedruckt bei Gruchot Bd. 27 S. 451) dargelegt sind. Es ist dem dort gewonnenen Endergebnisse dahin beizutreten, daß der Konkursverwalter klagend nur diejenigen Vermögensstücke als zur Konkursmasse gehörig beanspruchen kann, welche unbedingt zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger lediglich in ihrer Eigenschaft als solcher dienen sollen. An dieser Voraussetzung fehlt es hier jedoch; denn es steht zwar jedem einzelnen Gläubiger das Recht zu, wegen Befriedigung seiner Forderung Ansprüche zu erheben auf das im Grundbuche auf den Namen der Ehefrau eingetragene Grundstück, vorausgesetzt, daß er einen solchen Anspruch überhaupt in gehöriger Weise zu begründen vermag; aber dieses Recht des Einzelnen oder mehrerer Einzelnen wahrzunehmen ist der Konkursverwalter nicht berufen, vielmehr erscheint derselbe nur legitimirt, für die Gesammtheit der Gläubiger ein zur Befriedigung sämmtlicher Gläubiger dienendes Objekt im Wege der Klage in Anspruch zu nehmen. Der B. R. hat hiernach mit Recht die Aktivlegitimation des Konkursverwalters verneint. IV. C. S. i. S. Vieseler Konk. c. Vieseler vom 19. März 1900, Nr. 3/1900 IV.

13. § 134 C. P. O. § 256.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Zutreffend geht der B. R. zunächst davon aus, daß die erhobene Klage sich nicht als die Klage aus § 134 (146) der K. K. O., sondern als die negative Feststellungsklage des § 231 (256) der C. P. O. darstellt. Die erstere kann nur von dem Gläubiger erhoben werden, dessen im Konkurse angemeldete Forderung bestritten worden ist, (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 358);

sie wird zwar in § 134 (146) der R. K. O. eine auf Feststellung gerichtete genannt, ihr Zweck und Charakter ist jedoch ein wesentlich anderer, als die eigentliche, eine rein prinzipielle Entscheidung bezweckende Feststellungsklage des § 231 (256) der C. P. O. Durch jene Vorschrift wird aber an sich die Möglichkeit der Erhebung einer Feststellungsklage im Sinne des § 231 (256) der C. P. O. seitens des Konkursverwalters alsdann nicht ausgeschlossen, wenn besondere Umstände vorhanden sind, welche die Bedingungen der Zulässigkeit der letzteren erfüllen, und daß eine solche Klage angestellt worden ist, ergiebt sich unbedenklich aus dem Inhalte und Antrage derselben. Mit Recht nimmt der B. R. weiter an, daß die gesetzlichen Erfordernisse der negativen Feststellungsklage sämmtlich gegeben sind. Ein bestimmtes Rechtsverhältniß — das Nichtbestehen der vom Bekl. beanspruchten Kompensationsforderung — ist vorhanden, und die Erwägungen des B. R. über den Begriff des rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Feststellung entsprechen den Grundsätzen, wie sie in dem Urtheile des VI. C. S. des R. G. vom 18. April 1895 (Entsch. Bd. 35 S. 392) und in dort aufgeführten Urtheilen dargelegt, vom erkennenden Senate auch wiederholt aufrecht erhalten sind. Zu den Befugnissen und Pflichten des Konkursverwalters gehört es aber, bald möglichst die Vertheilung der Masse und damit die Beendigung des Konkurses herbeizuführen; um dieser Pflicht genügen zu können, muß er wissen, ob die der Konkursmasse gegen den Bekl. zustehende Hypothekenforderung von 9 322,88 Mark ein wirkliches Aktivum darstellt oder durch die vom Bekl. zwar angemeldeten, aber demnächst nicht aus § 134 (146) der R. K. O. weiter verfolgten Kompensationsansprüche beseitigt wird, sowie ob er mit Rücksicht auf die letzteren über die Hypothek bezw. in welcher Weise er zum Zwecke der Realisirung derselben für die Konkursmasse verfügen kann. Damit ist aber ein rechtliches Interesse des Konkursverwalters an der alsbaldigen Feststellung begründet, und es ist auch die fernere Ausführung des B. R. nicht zu beanstanden, daß der Verwalter zwar auch die Hypothekenklage hätte anstellen können, hierzu aber nicht verpflichtet war, daß er vielmehr zulässigerweise auch den jetzt von ihm eingeschlagenen Weg betreten konnte. Der von der Revision hervorgehobene Umstand, es sei die Hypothekenforderung wegen Nichtzahlung der Hypothekenzinsen fällig geworden, erscheint, wie den Erwägungen des B. R. beigetreten werden muß, nicht von Erheblichkeit, da Bekl. jener Folgerung mit der Behauptung entgegentreten konnte, daß er mit Rücksicht auf seine Kompensationsansprüche die Zinsen nicht gezahlt, sich also einer Säumniß nicht schuldig gemacht habe. IV. C. S. i. S. Hoffmann c. Weiß Konk. vom 22. März 1900, Nr. 10/1900 IV.

II. **Das Handelsrecht.**

14. § 377.

Das B. G. hat auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß bei Abschluß des Vertrages ausdrücklich vorausgesetzt sei, daß das Lexikon keine Stelle enthalte, welche für Katholiken anstößig sein könnte. Unstreitig sind die ersten 200 Exemplare des Lexikons dem Bekl. von einem anderen Orte übersendet worden. Unzweifelhaft stellt sich auch das Rechtsgeschäft der Parteien als ein Handelskauf dar. Der Bekl. hätte daher etwaige Mängel in der ausdrücklich vorausgesetzten Beschaffenheit des Lexikons spätestens binnen 6 Monaten nach der Ablieferung der Kl. anzeigen müssen, um sich die Einreden aus der mangelhaften Beschaffenheit zu erhalten. (Art. 347, 349 des H. G. B. Staub H. G. B. Art. 349 § 7.) Nach der Feststellung des B. G. ist die Ablieferung der ersten 200 Exemplare Ende August 1896 geschehen, die Mängelanzeige aber erst im April 1897 erfolgt. Mit Recht hat daher das B. G. wegen dieses Theiles des Kaufgegenstandes die Einreden aus der etwaigen mangelhaften Beschaffenheit des Werkes für erloschen erachtet. Rechtsirrthümlich ist dagegen die weitere Annahme des B. G., daß die noch nicht gelieferten 200 Exemplare des Lexikons trotz etwaiger Mängel in der ausdrücklich vorausgesetzten Beschaffenheit als genehmigt gelten müßten. Denn die Parteien haben vereinbart, daß die Seitens des Bekl. gekauften 400 Exemplare zu zwei verschiedenen Zeiten mit je 200 Exemplaren geliefert werden sollten. Es waren daher Theillieferungen verabredet. Bei einer derartigen Verabredung muß der Käufer regelmäßig jede einzelne Sendung gemäß Art. 347 des H. G. B. untersuchen und etwaige hierbei oder später entdeckte Mängel rechtzeitig rügen. Kommt er der Rügepflicht nicht nach, so gilt diejenige Theilsendung, bei welcher die Rüge unterlassen ist, als genehmigt. Die Fiktion der Genehmigung erstreckt sich aber nicht auf spätere vertragliche Theilsendungen. Denn die Anwendung des Art. 347 setzt die geschehene Ablieferung der Waare voraus, und es ist nicht statthaft, die vom Gesetze angedrohte Fiktion der Genehmigung ohne diese Voraussetzung seiner Anwendbarkeit zu verwirklichen. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 101, Bd. 43 S. 65.) Eine Ausnahme um deshalb zuzulassen, weil die angeblich anstößigen Artikel des Werkes in allen Exemplaren gleichlautend sein müßten, läßt sich nicht rechtfertigen. VII. C. S. i. S. Seiling c. A.-G. Union vom 23. März 1900, Nr. 445/99 VII.

15. §§ 377 ff.

Die Revision mußte für begründet erachtet werden. Soweit es sich um die Frage handelt, ob der zwischen den Parteien vereinbarte Vertrag unter den von dem Kl. oder unter den von der Bekl. behaupteten Bedingungen zu Stande gekommen ist, sind die Ausführungen des O. L. G. vom Kl. nicht beanstandet worden; auch geben sie zu Bedenken keine Veranlassung. Das O. L. G. hat in dieser Beziehung mit einwandfreier Begründung festgestellt, daß der streitige Vertrag in der von der Bekl. behaupteten Weise zum Abschluß gekommen ist. Durch diese Feststellung wird aber die angefochtene Entscheidung noch nicht gerechtfertigt. Der Kl. hat nämlich unbestritten vor Erhebung der Klage in einem Briefe vom 17. Dezember 1898 die Erklärung abgegeben, daß er sich den von der Bekl. behaupteten Bedingungen unterwerfe und im Anschluß daran verlangt, daß der Vertrag in dieser Weise erfüllt werde. Hätte die Bekl. dies gethan, so wäre es zu einem Prozeß nicht gekommen. In der Klage hat der Kl. dann allerdings zunächst beantragt, daß das Bestehen des von ihm ursprünglich behaupteten Vertrages festgestellt werde. Aber später hat er unter Bezugnahme auf sein Schreiben vom 17. Dezember 1898 und auf die darin geforderte Vertragserfüllung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages verlangt und den ersten Klageantrag nur „subsidiarisch" aufrechterhalten. Die Bekl. hat ihrerseits Abweisung

des klägerischen Antrages begehrt, weil sie schon am 4. Dezember 1898 dem Kl. ihren Rücktritt von dem abgeschlossenen Vertrage erklärt habe und dazu befugt gewesen sei. Hiernach war, soweit es sich um das Schadensersatzbegehren des Kl. handelte, zunächst darüber zu entscheiden, ob die Bekl. zum einseitigen Rücktritt vom Vertrage berechtigt gewesen sei. In dieser Beziehung hat nun das O.L.G. nur ausgeführt, die Bekl. habe das Recht gehabt, die Unterwerfung des Kl. unter die von ihr behaupteten Vertragsbedingungen als verspätet zurückzuweisen, weil ihr nicht habe zugemuthet werden können, die Waare solange zur Verfügung zu halten. Es hat weder mit dem L.G. angenommen, ein bindender Vertrag sei überhaupt nicht zu Stande gekommen, noch hat es etwa festgestellt, die vor dem 17. Dezember 1898 vom Kl. abgegebenen Erklärungen seien so zu verstehen, daß er von einem Vertrage, wie er von der Bekl. behauptet werde, überhaupt nichts wissen wolle und dessen Erfüllung unter allen Umständen verweigern werde. Bei dieser Sachlage reichen aber die von dem O.L.G. angegebenen Gründe nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, daß die Bekl. zum einseitigen Rücktritte von dem abgeschlossenen, erst im Jahre 1899 in der Zeit vom Januar bis Oktober zu erfüllenden, Vertrage befugt gewesen sei. Von einer Inverzugsetzung des Kl. und von einer Anwendung von Art. 354 des H.G.B. (a. F.) konnte bei der gegebenen Sachlage keine Rede sein. Das bloße Bestehen von Meinungsverschiedenheiten bezüglich einzelner Vertragsbedingungen berechtigt aber den Verkäufer nicht ohne Weiteres zum Rücktritte von einem in bindender Weise abgeschlossenen Vertrage. Hiernach konnte die hinsichtlich des Hauptantrages des Kl. getroffene Entscheidung nicht aufrechterhalten und mußte der Revision schon in dieser Beziehung Folge gegeben werden. II. C.S. i. S. Fribourg c. Bumb u. Herrle vom 6. April 1900, Nr. 469/99 II.

16. §§ 425 ff. Postfuhrordnung.

Die Revision des Kl. ist nicht begründet. Nach dem Inhalte des Vertrags, welchen der Kl. am 28. Mai 1876 mit dem Bekl. abgeschlossen hat, ist von dem B.G. mit Recht die Auffassung zurückgewiesen worden, welche der Kl. auch in der Revisionsinstanz vertreten hat und welche dahin geht, daß der Bekl. für den eingetretenen Verlust der vier Geldbriefbeutel mit den fünf Werthsendungen nach Maßgabe der Art. 390, 395 und 400 des H.G.B. älterer Fassung zu haften habe. Denn der Bekl. ist nach der Stellung, welche ihm die Postverwaltung nach dem erwähnten Vertrage über die Besorgung des Postfuhrwesens der Station zu Geseke eingeräumt hat, nicht Frachtführer im Sinne des H.G.B. gewesen wie dies das B.G. mit Recht angenommen hat. Zwar ist nach diesem Vertrage die Verpflichtung des Bekl. als Posthalters nicht darauf beschränkt, daß er die zur Beförderung der regelmäßigen und nicht regelmäßigen Posten erforderlichen Postillone, Wagen und Pferde stellt, sondern er hat auch die Beförderung der Wagen durch die Postillone zu besorgen und haftet für diese, wenn sie bei der Beladung oder Entladung des Postwagens, soweit sie ihnen durch die Dienstanweisung für Postillone übertragen ist, durch Handlungen oder Unterlassungen eine Dienstwidrigkeit begehen, für den hieraus dem Kl. entstehenden Schaden. Gleichwohl aber ist der Bekl. als Posthalter nicht Frachtführer im Sinne des H.G.B. Denn Frachtführer in diesem Sinne ist nicht schon der, welcher zum Zwecke der Ausführung des Transportes Dienste leistet, aber auf Grund eines ihm ertheilten Auftrages oder Befehles thätig wird; Frachtführer ist vielmehr — wie der erkennende Senat in dem in Bd. 25 der Entsch. des R.G. in Civilsachen veröffentlichten Urtheil vom 25. Mai 1889 Nr. 25 S. 108, 110 ff. ausführlich dargelegt hat — nur derjenige, der die dem Frachtführer obliegende Transportleistung selbst, das Werk, welches zu vollenden ist, in gewerblicher Selbständigkeit und auf eigene Rechnung ausführt. Beide Merkmale gehören zum Begriffe des Frachtvertrages und rechtfertigen die verschärfte Haftung des Frachtführers; beide fehlen in der Stellung des Bekl. als Posthalters. Er hat nicht selbständig Anordnungen über die Art und Weise des Transports, die Sicherung und den Schutz derselben zu treffen, sondern hat lediglich den Anordnungen des Kl. in diesen Beziehungen Folge zu leisten und dafür einzustehen, daß auch die Postillone, die in seinen Diensten stehen, den vom Kl. selbständig getroffenen Anordnungen Folge leisten. Die Gefahr des Transportes selbst übernimmt der Posthalter durch die Dienste, die er leistet, nicht; er ist auch, weil er nicht auf eigene Rechnung transportirt, nicht befugt, je nach dem größeren oder geringeren Werth der Postsendungen und dem hiernach wechselnden Risiko selbständig die Vergütung zu berechnen. Er hat vielmehr lediglich dem Kl. seine Dienste zu dem von diesem vorgeschriebenen Transport vermiethet und erhält für diese Dienstmiethe die nach dem Vertrage festgesetzte Vergütung, welche sich nach der Zahl der gestellten Pferde, der Beschaffenheit der Wagen und der zurückgelegten Entfernung bemißt und danach allein sich berechnet. Der Bekl. ist demnach weder Frachtführer noch Unterfrachtführer, denn auch die Stellung des Letzteren setzt die gewerbliche Selbständigkeit und Arbeit auf eigene Rechnung voraus, die es ihm freistellt, einen ihm angesonnenen Transport nach seinem Ermessen abzulehnen. Der Bekl. hingegen hatte eine derartige Befugniß dem Kl. gegenüber nicht. Er war nur dessen Gehilfe. Das vom Kl. vorgelegte Urtheil des vormaligen Königlich Preußischen Obertribunals steht allerdings auf einem hiervon abweichenden Standpunkt; näher begründet ist derselbe aber nicht. Es konnte deshalb bei Prüfung der Schadensersatzklage, welche der Kl. erhoben hat, nur die vom Bekl. übernommene vertragsmäßige Haftung in Frage kommen, welche sich allerdings nach dem erwähnten § 22 Abs. 2 der Postfuhrordnung auf jeden Schaden und Nachtheil erstreckt, welcher der Postverwaltung durch eine Handlung oder Unterlassung des Postillons während der Postdienstleistung zugefügt wird. Eine solche schadenbringende, für den Verlust ursächliche Handlung hat der Kl. thatsächlich nicht behauptet, geschweige denn bewiesen. Beim Mangel einer solchen Behauptung ist die Klage mit Recht abgewiesen worden, da nach der Beschaffenheit des Verschlusses es recht wohl denkbar ist, daß das Gut nächtlicher Weile ohne Verschulden des Postillons abhanden kam. I. C.S. i. S. R.-Postfiskus c. Güldenhaupt vom 17. März 1900, Nr. 9/1900 I.

17. Versicherung.

Der prinzipale, durch die angegebene Erklärung der Bekl. veranlaßte Klagantrag des Kl., mit welchem er begehrt, daß Bekl. verurtheilt werde, anzuerkennen, daß der mit ihm geschlossene Versicherungsvertrag noch fortbestehe, ist von dem B.R. aus

folgenden Gründen für gerechtfertigt erachtet worden. Der Kl. hat sich zur Erklärung der Unrichtigkeit seiner Antwort sowie zu seiner Entlastung auf folgende, vom B. R. für erwiesen erachtete Thatsache berufen: 1. Der Agent G., nicht der Kl. selbst, hat nach den Angaben des Kl. in den Versicherungsantrag die Antworten auf die vorgedruckten Fragen eingetragen und Kl. hat den Antrag unterschrieben, ohne vorher das von G. Niedergeschriebene durchgelesen zu haben. 2. G. hat den von dem Kl. bei der Berliner Versicherungsgesellschaft gestellten Antrag vermittelt und wußte, daß Kl. von dieser abgelehnt worden war. 3. G. hat den Kl. überredet, bei der Bekl. einen Lebensversicherungsantrag zu stellen und hat ihm, als Kl. erklärte, er, G., wisse ja, daß er, der Kl., von der Berliner Gesellschaft abgelehnt sei, erwidert, die Bekl., welche er ebenfalls vertrete, übernehme auch abgelehnte Risikos. Der B. R. nimmt nun an, daß der Kl. durch diese Thatsachen in Verbindung mit dem Umstande, daß G. damals Agent der Bekl. gewesen sei, entschuldigt werde und daß die Bestimmung des Art. 9 der Versicherungsbedingungen auf ihn daher keine Anwendung finde. Dem kann nicht beigepflichtet werden. — Ausführlich begründet. VII. C. S. i. S. Kosmos c. Schlickenrieder vom 30. März 1900, Nr. 450/99 VII.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

18. § 1.

Der objektive ursachliche Zusammenhang erfordert nicht mehr, als daß Umfang und Ende — die erste einen kausalen Verlauf einleitende Thatsache und die Wirkung durch eine ununterbrochene Kette von mitwirkenden Thatsachen verknüpft sind. Ob jedes einzelne Glied der Kette in seiner genauen Gestaltung erkannt werden kann, erscheint gleichgiltig, wenn die verbindenden Glieder nur insoweit erkannt werden können, daß das Dazwischentreten eines dem bisherigen natürlichen Verlaufe fremden, neuen Kausalitäts-Momentes, wie etwa das Niederstoßen durch einen Dritten, ausgeschlossen erscheint. Daß hier das Herabtreten vom Trottoir, der Fall, das Erfaßtwerden vom Motorwagen und die Verletzung in einem solch ununterbrochenen Zusammenhange stehen, gleichviel welche nähere Veranlassung des Fallens man sich vorstellen will, ist unzweifelhaft. Die subjektive Kausalität setzt allerdings die Vorsehbarkeit der Folgen der unternommenen Handlung voraus, denn nach ihr bemißt sich die Entscheidung, ob die Unterlassung der Erwägung einen Mangel der Vorsicht erkennen läßt, die von jedem Vernünftigen gefordert werden kann. Darin, daß nun das B. G. auf Grund der besonderen Gestaltung des Falles, der Gefährlichkeit der Anlage, der Nähe des herankommenden Wagens und der gebotenen Eile einen Mangel der erforderlichen Vorsicht in der Unterlassung der Erwägung findet, daß auch ein unbedeutendes Hinderniß ihn in Lebensgefahr bringen könne, und demgemäß zu der Annahme gelangt, der Kl. hätte auch mit der Möglichkeit des Fallens oder Stolperns rechnen müssen, konnte ein Rechtsirrthum nicht erblickt werden. VI. C. S. i. S. Winkel c. Stettiner Straßeneisenbahn vom 19. März 1900, Nr. 15/1900 VI.

19. § 1.

Die gegen die Beurtheilung des B. R. der Revision erhobenen Angriffe sind ohne Erfolg. Eine thatsächliche Feststellung des B. U. ist es zunächst, daß der von der Kl. auf dem Vorderperron eingenommene Stehplatz, möge es auch der äußere, rechts am Trittbrett, gewesen sein, zu denjenigen Plätzen gehörte, welche der Betriebsunternehmer zum regelmäßigen Gebrauch aller Fahrgäste bestimmt hatte; daß die Kl. im gegebenen Fall einen Platz im Innern des Wagens hätte einnehmen müssen, ist von dem Bekl. nicht dargethan. Dann aber kann der Kl., welche übrigens demnächst aussteigen wollte, aus dem Aufenthalt auf jenem Stehplatz an sich gewiß kein Vorwurf gemacht werden. Die Kl. hatte nun, da die Haltestelle, an welcher sie absteigen wollte, nach dem Durchfahren der Kurve in wenigen Sekunden erreicht sein mußte und die Haltezeit zuweilen eine sehr knappe ist, — „wie es scheint“ schon vor dem Passiren der Kurve — ihren Standort an der Wand des Wagens verändert und sich etwas vorwärts zum Kutscher hin bewegt um diesem zu sagen, daß sie aussteigen wolle, hatte sich auch zum sofortigen Betreten des Trittbrettes bereit gestellt, wobei sie eine Wendung nach rechts machen mußte. Auch in diesem Verhalten der Kl., welches den Regeln des Verkehrs auf der Straßenbahn nicht zuwider lief, mußte keine schuldhafte Fahrlässigkeit erblickt werden; auch dann nicht, wenn es der Kl., wie die Revision geltend macht, möglich gewesen sein sollte, ohne sich von ihrem Platze fortzubewegen, dem Kutscher ihre Absicht kund zu thun und ihn zum Anhalten zu veranlassen, — wofür es übrigens an einer thatsächlichen Feststellung fehlt —. Allerdings war es nun für die Kl., wenn sie sich an der Außenseite der Plattform aufstellte, geboten, auf ihre Sicherung während der Fahrt Bedacht zu nehmen, sich festzuhalten; dies hat sie aber auch gethan. Daß hierzu die senkrechte, das Wagendach stützende Eisenstange genügende Möglichkeit gebe, ist wiederum eine thatsächliche, den konkreten Verhältnissen entnommene, also diesseits nicht nachzuprüfende Annahme des B. G., welches weiterhin aus rechtlich einwandsfreien Gründen es für unerheblich erachtet, daß die Kl. sich mit der linken Hand festgehalten hat. Die Bekl. berufen sich darauf, daß durch eigens in den Wagen angebrachte Plakate die Fahrgäste angewiesen seien, sich beim Durchfahren der Kurven an der quer am vorderen Wagenfenster befindlichen Messingstange festzuhalten, und die Revision betont, daß gerade in der Nichtbefolgung einer solchen im Interesse der Verkehrssicherheit getroffenen Anordnung seitens des Fahrgastes ein Verschulden liege. Allein das B. G. hat selbst für den Fall, wenn durch in die Augen fallende Plakate auf dem Vorderperron jene Hinweisung kund gegeben sein würde, eine Verpflichtung des Fahrgastes verneint, auf seinem Platze unter unausgesetztem Festhalten bis zuletzt auszuharren, da vielmehr eine dem Zweck eines raschen Verkehrsbetriebes dienliche Beweglichkeit der Fahrgäste gewahrt bleiben müsse. Diese Auffassung ist, jedenfalls in der Anwendung auf den gegenwärtigen Fall, nicht für rechtsirrig zu erachten. Thatsächlich wird es auch gar nicht immer möglich sein, daß bei der häufig wechselnden Besetzung der Plätze auf der Plattform, dem Ab- und Zugehen von Fahrgästen, jeder einzelne Passagier unverrückt die Hand an jener Messingstange behält oder bei einer Biegung der Fahrbahn rechtzeitig nach der Stange greift; auch wird der Fahrgast nach Umständen den Halt an der Querstange aufgeben müssen, wenn er sich zum Aussteigen anschickt, und es konnte sonach davon

abgesehen werden, ob der Kl. Zeit und Möglichkeit zu Gebot standen, sich aus den etwa angebrachten Aufschriften über die bestehende Schutzvorrichtung und deren erforderte Benützung zu unterrichten. Es mag sodann nicht ungefährlich sein, während der Fahrt durch eine Kurve die Stellung nach außen vorn am Trittbrett einzunehmen, aber es liegt hierin nicht unbedingt immer eine schuldhafte Unvorsichtigkeit. Zudem ist nicht dargethan, daß die Kl. den gefährlichen Stand eingenommen habe, obwohl sie zuvor gewußt hätte oder erkennen mußte, es werde im nächsten Augenblick eine Bahnkrümmung, wie die fragliche, (welche nach der Aussage des Zeugen Blume eine „sehr scharfe" ist) durchfahren werden. VI. C. S. i. S. Brown, Boweri & Co. u. Gen. c. Geißler vom 2. April 1900, Nr. 43/1900 VI.

Zum Patentgesetz.

20. Erlöschen des Patents und Klage auf Zurücknahme.

Zuzustimmen ist dem Patentamt darin, daß die Rücknahmeklage mit dem Erlöschen des Patentes gegenstandslos wird. Der Gegensatz, den das Patentamt zwischen der Rücknahme und der Nichtigkeitserklärung aufstellt, ist zutreffend. Durch letztere wird ausgesprochen, daß das Patent zu Unrecht ertheilt ist; ein solcher Ausspruch hat auch bei einem bereits erloschenen Patente einen guten Sinn. Die Wirkung der Rücknahme ist dagegen die Aufhebung eines an sich zu Recht bestehenden Patentes und zwar tritt diese Wirkung mit der Rechtskraft der die Aufhebung aussprechenden Entscheidung ein. Es würde deshalb widersinnig sein, auf Rücknahme eines gelöschten Patentes zu erkennen. Denn wenn das Patent bereis vor der Entscheidung erloschen ist, so ist für eine Aufhebung kein Raum mehr vorhanden. Wenn, wie im vorliegenden Fall, das Erlöschen des Patentes eintritt, nachdem die Klage auf Rücknahme bereits erhoben ist, so kann die Frage, ob ein berechtigter Anlaß zur Klage gegeben war, für die Entscheidung über die Prozeßkosten von Bedeutung sein. I. C. S. i. S. Brede c. Schmitt vom 12. März 1900, Nr. 2/1900 I.

Zum Gesetz gegen den unlautern Wettbewerb.

21. § 1.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Das B. G. hat zwar ohne Gesetzesverletzung festgestellt, daß die Bekanntmachungen des Bekl. auch die Verkäufe in den regulären Lagern umfaßten; dessen weitere Annahme, daß diese Bekanntmachungen außer der Erklärung des Willens (der Absicht) des Bekl., an diesen Tagen die dort bezeichneten Waarengattungen zu „herabgesetzten Preisen" oder „unter Preis" zu verkaufen, die Ankündigung an das Publikum enthielten, daß an diesen Tagen jene Waarengattungen zu solchen Preisen wirklich verkauft würden, läßt gleichfalls einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Diese letztere Seite der Bekanntmachung ist für die Erregung der Kauflust des Publikums, das bei Einkäufen der hier in Frage stehenden Waarengattungen in erster Reihe darauf Gewicht legt, daß an den bezeichneten Tagen jene Verkäufe zu herabgesetzten Preisen auch wirklich stattfinden, sogar vorzugsweise von Bedeutung. Dagegen sind die Ausführungen, mit denen das B. G. das Vorliegen unrichtiger Angaben thatsächlicher Art begründet hat, nicht frei von Rechtsirrthum und müssen zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führen. Unter Angaben thatsächlicher Art im Sinne von § 1 des Gesetzes über unlauteren Wettbewerb kann man zweierlei verstehen: Angaben über vorhandene Thatsachen oder Angaben, die geeignet sind, in dem Publikum die Vorstellung zu erwecken, daß diesen Angaben auch vorhandene Thatsachen entsprechen. Wenn das B. G. in den nach seinen zutreffenden Ausführungen in den Bekanntmachungen enthaltenen Anzeigen, wenn auch darin nach seiner Auffassung auf Künftiges Bezug genommen wird, eine Angabe thatsächlicher Art findet, weil die in der Anzeige zum Ausdrucke gebrachte Willensrichtung des Bekl. in Bezug auf die künftige Erfüllung als Thatsache gelte, so ist diese Ausführung an sich zutreffend; aber wenn darin allein die Angabe thatsächlicher Art läge, so könnte dieselbe nur dann unrichtig sein, wenn jene Willensrichtung als nicht vorhanden anzunehmen wäre. Das B. G. hat jedoch die Unrichtigkeit der Angaben thatsächlicher Art aus Vorkommnissen abgeleitet, bezüglich deren es nicht festgestellt hat, daß sie mit dem Willen des Bekl. erfolgt sind oder daß sie einen Schluß auf das Nichtvorhandensein jener Willensrichtung zulassen. Das B. G. hat nun zwar weiter ausgeführt, nach § 1 Abs. 1 genügten Angaben thatsächlicher Art, und die Angabe, daß an den Spezialtagen Verkäufe zu herabgesetzten Preisen statlfinden, sei, weil auf etwas Thatsächliches gehend, als solche thatsächlicher Art zu erachten, was rechtlich nicht zu beanstanden ist; allein die Annahme, daß diese Angabe sich als eine unrichtige dargestellt habe, erscheint nicht haltbar. Den Ausführungen des Rkl., daß die gedachten Bekanntmachungen, weil auf Künftiges gehend, auch wenn man sie als Ankündigung über eine Veranstaltung auffasse, unter den Begriff einer unrichtigen Angabe nicht anders gebracht werden könne, als durch die Feststellung, daß der Ankündigende spätestens im Zeitpunkte des Erscheinens der Bekanntmachung sich bewußt gewesen sei, die angekündete Veranstaltung nicht ernstlich machen zu wollen, kann freilich in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Zunächst muß entgegen der Meinung des Rkl., daß die Unterlassungsklage aus § 1 Abs. 1 a. o. St. zu der objektiven Unrichtigkeit der Angaben thatsächlicher Art auch noch böse Absicht oder Verschulden erfordere, oder doch durch die Darlegung eines begründeten guten Glaubens ausgeschlossen werde, an der schon aus dem Wortlaute jener Gesetzesbestimmung, aus deren Verhältniß zu § 4 a. o. St. sich ergebenden, in den Gesetzesmaterialien gleichfalls ausgesprochenen, auch in der Literatur und Rechtsprechung allgemein anerkannten Auffassung festgehalten werden, daß — wenn eine Ankündigung eine objektive Unrichtigkeit thatsächlicher Art des im Gesetze vorausgesetzten Inhaltes hat, ohne Weiteres die Ankündigung unterbleiben muß und die hierauf gerichtete Unterlassungsklage begründet ist, sowie, daß nur für die Schadensersatzklage oder die strafrechtliche Verfolgung aus § 4 die Absicht des Bekl. in Betracht kommt, insofern daraus auf Dolus oder Fahrlässigkeit geschlossen werden kann. Darnach könnte selbst bei einer nur auf Künftiges gehenden Ankündigung das Vorliegen unrichtiger Angaben thatsächlicher Art im Sinne des § 1 Abs. 1 dann angenommen werden, wenn nach der objektiven Sachlage im Zeitpunkte der Ankündigung davon auszugehen war, daß sie nicht pünktlich werde erfüllt werden und dieserhalb schon damals die später eingetretene Nichterfüllung in Betracht zu ziehen war. Selbstverständlich sind auch bei Prüfung dieser

Frage nicht blos die in jenem Zeitpunkte getroffenen Anordnungen, sondern das gesammte Geschäftsgebahren und selbst die Vorkommnisse nach dem Erscheinen der Bekanntmachung, soweit diese einen Rückschluß auf jene frühere Sachlage gestatten, zu berücksichtigen. Ferner ist aber bei jener Rüge des Rkl. nicht beachtet, daß nur der weitaus geringste Theil der in dem modernen Geschäftsleben üblichen Bekanntmachungen mit dem Zeitpunkt des Erscheinens auch beendet ist; hierher könnten die nur ganz ausnahmeweise noch vorkommenden Bekanntmachungen durch öffentlichen Aufruf gezählt werden. Die Eigenart der in dem Geschäftsverkehre überwiegend verwendeten öffentlichen Bekanntmachungen, die zugleich die wichtigste Ursache für ihren großen Einfluß auf das Publikum in dem Wettbewerbe der Gewerbetreibenden ist, besteht gerade darin, daß sie nach ihrer durch den Eintritt in die Oeffentlichkeit erfolgten Bewirkung bestimmungsgemäß noch kürzere oder längere Zeit fortdauern. Die durch ein am 28. Februar angeheftetes Plakat, in dem mit dem Datum vom 28. Februar auf den 3., 4. und 5. März ein Ausverkauf angezeigt wird, erfolgende öffentliche Bekanntmachung ist zwar erfolgt mit dessen Anheften am 28. Februar; sie ist aber nicht beendet mit diesem Anheften, sondern sie dauert fort bis zu dem Zeitpunkte des Entfernens des Plakates oder bis zu dem Ablaufe der in der Ankündigung für die Veranstaltung etwa bestimmten Zeit. Gleiches gilt von der in einer Tageszeitung gemachten öffentlichen Bekanntmachung; sie ist zwar bewirkt mit dem Erscheinen des betreffenden Zeitungsblattes; sie ist aber damit — auch nach dem Willen des Ankündigenden nicht beendet. Diese Beendigung tritt hier gleichfalls erst mit dem Zeitpunkte ein, in dem nach allgemeinen Erfahrungen jene Nummer, weil veraltet, nicht mehr von dem Publikum, für das jene Bekanntmachung bestimmt ist, gelesen wird. Darnach würde sich eine am 28. Februar erscheinende Zeitungsannonce über „Spezialtage" am 3., 4. und 5. März für diese Tage auf Gegenwärtiges dann beziehen, wenn nach allgemeinen Erfahrungen jenes Blatt oder doch jene Annonce von dem hier in Betracht kommenden Publikum am 3., 4. und 5. März noch gelesen wird und die darin enthaltene Bekanntmachung daher an diesen Tagen noch nicht beendet war. Wenn daher die angekündigte Veranstaltung an einem dieser Tage dem Inhalte der Bekanntmachung nicht entspricht, so sind dadurch für dieses Stadium der fortdauernden Bekanntmachung die darin enthaltenen Angaben unrichtig, ohne daß es auf die Ernstlichkeit des Willens des Ankündigenden im Zeitpunkte des Erscheinens der Bekanntmachung noch ankäme, und damit alle Voraussetzungen für dieses Erforderniß des § 1 Abs. 1 erfüllt. Die Feststellungen und die Entscheidungsgründe des B. G. lassen nun nicht erkennen, ob es von diesem Gesichtspunkte oder von dem Standpunkte der objektiven Sachlage im Zeitpunkt des Erscheinens der Bekanntmachungen aus geprüft habe, inwiefern dieselben bei Würdigung des gegebenen Beweismaterials unrichtige Angaben thatsächlicher Art im Sinne der gegebenen Rechtsausführungen enthalten. Aus den Entscheidungsgründen des B. G. ist ferner nicht zu entnehmen, ob es auch in anderer Hinsicht von richtiger Auslegung des Gesetzes ausgehend zur Annahme der Unrichtigkeit der Angaben gelangt ist. Berücksichtigt man, daß die in einer öffentlichen Bekanntmachung geschehende Ankündigung an das Publikum erfolgt, nicht an die einzelnen, etwa als Käufer auftretenden Personen, daß der Inhalt der konkreten Ankündigung auf eine umfassende Veranstaltung geht, bei der die Richtigkeit der Durchführung zum Theil von dem Zusammenhandeln einer Mehrheit von Personen abhängt und daß bei Veranstaltungen dieser Art unter Umständen auch bei Anwendung großer Sorgfalt unbedeutende Verstöße nicht vermeidbar sind, so ergiebt sich daraus folgeweise, daß nicht schon einzelne der Ankündigung nicht entsprechende Vorgänge in dem Geschäfte des Bekl. die Angaben über die Veranstaltung im Ganzen — schlechthin zu unrichtigen machen müssen, es sei denn, daß jene Vorgänge mit dessen Willen erfolgten. Vielmehr muß unter Würdigung aller Umstände festgestellt werden, ob jenen Einzelvorgängen die Bedeutung zuzumessen ist, die Angaben über die Veranstaltung zu unrichtigen zu machen. Bei dieser Prüfung müssen gleichfalls die Anforderungen maßgebend sein, die das Publikum, für welches die Bekanntmachungen bestimmt sind, an Geschäftsbetriebe dieser Art stellt und die nach Umständen insbesondere dann besonders strenge sein können, wenn — wie hier — zum Anlocken des Publikums der reguläre Geschäftsbetrieb zeitweise zum Theil aufgehoben wird. Die Urtheilsgründe des B. G. ergeben nicht, daß es auf Grund einer Prüfung dieses Inhaltes die Unrichtigkeit der Angaben über die Veranstaltung aus den fünf festgestellten, der angekündeten Veranstaltung nicht entsprechenden Vorkommnissen abgeleitet hat; es fehlt daher jener für die Entscheidung maßgebenden Feststellung an zureichender rechtlicher Begründung. II. C. S. i. S. Tietz c. Schutzverein gegen unlautern Wettbewerb in München vom 30. März 1900, Nr. 451/99 II.

IV. Das Gemeine Recht.

22. Vertragsauslegung.

Der I. R. nimmt an, daß durch den Vertrag vom 10./22. November 1890 und den Nachtrag vom 20. Januar 1892 das dem T. zustehende Aufführungsrecht in dem Umfange, der sich aus § 8 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 ergiebt, auf P. und seine Erben übertragen worden ist. Der B. R. legt dagegen den Vertrag dahin aus, daß dem P. mit Rücksicht auf seine Persönlichkeit und für die Dauer seines Lebens gegen Betheiligung am Gewinne Vollmacht, Auftrag und Recht übertragen sei, das Aufführungsrecht des T. wirthschaftlich zu verwerthen. Wäre dieser Auslegung beizutreten, so wäre das Vertragsverhältniß durch den 1897 erfolgten Tod des P. zu Ende gegangen und die angefochtene Entscheidung wäre gerechtfertigt. Die Auslegung ist aber mit der Bestimmung des Nachtrags vom 20. Januar 1892, durch welche das im § 5 des Vertrags beiden Parteien eingeräumte Kündigungsrecht aufgehoben ist, nicht zu vereinen. Sie trägt in die Worte dieser Bestimmung etwas hinein, was dieselben nicht ausdrücken und nicht ausdrücken können, und verletzt dadurch das Gesetz l. 25 § 1. l. 69 pc. D. de leg. III 32. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß nach den §§ 2, 3, 4 und 5 des Vertrages das dem T. zustehende Aufführungsrecht dem P. nicht zum Eigenthum wie durch einen Kaufvertrag übertragen worden ist. Dagegen spricht, daß P. nicht ein bestimmtes Aequivalent zu zahlen hatte, sondern für seine Mühewaltungen bei der Verwerthung des Aufführungsrechts Ersatz seiner Auslagen und 50 Prozent des Gewinns erhielt, auch mit T. vierteljährlich abzurechnen

hatte, und daß der Vertrag von Jahr zu Jahr kündbar war. Entscheidend ist dies aber für die Beurtheilung der Sache nicht. Der Vertrag läßt darüber keinen Zweifel, daß er den P. zur ausschließlichen Verfügung über das Aufführungsrecht durch Verträge mit Dritten über die Aufführung der Kompositionen berechtigte. Dies Recht wurde dem P. behufs Verwerthung des Aufführungsrechts als eigenes Recht unter Theilung des Gewinns zwischen ihm und T. übertragen. Die Annahme des B. R., daß dem P. dies Recht mit Rücksicht auf seine Persönlichkeit als Theaterdirektor und für seine Person übertragen wurde, liegt an sich nahe. Aber mit dieser Annahme steht in direktem Widerspruch, daß der § 5 des Vertrages das Recht der Kündigung den Kontrahenten und ihren Erben giebt. Die Kontrahenten sind danach bei Abschluß des Vertrages davon ausgegangen, daß der Vertrag nicht bloß sie, sondern auch ihre Erben binde. Es fehlt an jedem Ausdruck dafür, daß die Erben des T. nur dem P., nicht aber seinen Erben gegenüber gebunden sein sollten, und aus der rechtlichen und wirthschaftlichen Natur des Vertrages allein ist dies nicht herzuleiten. Mandat, Auftrag und Gesellschaft können zwar im Rechtsverhältniß auf ewige Zeit nicht begründen. Aber das Aufführungsrecht, welches Gegenstand des Vertrages, ist kein ewiges Recht, sondern durch § 8 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 an eine bestimmte Zeit, die Lebensdauer des Berechtigten und dreißig Jahre nach seinem Tode gebunden. Daß für eine so bestimmte Zeit ein Rechtsverhältniß nicht begründet werden könnte, dafür fehlt es an jeder gesetzlichen Bestimmung. Noch mehr fehlt es an jedem Anhalt dafür, daß durch die Bestimmung des Nachtrags, durch welche das Kündigungsrecht der Parteien aufgehoben ist, der Vertrag an die Lebensdauer des P. geknüpft ist, an die er bis dahin nicht gebunden war. Damit fällt die Ausführung des B. R., die Aufhebung des Kündigungsrechts in Bezug auf P. habe nothwendig zur Folge gehabt, daß mit seinem Tode das nur für seine Person berechnete Vertragsverhältniß überhaupt aufhörte, in sich zusammen. I. C. S. i. S. Pollini Nachlaß c. Dawydow vom 12. März 1900, Nr. 1/1900 I.

23. Wirkung des Erbeinsetzungsvertrags.

Kl. kommt lediglich als Rechtsnachfolgerin ihres Vaters auf Grund des Erbeinsetzungsvertrages in Betracht. Durch den Abschluß dieses letzteren ist aber der Erblasser in Verfügungen unter Lebenden über sein Vermögen nicht beschränkt worden, da Kl. nur dasjenige Vermögen zu beanspruchen hat, welches im Augenblicke des Todes des Erblassers vorhanden ist. Lediglich gegen arglistige Beeinträchtigungen der durch den Erbvertrag begründeten Ansprüche wird ein Schutz gegeben und demgemäß dem Vertragserben nach dem Tode des Erblassers die Befugniß zur Anfechtung fraudulöser Veräußerungen unter Lebenden gegenüber dem dritten Erwerber von Nachlaßobjekten gewährt (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 Nr. 40 S. 174/6, Bd. 41 Nr. 48 S. 168/70). Von diesem Gesichtspunkte aus ist aber die Klage nicht begründet. Denn Bekl. erscheint nicht als Erwerberin eines Nachlaßobjekts und der Umstand allein, daß die 18 000 Mark während der zweiten Ehe verbraucht worden sind, macht zumal in Ermangelung behaupteter Arglist die Bekl. — auch wenn letztere dem Darlehnsgläubiger zur Hälfte haften sollte — der Kl. gegenüber nicht verantwortlich. III. C. S. i. S. Heiser c. Meckel vom 23. März 1900, Nr. 1/1900 III.

24. Collationspflicht.

Hauptsächlich greift die Revision das B. U. deshalb an, weil die vorliegende Sachlage die condictio indebiti nicht rechtfertige. Dieser Angriff kann aber auf sich beruhen bleiben, da der erhobene Anspruch, auch ohne daß auf die Grundsätze der condictio indebiti zurückgegriffen wird, gerechtfertigt erscheint. Allerdings giebt es keinen Zwang zur Collation und keine besondere Klage darauf. Aber ersteres doch nur in dem Sinne, daß es in dem Belieben des collationspflichtigen Miterben steht, ob er von der Erbschaft etwas haben will, und daß er, wenn er dies nicht will, auch nicht zu conferiren braucht. Betheiligt er sich aber an der Erbschaft, verlangt er aus dieser seine Quote, dann tritt auch kraft Gesetzes seine Verbindlichkeit zur Collation ein, und kann dann, wenn auch eine besondere Klage auf Collation nicht gegeben ist, diese gesetzliche Verpflichtung doch mit der actio familiae erciscundae erzwungen werden. Das sagt die l. 1 pr. D. de dot. coll. (37. 7) . . . si modo se bonis paternis misceat, ad collationem dotis per arbitrum familiac erciscundae posse compelli" ausdrücklich und ist auch in der gemeinrechtlichen Praxis anerkannt; vergl. Seuffert's Archiv Bd. 31 S. 191 ff., Bd. 31 S. 441, Bd. 48 S. 427. Ist durch die Theilnahme des collationspflichtigen Miterben an der Erbschaft seine gesetzliche Verpflichtung einmal in Kraft getreten und gehört damit dann auch das von ihm Einzuwerfende mit zum Nachlasse, so kann auch, so lange nicht auch das Einzuwerfende getheilt ist, die Nachlaßtheilung nicht als beendet betrachtet werden, und muß insoweit auch die Theilungsklage, sei es nun die actio familiae erciscundae, sei es, wenn diese bereits angestellt war, die actio communi dividundo noch statthaft sein. So ist auch in den bereits angezogenen Urtheilen in Seuffert's Archiv Bd. 31 S. 198, Bd. 48 S. 427 diese Klage speziell in ihrer Beschränkung auf die persönliche Verbindlichkeit des Bekl. zur Collation anerkannt, und fehlt es an jedem Grunde, sie nicht auch in vorliegendem Falle zuzulassen. Wenn nun auch bei der Theilungsklage in dieser Richtung der beklagte Collationspflichtige an sich durch seinen Verzicht auf die Betheiligung an der Erbschaft der Collation sich entziehen kann, so ist dies doch für den vorliegenden Fall, wo ein solcher Verzicht nicht nur nicht vorliegt, sondern auch nach Lage der Sache, wo dem geringfügigen Collationsbetrage ein Erbschaftsantheil von ungefähr 50 000 Mark gegenübersteht, ernstlich überhaupt nicht in Frage kommen kann, ohne jede Bedeutung. III. C. S. i. S. Müller c. Sperber vom 30. März 1900, Nr. 12/1900 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

25. Einl. § 75. R. Gew. O. § 51.

§ 75 Einl., welcher auch auf Fälle Anwendung findet, wo das Interesse des Einzelnen dem Interesse einer größeren oder kleineren Gemeinschaft weichen muß, giebt demjenigen einen Anspruch auf Entschädigung, welcher seine „besonderen Rechte und Vortheile" dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird. Einen solchen Entschädigungsanspruch kann Kl. aus dem mit der Stadt geschlossenen Vertrage nicht herleiten. Es mag richtig sein, daß Kl. beim Abschluß dieses Vertrages davon ausgegangen ist, derselbe werde auf eine Reihe von Jahren

in Kraft bleiben; immerhin ist in dem Vertrage eine beiden Theilen ohne jede Einschränkung zustehende sechsmonatige Kündigungsfrist festgesetzt, die schon vor Ablauf der ursprünglichen bis zum 31. Dezember 1896 dauernden Vertragszeit und dann ebenso für jedes folgende Vertragsjahr bestand. Kl. hat sich dieser Vertragsbestimmung unterworfen und mußte daher jedes Jahr darauf gefaßt sein, daß die Stadt von ihrem Kündigungsrechte Gebrauch machte; er hat also ein besonderes, wohlerworbenes Recht auf die Fortdauer des Vertrages und der daraus nach seiner Angabe für ihn sich ergebenden Vortheile nicht erlangt. Wenn nun auch der Annahme des B. R. nicht beigetreten werden kann, daß die Bekl. ebenso wie Kl. von dem in § 1 der Gew. O. gewährten allgemeinen Recht zum Gewerbebetrieb Gebrauch gemacht, daß sie mit ihrem Gewerbebetriebe neben den des Kl. auf Grund derselben gesetzlichen Befugniß getreten sei, welche Kl. allein für sich geltend machen könne, sowie daß dem Kl. der fernere Gewerbebetrieb weder von der Bekl. noch von anderer Seite untersagt sei, so erscheinen doch die übrigen Erwägungen hinsichts des allgemeinen Prinzips der Gewerbefreiheit aus § 1 der Gew. O. und hinsichts des Begriffs der im § 75 Einleitung zum A. L. R. erwähnten besonderen Rechte und Vortheile begründet, und die auf dieser Grundlage, welche durch die Anführungen der Revision nicht erschüttert wird, beruhende Entscheidung ist in ihrem Endergebniß gerechtfertigt. Die Abfuhr von Fäkalien gehört allerdings nicht zu den Gewerben, die nach § 37 der Gew. O. der Regelung durch die Ortspolizeibehörde unterliegen, und letztere kann daher auch nicht einzelne Unternehmer davon ausschließen, da dies gegen den Grundsatz der Gewerbefreiheit aus § 1 der Gew. O. verstoßen würde (Urtheil des Ober-Verwaltungsgerichts vom 16. Juni 1897, Entsch. desselben Bd. 32 S. 302). Die beklagte Stadtgemeinde war aber auf Grund des § 11 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 berechtigt, im Interesse des öffentlichen Gesundheitswesens und zur Förderung des Wohles der Stadtbewohner durch statutarische Anordnungen die Fäkalienabfuhr in den Kreis der von ihr zu erledigenden Aufgaben zu ziehen und sie zu einer Gemeindeangelegenheit zu machen. Von diesem Rechte hat die Bekl. durch das Ortsstatut vom 17. März 1898 Gebrauch gemacht, und es ist weiter durch die auf Grund der §§ 5, 6 und 15 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 mit Zustimmung des Magistrats von der Polizeiverwaltung erlassene Polizeiverordnung vom 30. August 1898 den Eigenthümern, Nießbrauchern und Bewohnern der Grundstücke unter Androhung von Strafe aufgegeben worden, die Entleerung der Gruben nur durch die von der Stadtgemeinde Erfurt dazu bestimmten Personen ausführen zu lassen. Das dem Kl. nach § 1 der Gew. O. zustehende Recht der Gewerbefreiheit ist aber nicht ein absolut allgemeines, unterliegt vielmehr denjenigen örtlichen Beschränkungen der Ausübung, welche sich als Folge der Handhabung der der Bekl. aus öffentlichem Rechte zustehenden Befugniß darstellen (v. Landmann: Gew. O. 3. Auflage Bd. 1 S. 47; Urtheil des Ober-Verwaltungsgerichts Bd. 32 S. 302 und die dortigen Citate). Ist das Recht des Kl. somit durch diese Befugniß der Bekl. eingeschränkt, und hat die letztere in gesetzlich zulässiger Weise durch den Erlaß des Ortsstatuts die Abfuhr der Fäkalien zu einer Gemeindeangelegenheit gemacht, so wird damit nicht das dem Kl. nur beschränkt zustehende Recht verletzt und es kann von einem wohlerworbenen Rechte des Kl., welches ihm einen Anspruch auf Entschädigung gemäß § 75 Einleitung a. a. O. gewährte, keine Rede sein. Die in § 75 erwähnten besonderen „Rechte“ und „Vortheile“ sind gleichbedeutend (Gruchot: Bd. 29 S. 679; Juristische Wochenschrift 1900 S. 168 Nr. 44), und daß darunter nicht zufällige Vortheile zu verstehen sind, die aus Verhältnissen entspringen, auf deren Fortbestand der Einzelne kein Recht hat, ist in vielfachen Entscheidungen des R. G. dargelegt (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 S. 355; Bd. 25 S. 247; Bd. 35 S. 237; Bd. 36 S. 272; Juristische Wochenschrift von 1897 S. 97 Nr. 54). Mit Recht hat der B. R. auch noch ausgeführt, daß aus dem vom Kl. in Bezug genommenen Urtheile des R. G. vom 12. November 1887, Entsch. Bd. 19 S. 356, 357 zu Gunsten des Kl. nichts gefolgert werden könne, da es sich in jenem Falle um ein konzessionspflichtiges Gewerbe gehandelt habe und überdies die Frage, ob eine einmal ertheilte Genehmigung den Gewerbebetrieb zu einem besonderen Rechte oder Vortheile mache, unerörtert gelassen sei. Beide Instanzrichter haben weiter angenommen, daß der Klageanspruch auch aus § 51 der Gew. O. nicht begründet werden könne, weil es an den zur Anwendung dieser Vorschrift erforderlichen Voraussetzungen fehle. Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach § 51 a. a. O. kann wegen überwiegender Nachtheile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde zu jeder Zeit untersagt werden, doch muß dem Besitzer alsdann für den erweislichen Schaden Ersatz geleistet werden. In Preußen steht diese Befugniß nach § 112 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 dem Bezirksausschusse zu. Von dem Bezirksausschusse ist aber ein Untersagungsverbot an Kl. nicht erlassen, vielmehr hat derselbe nur die zur Gültigkeit des Ortsstatuts erforderliche Genehmigung ertheilt, während von der Polizeiverwaltung kraft eigener Zuständigkeit die betreffende Polizeiverordnung ergangen ist. IV. C. S. i. S. Rothe u. Gen. c. Stadt Erfurt vom 12. März 1900, Nr. 22/1900 IV.

26. § 536 I. 9.

Das B. G. hat die am 15. September 1898 zugestellte Klage wegen Verjährung auf Grund des § 54 A. L. R. Thl. I Tit. 6 abgewiesen. Es stellt fest, daß das durch die Verletzung der Kl. im Sommer 1892 entstandene sogenannte Ektropion mit seinen voraussichtlich nachtheiligen Folgen schon im Verlaufe des ersten Jahres nach der Verletzung auch dem Laien, mithin auch dem Vater der damals fünfjährigen Kl. erkennbar gewesen sei, daß auch Dr. G. alsbald auf die Nothwendigkeit einer Operation aufmerksam gemacht habe. Die Kl. hatte behauptet, daß die Operation im Jahre 1894 stattgefunden habe, jedoch ohne dauernden Erfolg. Der Zustand habe sich vielmehr, nachdem die Kl. aus der Behandlung des Arztes als gesund entlassen sei, später wieder verschlimmert. Mit Rücksicht darauf, daß Dr. G. die Operation für nöthig erklärt hatte, und daß nach seinem im Prozeß abgegebenen Gutachten von der Operation die Beseitigung des Ektropions mit seinen Folgen — wenn auch nur bis auf ein Minimum — zu erwarten war, entsteht das Bedenken, daß die Verjährung erst beginnen konnte, nachdem der operative Eingriff sich als er-

folglos herausgestellt hatte. Bis dahin waren die Verminderung der künftigen Erwerbsfähigkeit der Kl. und deren dauernde Verunstaltung als Folgen der Verletzung nicht mit Gewißheit vorauszusehen (vergl. Striethorst Archiv, Bd. 96 S. 311; Juristische Wochenschrift von 1898 Seite 650[27]). Das B. G. beseitigt diese Bedenken durch die Erwägung, daß es nur darauf ankomme, ob die Verjährung vor dem 15. September 1895 begonnen habe. Die Nothwendigkeit der Operation im Jahre 1894 bestätige, daß das Dasein des Schadens dem Vater der Kl. schon lange vor dem 15. September 1895 bekannt gewesen sei. Die Revision macht dagegen geltend, daß, wenn die Kl. nach der Operation im Jahre 1894 als gesund entlassen sei, der Schade erst später als die Erfolglosigkeit der Operation sich herausstelle, erkennbar wurde, und daß dieser Zeitpunkt festzustellen gewesen wäre. Dies ist an sich richtig; es möchte indessen dagegen nichts zu erinnern sein, daß der Zeitraum bis zum 15. September 1895 für genügend angesehen ist, um zu erkennen, ob die Operation von Erfolg war oder nicht. Unbedenklich ist aber der Revision darin beizutreten, daß die Verjährung, wenn sie beim Tode des Vaters der Kl., am 4. September 1896, noch nicht vollendet war, zwar weiterlief, daß aber der Kl. in diesem Falle eine vierjährige Restitutionsfrist, von der erreichten Großjährigkeit gerechnet, zu statten kam (§§ 536, 537 A. L. R. Thl. I Tit. 9; Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 37 S. 328). Die Restitution ist zulässig, falls die Verjährung nicht vor dem 4. September 1893 begonnen hat. Von diesem Gesichtspunkte erscheint die Behauptung, daß die Operation erst später, und zwar ohne dauernden Erfolg, versucht sei, erheblich. Freilich ist die Restitution vom Vormunde in den Vorinstanzen nicht nachgesucht worden, was mittelst einer Replik gegen die Verjährungseinrede hätte geschehen müssen (vergl. Entsch. des Obertribunals, Bd. 22 S. 9; Striethorst Archiv, Bd. 30 S. 153; Rehbein, Entsch., Bd. 1 S. 970 fl.). Allein der § 130 (jetzt 139) C. P. O. gab bei dem Vorliegen der Thatsachen, welche die Restitution begründen, dem Gerichte die Handhabe, den Vormund, der der Verjährungseinrede widersprach, sich aber dabei auf das Bestreiten der Verjährung beschränkte, darauf hinzuweisen, daß er seine Vertheidigung auch auf den Fall einzurichten habe, wenn angenommen werden sollte, daß die Verjährung eingetreten sei. Von dieser Befugniß hätte Gebrauch gemacht werden sollen. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Calm vom 15. März 1900, Nr. 41/1900 VI.

27. §§ 568, 569 I. 9.

Der B. R. verwirft zu Gunsten des Kl. die Einrede der Verjährung aus Art. 146 des Allgemeinen Deutschen H. G. B. vom 24. Juni 1861, weist die Klage aber ab auf Grund der Verjährung aus § 2 Nr. 3 des Preußischen Gesetzes vom 31. März 1838. Daß diese Vorschrift auf die Forderung des Kl. Anwendung findet und daß danach die Klageforderung bei Erhebung der Klage am 27. Januar 1899 verjährt war, da die Verjährungsfrist von 4 Jahren nach § 5 Nr. 3 a. a. O. mit dem 31. Dezember 1891 (nicht erst 1893) zu laufen begann und am 27. Januar 1899 jedenfalls abgelaufen war, ist rechtlich unbedenklich und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Die Revision ist lediglich darauf gestützt, daß der B. R. den von dem Kl. gegen die behauptete Tilgung der Klageforderung durch Aufrechnung auf Grund des § 569 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. angetretenen Beweis nicht ausreichend gewürdigt habe. Zur Aufhebung des B. U. kann dieser Angriff aber nicht führen. Die §§ 568, 569 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. finden allerdings auch auf die kurze Verjährung des Gesetzes vom 31. März 1838 Anwendung. Entsch. des Obertribunals Bd. 10 S. 107. Der § 569 Thl. I Tit. 9 läßt im Anschluß an § 568, wonach die vollendete Verjährung durch Nichtgebrauch die gesetzliche Vermuthung begründet, daß die Verbindlichkeit inzwischen auf die eine oder andere Art gehoben, dem Gläubiger den vollständigen Nachweis offen, daß der Schuldner sich unredlicher Weise und gegen besseres Wissen von seiner noch fortdauernden Verbindlichkeit der Erfüllung entziehen wolle. Damit ist dem Gläubiger zunächst der Nachweis auferlegt, daß die Verbindlichkeit noch besteht. Dazu genügt nicht, daß sie einmal entstanden ist. Der Gläubiger hat außerdem den Nachweis zu führen, daß der Schuldner weiß, daß die Forderung ungetilgt, und daß er sich unredlich der Erfüllung entzieht. Vergl. Striethorst, Archiv Bd. 17 S. 164, Bd. 45 S. 199. Entsch. des Obertribunals Bd. 10 S. 107. Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 140. Hier kann nicht davon die Rede sein, daß der Kl. einen solchen Nachweis geführt hat. Der I. R. gelangt zu der Annahme, daß dieser Nachweis geführt sei, durch die Ausführung, daß der Bekl. die Tilgung nur durch Aufrechnung behauptet, den Beweis der Gegenforderung aber nicht geführt habe. Das ist nach § 569 a. a. O. offenbar unzureichend. Der Bekl. hat den Nachweis der Tilgung der verjährten Forderung nicht zu führen. Daß ihm der Nachweis eines bestimmten Tilgungsmodus nicht gelungen, ist bedeutungslos. Die gesetzliche Vermuthung des § 568 a. a. O., daß die Verbindlichkeit auf die eine oder andere Art gehoben, wird dadurch nicht beseitigt. Bei anderer Annahme würde der Schutz, den die Verjährung dem Schuldner gegen die Geltendmachung von Forderungen, die erfahrungsmäßig bald berichtigt zu werden pflegen, nach Ablauf der Verjährungsfrist mit Rücksicht auf die Erschwerung seiner Vertheidigung gewähren soll, illusorisch werden. Entsch. des Obertribunals Bd. 10 S. 107. Nach vollendeter Verjährung braucht der Schuldner sich auf die Tilgung der Forderung durch Zahlung oder Aufrechnung nicht zu berufen. Thut er es, so steht dies doch der Berufung auf die Verjährung nicht entgegen. Ein Zugeständniß, daß die Forderung noch besteht, wenn die behauptete Tilgungsart nicht erwiesen, ist in der Berufung auf eine bestimmte Tilgungsart nicht enthalten. Nach § 569 a. a. O. wird die Vermuthung des § 568 a. a. O. nur durch den Nachweis beseitigt, daß die Forderung nach dem Ablauf der Verjährungsfrist noch bestanden hat. Solchen Nachweis hat der Kl. hier nicht einmal versucht, viel weniger geführt. I. C. S. i. S. Grützner c. Erfurth vom 12. März 1900, Nr. 479/99 I.

28. § 581 I. 13, § 23 ff. Einl.

Geltend gemacht wird im vorliegenden Fall ein Darlehn, das zwar nach der unbestritten gebliebenen Behauptung des Kl. zu Cöln, also im Gebiet des c. c. gewährt worden ist, aber nach Ausweis der drei überreichten Wechsel zu Diehsa, mithin im Geltungsbereich des Pr. A. L. R. zurückgezahlt werden sollte. Schon deshalb würde, wie das B. G. mit Recht angenommen hat, der von dem Vertreter des Bekl. erhobene Einwand nach

dem A. L. R. zu beurtheilen sein und hieran könnte die in I. J. ausgesprochene, von dem L. G. getheilte, Ansicht der Parteien, daß die Bestimmungen des c. c. maßgebend seien, nichts ändern. Abgesehen davon würde das A. L. R. deshalb maßgebend sein, weil der Vertreter des Bekl. eingewendet hat, daß der Thatbestand des § 581 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. vorliege und diese Bestimmung ein zwingendes Gesetz enthält. Es ist, und zwar in hohem Grade, anstößig, wenn Jemand, sei er nun Bankier oder Kassirer, durch Gewährung von Geldmitteln das Hazardspiel befördert und deshalb ist der § 581 gegeben worden, der denselben Zweck verfolgt, wie der vorhergehende § 577 und mit diesem auf gleiche Linie zu stellen ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 35 S. 197, Bd. 40 S. 259). Seitens der Revision wird dies auch nicht mehr bemängelt, sondern nur unstatthafte Anwendung des § 581 in Folge unrichtiger Auslegung gerügt. Die Rüge ist jedoch nicht begründet. Bei Auslegung jener Gesetzesbestimmung hat freilich sowohl das vormalige Preußische Obertribunal als das R. O. H. G. eine stillschweigende Willenserklärung, d. h. eine solche, die den Willen nur durch Schlußfolgerungen erkennen lasse, nicht für genügend, sondern die Anwendung des § 581 nur dann für statthaft erachtet, wenn eine auf den dort erwähnten Zweck gerichtete, durch Worte oder durch andere deutliche Zeichen unmittelbar ausgedrückte Willensäußerung vorhanden gewesen sei. Auch das R. G. hat hieran festgehalten und nur noch hervorgehoben, daß es, wenn das Geld zu dem mißbilligten Zweck ausdrücklich gefordert sei, einer ausdrücklichen Erklärung des Darlehnsgebers nicht noch bedürfe (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 5 S. 238 und die dort gegebenen Nachweisungen). Diese Grundsätze sind indeß vom B. G. nicht verkannt, sondern angewendet worden. Es lag vor, daß Kl. selbst angab, Bekl. habe die Darlehnssumme zur Bezahlung von „Ehrenschulden“ gefordert und es war unstreitig, daß Bekl. an Stelle von Geld Jetons erhalten hat, also Blechmarken, die außer in Spielerkreisen keinen Werth haben, wenn sie auch von der Rennkasse gegen baares Geld eingelöst werden. Beide Thatsachen hat das B. G. zur Anwendung des § 581 noch nicht für genügend gehalten und überdies hat es ausgesprochen, daß auch auf die Behauptung, der Kl. habe dem Bekl. die Jetons in Kenntniß, daß derselbe große Summen verloren habe, und in Benutzung seines Leichtsinns gegeben, nichts ankomme. Das B. G. hat vielmehr den Beweis gefordert, „daß Bekl. Geld oder Spielmarken zum Spielen oder zur Bezahlung des dabei gemachten Verlustes verlangt und Kl. ihm die Spielmarken zu diesem Zweck gegeben habe.“ Der letzteren Worte, betreffend den Zweck der Hingabe, hätte es nicht einmal bedurft; durch den ersten Theil des Eides ist aber dem Erforderniß des § 581 genügt. Hierüber dem Vertreter des Bekl. einen richterlichen Eid anzuvertrauen, lag aller Anlaß vor. Wenn Kl. selbst erklärte, das Geld (die Jetons) sei zur Bezahlung von Ehrenschulden verlangt, und wenn unstreitig der Bekl. sich die Darlehnssumme in Jetons auszahlen ließ, so darf nicht mit der Revision gesagt werden, es habe kein Anhalt dafür vorgelegen, daß die Gewährung des Darlehns ausdrücklich zum Spiel oder zur Bezahlung von Spielverlusten erfolgt sei. In den erwähnten Thatsachen durfte vielmehr vom B. G. die größte Wahrscheinlichkeit dafür gefunden werden, daß es nicht nur für Kl. und Bekl. selbstverständlich war, die Jetons sollten den erwähnten Zwecken dienen, sondern, daß dies auch seitens des Bekl., als er sein Verlangen stellte, einen unmittelbaren Ausdruck gefunden hat. Endlich ist es nicht zu beanstanden, daß in der Eidesformel beide von dem § 581 umfaßten Möglichkeiten — Verlangen zum Spiel oder zur Bezahlung von Spielverlusten — aufgenommen worden sind; die Formel entspricht den von dem Vertreter des Bekl. aufgestellten Behauptungen und der Sachlage. I. C. S. i. S. Mark c. Graf Zech vom 10. März 1900, Nr. 8/1900 I.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

29. § 150.

Die Revision erscheint unbegründet. Sie rügt Verletzung des § 150 Allgemeinen Berggesetzes; ein grobes Verschulden habe aus den vom Kl. vorgetragenen Gründen nicht angenommen werden dürfen. Der Vorwurf ist nicht gerechtfertigt. 1. Der B. R. erblickt ein Verschulden des Kl. im Sinne des § 150 des Berggesetzes in dem Nichtbeachten der ihm im Mai 1875 zugestellten Warnung der Litisdenunziatin. In dem Schreiben heißt es: „Unter Bezugnahme auf die Bekanntmachungen in den Kreisblättern ... werden Sie auf Grund der §§ 54, 150 Allgemeinen Berggesetzes hiermit gewarnt, den beabsichtigten Bau von Gebäuden innerhalb unseres Königin-Luise-Pachtfeldes ohne vorherige Auseinandersetzung mit der Grube hinsichtlich der Schadloshaltung für Stehenlassen von Sicherheitspfeilern zur Ausführung zu bringen. Sie werden ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß die Grubenbaue unserer Förderanlagen auf Schmieder- und Minervaschacht in der allernächsten Zeit soweit vorgeschritten sein werden, wo die Frage wegen Zubruchebauung des für Ihren Bau in Aussicht genommenen Bauplatzes zur Erörterung kommen muß. Weiteres vorbehaltend.“ In Verbindung mit den keine Rechtsnorm verletzenden thatsächlichen Feststellungen, daß der Bergbau zur Zeit der Warnung dem Grundstücke des Kl. von zwei Seiten sehr nahe gerückt war und nach Lage der Verhältnisse immer näher rücken mußte, daß also schon damals dem Grundstücke des Kl. die Gefahr drohte, durch den Bergbau des Bekl. zu Bruche gebaut zu werden, und daß die Gefahr, vor welcher gewarnt war, im Jahre 1895 wirklich eingetreten ist, nimmt der B. R. an, daß die Warnung begründet war. In mehreren Urtheilen des R. G. (z. B. Daubenspeck, Bergrechtliche Entscheidungen Bd. 1 S. 194, 363, Bd. 2 S. 116 ff., Juristische Wochenschrift 1898 S. 527 Nr. 81, 82) ist ausgesprochen, daß die Eigenthümer nur durch Nichtbeachtung einer begründeten Warnung des Bergbautreibenden sich eines Versehens im Sinne des § 150 des Berggesetzes schuldig machen. Die Revision faßt dies dahin auf, daß die Warnung näher substantiirt sein müsse. In jenen Entscheidungen ist ausgesprochen, daß die Warnung die konkrete Gefahr, welche den zu errichtenden Gebäuden durch den Bergbau erwächst, deutlich erkennbar machen müsse und daß die in der Warnung angedeutete Gefahr mit dem hinterher schädigenden Umstande identisch sein müsse; dagegen reiche eine Warnung, die auf einem Irrthum beruhe oder die blos wegen einer vorhandenen Möglichkeit, daß der in der Gegend betriebene Bergbau sich in Zukunft einmal schädlich erweisen könne, erlassen werde, nicht aus. Den hiernach vom R. G. aufgestellten Erfordernissen entspricht aber die von der Litisdenunziatin an

den Kl. gerichtete Warnung und Kl. durfte sie daher nicht außer Acht lassen, wenn er sich nicht dem begründeten Einwande des Verschuldens aussetzen wollte. Bezüglich der Kegelbahn, welche erst 1882 erbaut ist, während die anderen beschädigten Baulichkeiten schon 1876 errichtet sind, glaubt die Revision ein Verschulden auch deshalb verneinen zu müssen, weil in den bis dahin seit der Warnung verflossenen 7 Jahren keine Bodensenkungen vorgekommen seien und der Kl. daher habe annehmen dürfen, die Warnung sei unbegründet gewesen; allein Kl. durfte sich nach der Warnung einer solchen Annahme nicht hingeben, hätte vielmehr Erkundigungen einziehen müssen, ob unter seinem Grundstücke bereits gebaut werde oder doch in Zukunft gebaut werden solle. Dadurch, daß er sich eine durch nichts begründete Meinung bildete, wurde sein Verschulden nicht ausgeschlossen. 2. Kl. hatte sich damit entschuldigen zu können geglaubt, daß sein Grundstück an der Chaussee und in der Nähe einer Markscheide liege. Der B. R. weist jedoch diesen Vorwand zurück, weil es sich um Beurtheilung rein technischer Fragen handle, der Kl. also auch hier nicht ohne Befragung eines Sachverständigen handeln durfte, wenn er sich nicht dem Einwande des Verschuldens aussetzen wollte. Die Revision meint, daß es sich hier nicht um technische Fragen, sondern gerade um ein für den Laien überzeugendes und seiner Beurtheilung unterliegendes Argument handle. Sie beruft sich dabei auf ein bei Daubenspeck (a. a. O. Bd. 1 S. 363 ff.) mitgetheiltes Urtheil des R. G. Auch dieser Angriff versagt jedoch. In jenem Falle hatte der nicht gewarnte Grundeigenthümer an der Kronprinzenchaussee gebaut. Es wurde damals angenommen, daß der Grundeigenthümer unter diesen Umständen von der Voraussetzung habe ausgehen dürfen, die Nähe der Verkehrsstraße schließe auch für sein Gebäude jede Gefahr aus, zumal ihm Warnungen seitens des Bergbautreibenden nicht zugegangen seien (S. 365). Im vorliegenden Falle hat Kl. selbst behauptet, dieser Schutz stehe nur einem 20 m breiten Schutzstreifen neben der Chaussee zu; nach dem Gutachten Lobes liegen aber die sämmtlichen beschädigten Baulichkeiten außerhalb des Bereichs eines 20 m starken Chausseesicherheitspfeilers. Auf diese Feststellung verweist der B. R. durch die Bezugnahme auf das Lobesche Gutachten. Die Markscheide liegt nach dem Gutachten des Königlichen Bergraths Lobe zwischen der Königin-Luisengrube und einer kleinen Grube und letztere kann nicht selbstständig gebaut werden und wird auch von dem Schmiederschachte, welcher sie gepachtet hat, betrieben, sodaß von dem Stehenlassen von Sicherheitspfeilern nicht die Rede sein kann. Wenn der B. R. annimmt, daß der Kl. sich nach diesen beiden Richtungen hin durch Befragung eines Sachverständigen hätte Aufklärung verschaffen können, so bewegt er sich auf thatsächlichem, den Angriffen der Revision verschlossenem Gebiete. Auch hier erscheint die Annahme, daß der Kl. mit Rücksicht auf die ihm gewordene Warnung Erkundigungen hätte einziehen müssen, wenn er dem Einwande aus § 150 Berggesetzes vorbeugen wollte, nicht rechtsirrthümlich. V. C. S. i. S. Hecht c. Bergfiskus vom 4. April 1900, Nr. 28/1900 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

30. Auflassung als Willenserklärung.

Die Bekl. hat der Kl. den Eid darüber angetragen, daß sie das Streitstück bei der Auflassung am 29. April 1892 nicht habe erwerben wollen. Zur Erklärung darüber vom Gericht aufgefordert, hat die Kl. erwidert, sie sei zu schwören bereit, daß das Streitstück von der Auflassung nicht ausgeschlossen, sie wolle aber den Eid, wie er angetragen sei, nicht schwören. Das B. G. folgt dem Satze des R. G., daß Niemand gegen seinen Willen durch rechtsgeschäftlichen Erwerb Eigenthümer werden könne und wendet ihn dahin an, daß durch Auflassung auch unter Hinzutritt der Eintragung des Eigenthumsübergangs Eigenthum insoweit nicht erworben werde, als der, zu dessen Gunsten die Auflassung erklärt sei, Eigenthum nicht habe erwerben wollen. Diese Folgerung müsse selbst dann eintreten, wenn der Veräußerungswille weiter gegangen sei als der Erwerbswille. Daß die Kl. bei der Auflassung am 29. April 1892 die streitige Parzelle nicht habe erwerben wollen, stehe in Folge ihrer Erklärung auf den angetragenen Eid fest. Demnach habe die Kl. daß Eigenthum nicht erworben und es könne von einer Beweisaufnahme darüber abgesehen werden, ob der Wille ihrer Vorbesitzerin, Eigenthum zu übertragen, etwa weiter gegangen sei, als der Erwerbswille der Kl. Die Auflassung setze sich zusammen aus der Willenserklärung des Veräußerers, der durch die Bewilligung der Eintragung des Erwerbers als Eigenthümer Ausdruck gegeben werde, und aus der Willenserklärung des Erwerbers, die ihren Ausdruck in dem Antrag auf Eintragung seines Eigenthums finde. Soweit beide Erklärungen nicht zusammenwirken, fehle es an der, wie das B. G. B. es ausdrücke, erforderlichen Einigung über die Rechtsänderung. An solcher Einigung fehle es unbedingt auch dann, wenn der andere Theil weniger habe erwerben, als der Berechtigte habe veräußern wollen. Nur soweit Einigung erzielt sei, trete auch die Rechtsänderung ein. Das B. G. untersucht weiter, ob die Kl. etwa bei der Auflassung der Veräußerin habe überlassen wollen, zu bestimmen, was ihr aufgelassen werde, ob ihr Wille sich nur auf das mit seiner Grundbuchnummer bezeichnete Grundstück als solches gerichtet habe, weil dann möglicherweise anzunehmen sei, der Erwerbswille der Kl. habe sich mit dem Veräußerungswillen ihrer Vorbesitzerin insofern gedeckt, als die Kl. habe erwerben wollen, was ihr die frühere Eigenthümerin habe auflassen wollen. Dann komme allerdings in Frage, ob die Wittwe R. der Kl. die streitige Parzelle habe auflassen wollen. Doch könne hiervon abgesehen werden, weil jene Voraussetzung nicht zutreffe. Durch die Eidesweigerung der Kl. sei positiv festgestellt, daß ihr der Wille, die streitige Parzelle mitzuerwerben, gefehlt habe, mit andern Worten, daß die Kl. nur den Willen gehabt habe, das ihr übergebene, geschlossen für sich bestehende Stammgrundstück zu erwerben. Daß dies aber wirklich der Fall gewesen, ergäben überzeugend folgende Umstände. In dem Kaufvertrage sei die Größe des Grundstücks auf ungefähr 980 Quadratruthen angegeben und die der Kl. übergebene Parzelle Nr. 103/27 habe schon eine Größe von 1024 Quadratruthen. Das Streitstück liege mit dem Stammgrundstück örtlich überhaupt nicht mehr im Zusammenhange, sei vielmehr mit einem Grundstücke der Bekl. zusammen eingezäunt. Hiernach sei es nicht zu bezweifeln, daß die Kl. nur das Stammgrundstück 103/27 als das gekaufte Grundstück angesehen habe und ausschließlich dieses habe durch Auflassung erwerben wollen. Zur Beleuchtung der ganzen Sachlage diene endlich, daß Kl. in der Zeit vom Kaufe und der Auflassung im Jahre 1892 an bis zum März

1898 sich ganz ruhig verhalten und erst geklagt habe, als sie durch die Zurückführung des Grundstücks auf das Kataster die Zuschreibung der streitigen Parzelle zu ihrem Grundstück erfahren. Daraus ergebe sich, daß Kl. an eine mangelhafte Erfüllung des Kaufvertrags nicht geglaubt habe. Die Revision ist nicht begründet. Die Ausführungen des B. G. entsprechen in rechtlicher Beziehung der Rechtsprechung des R. G. und weisen auch, soweit sie thatsächliche Feststellungen enthalten, keinen Rechtsirrthum auf. V. C. S. i. S. Mitteldeutsche Creditbank c. Sachs vom 4. April 1900, Nr. 29/1900 V.

Zu den Stempelgesetzen.

31. § 3. Befreiungen von Schuldverschreibungen.

Zunächst mag bemerkt werden, daß der Erlaß des preußischen Finanzministers vom 14. November 1896 (Justizministerial-Blatt 1897 S. 3), auf den die Entscheidung des B. G. vorzugsweise gestützt ist, auf den vorliegenden Streitfall keine Anwendung finden kann, denn dieser Erlaß gründet sich auf die neuen Normativbestimmungen für die preußischen Hypothekenbanken vom 27. Juni 1893, die in § 3 die Verwendung von sogenannten Baugelderhypotheken als Deckung für Hypothekenpfandbriefe verbieten, während die Kl., eine in Bayern domizilirende Hypothekenbank, bezüglich der an ihrem Sitze auszugebenden Pfandbriefe weder der erwähnten Beschränkung, noch dem Verordnungsbereiche der preußischen Behörden untersteht. Was im Uebrigen der B. R. zur Begründung des angefochtenen Urtheils ausführt, kann nicht als rechtlich zutreffend anerkannt werden. Nach Tarifstelle 58 I (unter „Befreiungen" lit. d.) des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 sind von dem Stempel für (hypothekarische) Schuldverschreibungen u. A. befreit: „für Grundkredit- und Hypothekenbanken ausgestellte Schuldverschreibungen, auf Grund deren reichsstempelpflichtige Renten- und Schuldverschreibungen demnächst ausgereicht werden." Die Voraussetzung, von der das Gesetz die Befreiung abhängig macht, hat aber die Kl. nach der eigenen Annahme des B. G. erfüllt; es ist als erwiesen angenommen, daß die Kl. auf Grund der hier fraglichen drei hypothekarischen Schuldverschreibungen demnächst neue Pfandbriefe, die natürlich mit dem Reichsstempel versehen sein mußten, wirklich ausgegeben hat. Das B. G. hält diesen Umstand für bedeutungslos, indem es den Satz aufstellt: „für die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde ist der Zeitpunkt ihrer Perfektion maßgebend, die regelmäßig mit ihrer Errichtung zusammenfällt; liegen bei ihr die Voraussetzungen der Stempelpflichtigkeit vor, die Voraussetzungen der Stempelbefreiung aber nicht vor, so unterliegt sie dem Stempel", und ferner annimmt, auf Grund der vorliegenden Urkunden hätten im Zeitpunkte ihrer Perfektion Pfandbriefe nicht ausgegeben werden dürfen, weil sich aus denselben ergebe, daß die Schuldverschreibungen nicht nach Empfang der Darlehen, sondern in Erwartung der Darlehen ausgestellt, Darlehensforderungen für die Kl. aber erst durch die nachträgliche Hingabe der Darlehen entstanden seien, und weil nach dem Statut der Kl. und nach dem Wortlaut der ihr ertheilten staatlichen Genehmigung zur Ausgabe von Pfandbriefen diese durch wirkliche Darlehen gedeckt sein müssen. Diesen Ausführungen ist folgendes entgegen zu halten: Verschieden von der nach Maßgabe des § 3 des Stempelsteuergesetzes zu beantwortenden Frage, ob eine Urkunde an sich stempelpflichtig ist oder nicht, ist die Frage der Stempelfreiheit einer an sich stempelpflichtigen Urkunde auf Grund besonderer Umstände, die möglicherweise ganz außerhalb der Urkunde und auch in einem zukünftigen Ereignisse liegen können. So ist z. B. die Auflassungserklärung (Tarifstelle 8) stempelfrei, wenn binnen bestimmter Frist die das Veräußerungsgeschäft enthaltende, in an sich stempelpflichtiger Form errichtete Urkunde vorgelegt wird. In einem solchen Falle läßt sich natürlich nicht sagen, für die Stempelpflichtigkeit der Auflassung sei der Zeitpunkt ihrer Perfektion maßgebend, vielmehr hängt es von dem Eintritt oder Nichteintritt der die Befreiung bedingenden Thatsache ab, ob die zunächst bedingte Befreiung demnächst zu einer unbedingten wird oder ganz wegfällt. Gerade so verhält es sich auch mit der Stempelfreiheit von Schuldverschreibungen, auf Grund deren demnächst Pfandbriefe ausgegeben werden. Solche Schuldverschreibungen sind an sich zweifellos stempelpflichtig nach Tarifstelle 58, denn sie unterscheiden sich in keiner Weise von gewöhnlichen, sonstigen Hypothekurkunden; daß sie bestimmt seien, zur Deckung von neuauszugebenden Pfandbriefen zu dienen, ist in den hier fraglichen drei Urkunden nicht einmal angedeutet. Ihre Stempelfreiheit hängt vielmehr von einem künftigen Ereignisse, ihrer Verwendung als Deckung für neue Pfandbriefe ab, steht also im Zeitpunkte ihrer Errichtung niemals endgültig fest. Die nach den Ausführungsbestimmungen von der als Gläubigerin genannten Hypothekenbank auf die Urkunde zu setzende Erklärung („stempelfrei, da auf Grund dieser Schuldverschreibung nichtstempelpflichtige Schuldverschreibungen neu ausgegeben werden") begründet nicht die Stempelfreiheit, sondern enthält nur die Anmeldung des bedingten Anspruchs auf solche, verbunden mit dem Versprechen künftiger Erfüllung der Bedingung. Hätte das Gesetz hiefür eine bestimmte Frist festgesetzt, so würde vermuthlich bei Erhebung der Stempelsteuer ebenso verfahren werden, wie beim Auflassungsstempel in dem erwähnten Falle. Der Begriff „demnächst" dagegen ist zu unbestimmt und dehnbar, um zur Grundlage einer ähnlichen Vorschrift zu dienen. Der Steuerbehörde bleibt deshalb nicht wohl etwas anderes übrig, als ihre Entschließung über die Besteuerung bedingt befreiter Urkunden schon bei deren Errichtung und während des Schwebens der Bedingung zu treffen. Auf die Stempelpflichtigkeit der Urkunden selbst dagegen ist diese steuertechnische Maßregel ohne Einfluß. Kommt es aus irgend einem Grunde nicht zur Ausgabe neuer Pfandbriefe auf Grund der betreffenden Schuldverschreibung, so ist der an sich von Anfang an geschuldete Stempel nachträglich zu entrichten. Die einstweilige Nichterhebung bei Errichtung der Urkunde trägt stets nur provisorischen Charakter. Eine andere Frage ist es, ob nicht die Steuerbehörde die beanspruchte Steuerbefreiung schon bei Errichtung der Urkunde endgültig ablehnen kann, wenn in diesem Zeitpunkte noch nicht alle Voraussetzungen für die künftige Ausgabe von Pfandbriefen erfüllt sind. Hiergegen ließe sich zunächst einwenden, daß nach dem Wortsinne und dem aus ihrer Entstehungsgeschichte ersichtlichen gesetzgeberischen Grunde der Befreiungsvorschrift die Ausgabe von Pfandbriefen (und die damit verbundene Zahlung des Reichsstempels) die einzige Bedingung ihrer Anwendung bildet, ohne Unterschied, ob die Pfandbriefe auf Grund der Schuldverschreibungen mit Recht ausgegeben worden sind oder nicht. Indessen bedarf es für den

vorliegenden Fall nicht der Entscheidung, ob eine so weitgehende Auslegung zulässig sei. Denn wenn auch davon ausgegangen wird, es müsse, damit eine Schuldverschreibung nach Pos. 58 lit. d stempelfrei sei, die Ausgabe von Pfandbriefen auf Grund derselben schon bei Errichtung zulässig sein, so hat dies keinesfalls die Bedeutung, daß in diesem Zeitpunkte bereits alle Voraussetzungen für die Ausgabe von Pfandbriefen vorliegen müßten. In Wahrheit ist dies gar nie der Fall, denn Hypothekenpfandbriefe (— und nur von solchen ist hier die Rede —) müssen gedeckt sein durch Hypotheken, nicht blos durch Schuldverschreibungen, der Erwerb der ersteren folgt aber nothwendig den letzteren nach. Die Ausreichung von Pfandbriefen erfolgt niemals ausschließlich auf Grund einer Schuldverschreibung, sondern stets auf Grund eines Komplexes rechtserheblicher Thatsachen, von denen die Schuldverschreibung einen, freilich unentbehrlichen, Bestandtheil bildet. Wenn demnach die Forderung aufgestellt wird, die Ausgabe von Pfandbriefen müsse schon bei Errichtung der Deckungsschuldurkunden zulässig sein, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß die Schuldverschreibung als solche schon bei ihrer Errichtung diejenige Beschaffenheit aufweisen und denjenigen Anforderungen genügen muß, kraft deren sie die ihr zukommende Stelle in dem Thatsacheninbegriffe, von dem die Pfandbriefausgabe abhängt, vollständig auszufüllen geeignet ist, nicht dagegen dahin, daß auch alle weiteren Bestandtheile dieses Thatsacheninbegriffs bereits vorhanden sein müssen. Zu den letzteren gehört nun auch die Aushändigung der Darlehnsvaluta seitens des Gläubigers an den Schuldner. Wenn nur überhaupt das Darlehen gegeben ist, so ist es für die Wirksamkeit der Schuldverschreibung und der Hypothek ohne Einfluß, ob die Hingabe vor oder nach Errichtung der Urkunde erfolgt ist. Das verkennt auch das B. G. nicht; es stellt jedoch fest, daß vorliegend aus den Urkunden selbst zu entnehmen sei, daß die Bekenntnisse, ein Darlehen empfangen zu haben, von den Schuldnern nicht auf Grund bereits erfolgter Zahlung, sondern in Erwartung künftiger Zahlung ausgestellt seien, und hält für diesen Fall eine abweichende Beurtheilung gerechtfertigt. Ob die Feststellung des B. G. über den Inhalt der Urkunden mit deren Wortlaut vereinbar ist, mag dahingestellt bleiben; keinesfalls rechtfertigt sie die daraus gezogenen Schlußfolgerungen. Das B. G. verwechselt offenbar den rechtsgeschäftlichen Inhalt der Schuldverschreibungen mit dem — seiner Annahme nach aus den Urkunden ersichtlichen — Beweggrunde für die Erklärung dieses Inhalts. Bestünde der rechtsgeschäftliche Inhalt der Urkunden in der gleichzeitigen Erklärung der Schuldner, ein Darlehen empfangen zu haben, dieses Darlehen aber nicht empfangen zu haben, so wäre das freilich bedenklich. Auf Grund einer solchen Urkunde könnten Pfandbriefe nicht ausgegeben werden, aber auch, wie sogleich bemerkt sei, eine Hypothek nicht eingetragen, die vom Schuldner bewilligte sofortige Zwangsvollstreckung nicht eingeleitet, die Klage auf Rückzahlung des Darlehens nicht angestellt werden. Die Urkunde bedurfte vielmehr zu allen diesen Zwecken noch eines Nachtrages, in dem der Empfang des Darlehens schlechthin bestätigt wäre, und erst diese Urkunde wäre die maßgebende Schuldverschreibung. So liegt aber die Sache hier nicht. Die Schuldner haben vielmehr mit klaren Worten bekannt, das Darlehen empfangen zu haben, sie unterwerfen sich der sofortigen Zwangsvollstreckung und beantragen Hypothekeintrag für die Forderung. Es kann nach der ganzen Sachlage nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß nach dem Willen der Schuldner wie der Gläubigerin der Verpflichtungswille der Schuldner in den Urkunden vollen und erschöpfenden Ausdruck hat finden sollen und gefunden hat, daß ein nachträgliches nochmaliges Empfangsbekenntniß nicht vorbehalten war, daß vielmehr die Urkunden in ihrer vorliegenden Beschaffenheit die ernstgemeinte und unbedingte Verpflichtungserklärung der Schuldner enthalten, auf Grund deren allein die Hypotheken eingetragen und später die Pfandbriefe ausgegeben worden sind. Die Schuldverschreibungen bilden demnach die ausschließliche urkundliche Grundlage für die Pfandbriefausgabe. Alles dies ist auch vom B. R. garnicht in Zweifel gezogen. Ist dies aber der Fall, dann stellt die Erwartung des Darlehnes lediglich den Beweggrund für die Ausstellung der Schuldverschreibung dar, deren Wirksamkeit dadurch nicht beeinträchtigt wird, daß der Beweggrund aus der Schuldverschreibung selbst ersehen werden kann. Das angefochtene Urtheil stützt sich noch auf einen weiteren Entscheidungsgrund. Der B. R. führt aus: „Unter Umständen — z. B. bei Konkurs des Besitzers des Pfandgrundstücks — mußten die Darlehen sofort zurückgezahlt werden, also auch dann, wenn es bis dahin zur Ausreichung der Pfandbriefe noch nicht gekommen war. Es handelt sich also bedingt um Schuldverschreibungen gewöhnlicher Art, auf welche die Befreiungsvorschrift bei Eintritt der Bedingung nicht paßt. Bedingte Schuldverschreibungen sind aber nach § 3 Abs. 2 des Stempelsteuergesetzes wie unbedingte zu versteuern." Dieser Gedankengang ist nicht recht verständlich. Gewiß kann, wie schon erwähnt, der Fall eintreten, daß es zur Ausgabe neuer Pfandbriefe nicht kommt, die Bedingung der Stempelbefreiung also wegfällt, die Stempelpflicht unbedingt eintritt. Dieser Fall kann aber, wie oben gezeigt, bei jeder Schuldverschreibung eintreten, auch wenn das Darlehen nicht vorzeitig zurückgezahlt wird. Wenn die Steuerbehörde zweifelt, daß die Banken in solchen Fällen ihrer Steuerpflicht genügen werden, so mag sie eine Kontrolle einführen. Die Folgerung aber, daß eine bedingte Befreiung rechtlich einer unbedingten Verpflichtung gleichstehe, ist natürlich unrichtig und bedarf keiner Widerlegung. Vollends nicht abzusehen ist, wie das B. G. dazu gelangt, an die Stelle einer „bedingt von der Stempelpflicht befreiten Urkunde" eine „bedingte Urkunde" zu setzen. VII. C. S. i. S. Vereinsbank A. G. in Nürnberg c. Fiskus vom 9. März 1900, Nr. 423/99 VII.

32. Bedingte Schuldverschreibung.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Das O. L. G. nimmt an, daß in dem Notarialakte vom 18. November 1897 eine bedingte Schuldverschreibung des M. enthalten sei, welche der in Position 58 Nr. I des Tarifs zum Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 bestimmten Steuer unterliege. In dieser Annahme kann etwas Rechtsirrthümliches nicht gefunden werden. Die bedingte Schuldverschreibung, welche in in der Erklärung des M. liegt, bei eintretender Kündigung sofort nach Ablauf der stipulirten dreimonatlichen Kündigungsfrist der Kl. den sich zu deren Gunsten ergebenden Saldo an Hauptsumme, Zinsen, Provision und etwaigen Kosten zu bezahlen, ist nach § 3 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes ebenso steuerpflichtig wie die unbedingte. Die Revision macht geltend, daß ein Darlehen in dem Vertrage nicht beurkundet sei. Das ist als richtig zuzugeben. Aber der Begriff des Darlehens ist nicht identisch mit dem Begriffe der Schuldverschreibung nach Nr. I der Pos. 58, wie dies schon aus dem weiteren Inhalte der Position 58 entnommen werden kann, nach welchem Schuldverschreibungen über Darlehen und Beurkundungen von Darlehen unter besondere Bestimmungen gestellt werden. Das Urtheil des R. G. vom 13. März 1884 (mitgetheilt bei Hoyer-Gaupp V. Auflage S. 769) spricht zutreffend aus, daß Schuldverschreibungen stempelpflichtig sind, auch wenn sie bedingt, also auch wenn sie vor dem Empfange des Darlehens und in der Erwartung der rechtsverbindlich versprochenen Zahlung des Darlehns ausgestellt sind. Dieses Urtheil bezieht sich zwar auf die Position „Schuldverschreibungen" nach dem Tarif zu dem jetzt aufgehobenen Gesetze vom 7. März 1822; der in ihm ausgesprochene Grundsatz ist aber in gleicher Weise auf das Gesetz vom 31. Juli 1895 anwendbar. II. C. S. i. S. Cölner Gewerbebank c. Fiskus vom 27. März 1900, Nr. 438/99 II.

33. Prozeßvollmacht — Nebenforderungen betreffend.

Für die Stempelpflicht ist der Inhalt der stempelpflichtigen Urkunde maßgebend. Wenn auch durch die nur auf die Hauptforderung als Gegenstand des Rechtsstreits bezw. der Prozeßvertretung lautende Prozeßvollmacht der Bevollmächtigte gesetzlich ermächtigt ist, auch rückständige Zinsen als Nebenforderung geltend zu machen, so liegt die Thatsache, daß eine solche

Zinsenforderung besteht, außerhalb des Inhalts der Urkunde, ist aus dieser nicht ersichtlich und kann daher für die Stempelpflicht nicht berücksichtigt werden. Sie kann auch nicht etwa nur als ein Faktor der Werthsermittlung angesehen werden, sondern sie stellt vielmehr einen selbstständigen, die Stempelpflicht bedingenden Umstand dar, der daher aus der Urkunde selbst erkennbar sein muß. Für die von der Revision vermißte Anwendung der Bestimmungen des § 7 des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1893 über die Werthsermittlung ist hiernach kein Raum gegeben. Auch der Hinweis der Revision auf den letzten Absatz des § 4 des Stempelgesetzes ist ohne Beweiskraft; denn daraus ergiebt sich nur, daß wenn aus dem Inhalt der Vollmacht der Werth des Gegenstandes überhaupt nicht ersichtlich ist, der Nachweis geführt werden darf, daß der Werth den Betrag von 150 Mark nicht übersteigt; im gegenwärtigen Falle war aber der Werth des Gegenstandes aus der Vollmacht klar ersichtlich. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Schenk vom 23. März 1900, Nr. 446/99 VII.

34. Tarifstelle 25.

Die Tarifstelle 25 unterwirft Gesellschaftsverträge über Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung einer doppelten Besteuerung; nach der Bestimmung unter a ist zunächst für die Errichtung dieser Gesellschaften ein Stempel von 1/50 bezw. 1/20 und 1/2 Prozent zu erlegen; sodann aber ist nach der Bestimmung unter c noch ein besonderer Stempel zu entrichten, wenn nach dem Gesellschaftsvertrage in eine dieser Gesellschaften nicht in Geld bestehendes Vermögen eingebracht wird und zwar von 1 Prozent, 1/3 Prozent oder 1/50 Prozent, je nachdem es sich hierbei um Grundstücke, bewegliche Sachen oder Forderungen handelt. Im Abs. 2 der lit. c ist nun folgende Bestimmung getroffen: „Auf den Werthstempel kommt der nach den Vorschriften unter a dieser Tarifstelle zu berechnende Werthstempel in Anrechnung, wenn das Einbringen des Vermögens in die Gesellschaft zugleich mit deren Errichtung — — beurkundet wird." Der Fall dieser Vorschrift liegt hier vor. Der Bekl. und mit ihm der B. R. verstehen nun deren Inhalt dahin, daß die Anrechnung des nach lit. a zu erhebenden Gründungsstempels nur soweit zu erfolgen habe, als ein Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen stattfinde und hierfür ein Stempel erfordert werde. Da im gegenwärtigen Falle das Aktienkapital 1 200 000 Mark beträgt und nur in Höhe von 750 000 Mark die Einlage der Aktionäre nicht in Geld sondern in anderen Vermögensgegenständen bewirkt ist, der Rest von 450 000 Mark aber baar eingezahlt ist, so ist von dem Bekl. unter Billigung des B. R. der Gründungsstempel von 1/50 Prozent nur in Höhe jener 750 000 Mark mit 150 Mark auf den Einbringungsstempel angerechnet, in Höhe der baar eingezahlten 450 000 Mark aber mit 90 Mark besonders erfordert worden. Für eine derartige einschränkende Auslegung der in Rede stehenden Bestimmung liegt indessen kein Grund vor. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Christoph und Gen. c. Fiskus vom 16. März 1900, Nr. 434/99 VII.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

35. Art. 931, 1121.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Der Bekl. hat der an und für sich unbestrittenen Forderung des Kl. von 7 000 Mark den Einwand entgegengesetzt, daß er seine nach dem vorgelegten Schuldschein seines Sohnes, des Cedenten, gegen diesen bestehende Darlehnsforderung von höherem Betrage gegen die Klageforderung aufrechne. Nun hat aber das O. L. G. mit genügender Begründung festgestellt, daß der fragliche Schuldschein nicht ernstlich gemeint sei, und daß durch ihn das behauptete Darlehn nicht bewiesen werde. Zugleich hat das O. L. G. angenommen, daß der Bekl. allerdings die 18 000 Mark, worüber der Schuldschein spricht, zum Nutzen des Sohnes aufgewendet hat, und zwar in der Weise, daß er für ihn zum Zwecke der Aussteuer bei seiner Verheirathung das Z.'sche Geschäft für den Preis von 16 000 Mark ankaufte und diesen Kaufpreis an den Verkäufer bezahlte, daß er außerdem dem Sohne den Betrag von 2 000 Mark baar gegeben hat. Nachdem das O. L. G. festgestellt hat, daß die Darlehnsforderung, mit welcher der Bekl. aufrechnen wollte, nicht zu Recht besteht, fehlt es an einer Gegenforderung des Bekl., womit er gegen die Klageforderung aufrechnen könnte. Er hat zwar behauptet, daß in der Hergabe der 18 000 Mark für seinen Sohn eine Schenkung liege, welche Mangels der vorgeschriebenen Form ungültig sei. Er habe keine Verpflichtung gehabt, seinen Sohn mit der fraglichen Summe auszusteuern. Allein der Bekl. hat nicht geltend gemacht, daß er die so geschenkte Summe als eine Nichtschuld zurückfordere und nun mit diesem Condiktionsanspruche gegen die Klageforderung kompensiren wolle. Will man aber auch seine Einlassung dahin auffassen, daß er diesen Condiktionsanspruch gegen den am Rechtsstreite nicht betheiligten K. jun., seinen Sohn, erhoben, und damit gegen den Kl. als Cessionar des Sohnes kompensiren wolle, so würde der Bekl. damit schon deshalb keinen Erfolg haben können, weil die fragliche Liberalität des Bekl. gegen seinen Sohn der für Schenkungen nach Art. 931 des B. G. G. vorgeschriebenen Form nicht bedurfte und deshalb die Rückforderung ausgeschlossen wäre. Soweit es sich nämlich um die dem Sohne baar gegebenen 2 000 Mark handelt, ist anzunehmen, daß ein Handgeschenk vorliege. Bei dem Ankaufe des Z.'schen Geschäftes für den Sohn aber liegt ein Vertrag des Bekl. mit dem bisherigen Inhaber dieses Geschäftes zu Gunsten des Sohnes nach Art. 1121 des B. G. B. vor, bei welchem es ebenfalls für die Gültigkeit der dem Dritten gemachten Zuwendung der für die Schenkung vorgeschriebenen Form nicht bedurfte. — Hiernach kann die Frage unerörtert bleiben, ob für den Bekl. eine natürliche Verbindlichkeit bestand, seinem Sohne bei seiner Verheirathung eine Ausstattung zu gewähren. II. C. S. i. S. Klein c. Hermestroff vom 30. März 1900, Nr. 434/99 II.

36. Art. 1116.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Dieselbe rügt zunächst, daß die nach Art. 1116 des B. G. B. zur Nichtigkeitserklärung eines Vertrages wegen Betruges erforderlichen „maneuvres pratiquées" nicht genügend festgestellt seien, sowie daß es auch an einer Feststellung darüber fehle, daß der angebliche Betrug als wirkende Ursache für den ganzen Vertragsabschluß, als „causam dans" für den Vertrag anzusehen sei. Beide Rügen sind unbegründet. In den Gründen des Urtheils ist klar ausgesprochen, daß es durch den vom Bekl. zum Zwecke der Täuschung vorgelegten unrichtigen Prospekt über die Erträgnisse des Geschäfts zum Abschlusse des Vertrags gekommen sei, daß Kl. gerade durch die falschen Angaben und den dadurch in ihm hervorgerufenen Irrthum zu dem Abschlusse des Vertrages, wie vereinbart, veranlaßt worden sei und denselben anderenfalls so nicht abgeschlossen haben würde. Hierdurch ist einerseits hinreichend festgestellt, daß der Bekl. sich betrüglicher Handlungen zum Zwecke der Täuschung des Kl. schuldig gemacht hat, und andererseits, daß diese betrüglichen Handlungen die wirkende Ursache zum Abschlusse des Vertrages gewesen sind. Wenn die Revision weiter geltend macht, das O. L. G. habe auch noch feststellen müssen, daß der Kl. ohne die Täuschung auch nicht zu einem geringeren, zu einem angemessenen Preise gekauft haben würde, so erscheint ein solches Verlangen unberechtigt. Das O. L. G. hatte nur festzustellen, daß der Vertrag so wie er abgeschlossen ist, auch mit Rücksicht auf den wirklich vereinbarten Kaufpreis, durch den Betrug des Bekl. zu Stande gekommen ist. Mit dieser Feststellung sind die Voraussetzungen des Art. 1116 gegeben. Eine Erörterung darüber, ob ein anderer Vertrag, ein Vertrag mit geringerem Kaufpreise etwa abgeschlossen worden wäre, wenn die Täuschung nicht stattgefunden hätte, hatte das O. L. G. nicht anzustellen. Unzutreffend ist in dieser Hinsicht die Hinweisung der Revision auf ein Urtheil des erkennenden Senats vom 9. Mai 1899 in Sachen König und Genossen gegen Siegfried. Es handelte sich in dieser Sache nicht um die Aufhebung eines Kaufvertrages wegen Betrugs, sondern um die Aufhebung wegen Vorhandensein einer ver-

borgenen Servitut, wobei der Art. 1638 des B. G. B. auszulegen war. Die diesem Artikel durch jenes Urtheil gegebene Auslegung hat keine Bedeutung für die Anwendung des Art. 1116. II. C. S. i. S. Spite c. Lanzberg vom 3. April 1900, Nr. 446/99 II.

37. Art. 1386.

Der Angriff, daß die Annahme des O. L. G. bezüglich der Anwendbarkeit des Art. 1386 des B. G. B. auf einer rechtsirrigen Auslegung dieser Gesetzesbestimmung beruhe, erscheint begründet. Wie in den Vorinstanzen festgestellt und unbestritten ist, hat der Kl. den Unfall, wegen dessen er den streitigen Schadensersatzanspruch auch dem Bekl. C. gegenüber erhoben hat, in einem diesem zugehörigen, noch nicht fertig gestellten und nicht übernommenen Neubau in Folge Einsturzes eines Treppenpodestes erlitten. Auf die durch den Einsturz solcher Neubauten oder eines Theiles derselben verursachten Schadenszufügungen findet aber der Art. 1386 cit. nach der fast ausnahmslos übereinstimmenden und zutreffenden französischen Doktrin und Rechtsprechung überhaupt keine Anwendung. (Zu vergleichen Fuzier-Hermann zu Art. 1386 Nr. 17, 18, Laurent Bd. 20 Nr. 643, Aubry & Rau Bd. 4 S. 772, Demolombe Bd. 31 Nr. 660, Sourdat, responsabilité Bd. 2 Nr. 1453 bis Sirey réc. 1864 2, 1 u. A.) Für diese Annahme wird zunächst mit Recht insofern auf den Wortlaut verwiesen, als in dem Art. 1386 als zweite Voraussetzung der Haftbarkeit der Mangel der Unterhaltung als Grund des Einsturzes aufgeführt wird, und hiervon doch bei noch nicht fertiggestellten und nicht übernommenen Bauten durchgängig nicht wird die Rede sein können. Sodann sprechen aber auch innere Gründe entschieden für dieselbe. Der Art. 1386 statuirt eine Haftbarkeit des Eigenthümers eines Gebäudes, die von dem Nachweis eines Verschuldens unabhängig ist. Voraussetzung ist lediglich, daß der Grund des schädigenden Einsturzes in einem Konstruktionsfehler oder — wie hervorgehoben — in einem Mangel der Unterhaltung liegt; in jedem dieser Fälle haftet der Eigenthümer als solcher, auch wenn ihn bezüglich dieser Gründe ein Verschulden nicht trifft (insofern beruht die vom O. L. G. bezogene Stelle bei Larombière oblig. Bd. 7 zu Art. 1386 Nr. 5 auf einem Mißverständniß). Es handelt sich um eine Zweckmäßigkeitsbestimmung, welche mit Rücksicht auf die mit Gebäudeeinstürzen, insbesondere für Nachbarn und Passanten verbundenen Gefahren den Eigenthümer mit einer Haftbarkeit belegt, auch wenn die Voraussetzungen derselben gemäß Art. 1382—1384 nicht gegeben sein würden. Diese Ausnahmebestimmung ist aber auf diejenigen Fälle zu beschränken, für welche sie gemeint und gegeben ist. Nun liegen die Verhältnisse wesentlich in dieser Hinsicht anders bei fertiggestellten und von dem Eigenthümer übernommenen Gebäuden als bei Neubauten. Bei fertigen Gebäuden ist der Eigenthümer der naturgemäß Gegebene, an den sich der Beschädigte halten kann; mit der Uebernahme und der Obhut übernimmt er die Pflicht der Sorge für das Gebäude auch im Interesse der öffentlichen Sicherheit und damit die Verantwortlichkeit dem durch einen etwaigen Einsturz Geschädigten gegenüber, dem füglich nicht zugemuthet werden kann, sich nach einem Dritten, den etwa ein Verschulden treffen könnte, umzusehen und sich an diesen zu halten. Bei Neubauten dagegen kommen naturgemäß in erster Linie die Unternehmer, die Arbeiter und die übrigen an demselben beschäftigten Personen in Frage, welche die Verantwortlichkeit nach Maßgabe der Art. 1382 ff. im Falle einer durch sie oder ihre Angestellten bei dem Baue oder den Arbeiten verschuldeten Schadenszufügung trifft; dem Eigenthümer auch in solchen Fällen die Verantwortlichkeit aufzuerlegen, kann nur gerechtfertigt erscheinen, wenn dieselbe auf andere Umstände insbesondere vorhandenes eigenes Verschulden oder die Haftbarkeit als préposé nach Art. 1384 gegründet werden kann. Um eine weiter gehende, weder der Praxis noch der Rechtsprechung entsprechende Haftbarkeit des Eigenthümers als solchen bei Neubauten anzunehmen, wie dieses Seitens des O. L. G. geschehen ist, würde eine unzweideutige gesetzliche Bestimmung erforderlich sein. Daß es bei unvollendeten Neubauten einen Unterschied für die vorliegende Frage nicht machen kann, wenn diejenigen Arbeiten, durch welche der Unfall speziell verursacht wurde, beendet waren, bedarf nach Obigem einer weiteren Ausführung nicht. II. C. S. i. S. Cohnen c. Moers vom 27. März 1900, Nr. 12/1900 II.

38. Art. 1636, 1641, 1644.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Dieselbe rügt zunächst bezüglich der Abweisung des gegen den Bekl. R. erhobenen Anspruchs auf Auflösung des Kaufvertrages vom 10. Februar 1898, das O. L. G. habe dabei unrichtiger Weise angenommen, daß auf das vorliegende Verhältniß die Grundsätze und Bestimmungen über die Gewährleistung wegen Entwährung Art. 1626 ff. des c. c. Anwendung fänden; es handle sich nicht um eine solche, sondern um den Anspruch auf Gewährleistung wegen verborgener Mängel, die dem ihm verkauften Grundstück angehaftet hätten; danach habe er gemäß Art. 1641 nnd 1644 c. c. die Wahl gehabt, von dem Vertrage abzugehen oder Minderung des Kaufpreises zu verlangen. Das ist indessen nicht begründet. Dem O. L. G. ist dahin beizupflichten, daß, weil nicht physische Mängel und Eigenschaften eines Theiles des Kaufobjektes sondern Mängel im Rechte in Frage stehen, welche die Nichtexistenzberechtigung des fraglichen Stalles und Anbaues bedingten und insoweit die Besitzentziehung (Art. 1625 Abs. 1) zur Folge hatten, die Bestimmungen der Art. 1626 ff. für das streitige Rechtsverhältniß maßgebend sind. Die weitere Feststellung des O. L. G. aber, daß der Stall und der Anbau für den Kl. nicht von der Bedeutung gewesen seien, daß er ohne dieselben den Kauf nicht abgeschlossen haben würde, ist thatsächlicher Natur und daher der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Danach erscheint die Abweisung der Auflösungsklage gemäß Art. 1636 c. c. rechtlich begründet. II. C. S. i. S. Gesell c. Roeder u. Gen. vom 23. März 1900, Nr. 470/99 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Wilhelm Wilke beim Amtsgericht Osterfeld; — Rechtsanwalt Korsch beim Landgericht Straßburg i./E.; — Rechtspraktikant Dr. Wilhelm Ranzenberger beim Amtsgericht Weißenburg a./S.; — Gerichtsassessor Dr. jur. Wilhelm Ziemssen beim Amtsgericht Demmin; — Gerichtsassessor Fourmann beim Landgericht Saarbrücken; — Rechtsanwalt Ernst Simons beim Landgericht II Berlin; — Gerichtsassessor Dr. Wilhelm Schmitz beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Hermann Kampf bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Worms; — Rechtsanwalt Wilhelm Kulm beim Amtsgericht Lüben; — Rechtsanwalt Dr. Theodor Oskar Uhlig beim Landgericht und beim Amtsgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Richard Otto Sulzberger beim Amtsgericht Wurzen; — Rechtsanwalt Ludwig August Gustav Donalies beim Amtsgericht Zeitz; — Rechtsanwalt Kunde beim Amtsgericht Jauer; — Rechtsanwalt Dr. Koehler beim Amtsgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Dr. Heinemann beim Amtsgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Otto Franz Rudolph Hölzer beim Amtsgericht Pirna.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 46 und 47. Berlin, 8. Mai 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Scheidungsprozeß.

Beschluß des Reichsgerichts IV. Civilsenat i. S. Kessel c. Kessel vom 19. April 1900, B Nr. 65/1900 IV.

Unter Aufhebung eines Beschlusses des Kammergerichts ist die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Dem Königlichen Kammergericht ist zwar darin beizutreten, daß bezüglich des Inhalts und Umfangs der dem Ehemann der Ehefrau gegenüber obliegenden Unterhaltungspflicht nach Artikel 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche seit dem 1. Januar 1900 lediglich die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend sind, welches die Kosten der von der Ehefrau geführten Prozesse — abweichend von den außer Kraft getretenen §§ 187 und 726 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts — nicht als Bestandtheile des vom Manne zu gewährenden Unterhalts betrachtet, sondern die Frage, ob und inwieweit der Ehemann Prozeßkosten für die Frau zu zahlen habe, indem das eheliche Güterrecht behandelnden sechsten Titel des vierten Buches geregelt hat. (Vergleiche §§ 1360, 1361 sowie §§ 1387, 1412, 1416, 1460, 1464, 1532, 1535 Nr. 2, 1536 Nr. 4 und Motive Band IV Seite 125, 202, 203, 640, 696, 697.)

Nicht zu billigen ist dagegen die weitere Ausführung, daß diese das eheliche Güterrecht und damit die Kostentragungs- bezw. Vorschußpflicht des Ehemannes betreffenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach Artikel 200 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Verbindung mit Artikel 59 § 6 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche im vorliegenden Falle unanwendbar seien, und daß somit jede Verpflichtung des Berufungsklägers, seiner Ehefrau für die Berufungsinstanz einen Kostenvorschuß zu leisten, ohne Rücksicht auf die einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, aus dem Grunde verneint werden müsse, weil nach dem für den Prozeß der Parteien zur Anwendung kommenden bisherigen ehelichen Güterrecht eine solche Vorschußpflicht des Ehemanns nicht bestehe. Es erscheint an sich nicht denkbar, daß der Gesetzgeber die Absicht gehabt haben könnte, bei dem Außerkrafttreten der die Kostentragungs- und Vorschußpflicht des Ehemannes berührenden Vorschriften der §§ 187 und 726 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts auch die Anwendbarkeit der diese Rechtsmaterie anderweit ordnenden neuen Bestimmungen auszuschließen. Aber auch der Wortlaut des Artikels 59 § 6 Absatz 1 a. a. O. nöthigt keineswegs zu einer solchen Auffassung; vielmehr ist daraus nur zu entnehmen, daß trotz der Aenderung des Güterstandes, welche nach näherer Vorschrift der Artikel 44 bis 58 a. a. O. mit dem 1. Januar 1900 eingetreten ist, die älteren das eheliche Güterrecht betreffenden Bestimmungen doch noch für die sachliche Entscheidung der am 1. Januar 1900 bereits anhängigen Prozesse, sowie für die Beurtheilung der Wirkungen eines in solchem Rechtsstreite ergehenden Urtheils maßgebend geblieben sind. Hierdurch aber wird die Frage, ob der Ehemann durch einstweilige Verfügung angehalten werden kann, seiner Ehefrau für einen zwischen ihnen schwebenden Ehescheidungsprozeß den erforderlichen Kostenvorschuß zu gewähren, überhaupt nicht berührt.

Damit fällt die Grundlage, auf welcher die Ausführungen der vorliegenden Entscheidung des Königlichen Kammergerichts beruhen, in sich zusammen, während bisher die Frage noch gar nicht erörtert worden ist: wie der in Rede stehende Antrag vom 3. März 1900 aufzufassen sei (insbesondere, ob verlangt werde, daß der Ehemann die fraglichen Anwaltsgebühren aus eigenen Mitteln oder nur aus dem eingebrachten Gute vorschießen solle) und ob dieser Antrag, so wie er gestellt worden ist, nach den zur Anwendung zu bringenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (bei Mitberücksichtigung der §§ 627 Absatz 4 und 936, 940 der Civilprozeßordnung) für gerechtfertigt zu erachten sein möchte.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 23. bis 30. April 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. § 70.

Die Revision konnte nicht für zulässig erachtet werden. Da es sich um einen Rechtsstreit über einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt und letzterer die Revisionssumme nicht erreicht, so würde nach § 547 Ziffer 2 C. P. O. das Rechtmittel der Revision nur dann gegeben sein, wenn der Rechtsstreit einen stempelrechtlichen Anspruch beträfe, für welchen die L. G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. Dieser Fall liegt nicht vor. Nach § 70 Abs. 3 des G. V. G. in Verbindung mit § 39 Abs. 1 Ziffer 4 des Preußischen Ausführungsgesetzes dazu in seiner alten Fassnng vom 24. April 1878 ist die Zuständigkeit der L. G. für die Entscheidung von Stempelstreitigkeiten nur insoweit eine ausschließliche, als der streitige Stempel entweder ein Werthstempel oder ein nicht nach dem Betrage des Gegenstandes zu bemessender Vertragsstempel ist. Streitigkeiten wegen der Entrichtung eines Fixstempels von einer Urkunde, die nicht Vertragsurkunde ist, fallen danach nicht unter den citirten § 39, sondern gehören vor die L. G. nur dann, wenn der streitige Stempelbetrag sich auf mehr als 300 Mark beläuft; andernfalls greift gemäß der allgemeinen Bestimmung des § 23 Ziffer 1 des G. V. G. auch für solche Streitigkeiten die Zuständigkeit der Amtsgerichte Platz und findet die Revision selbst dann nicht statt, wenn der Rechtsstreit im Wege ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung, § 38, 39 C. P. O., in I. J. zur Verhandlung vor ein L. G. gebracht worden ist. In diesem Sinne hat bereits der IV. C. S. des R. G. durch Urtheil vom 16. Dezember 1897 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 40 Seite 386) in einem Falle entschieden, in welchem die Tarifposition 77 des Stempelsteuergesetzes (amtliches Zeugniß in Privatsachen) in Frage kam. Das Gleiche muß für den Streit über die Rechtmäßigkeit eines nach Position 10 erhobenen Ausfertigungsstempels, der ebenfalls kein Vertrags-Fixstempel ist, gelten. Nun hat allerdings inzwischen § 39 Abs. 1 Ziffer 4 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. durch Art. 130 Ziffer V des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 eine veränderte Fassung dahin erhalten, daß die ausschließliche Zuständigkeit der L. G. in Stempelstreitsachen nunmehr unterschiedslos auf alle Stempelabgaben erstreckt worden ist. Diese neue Bestimmung kann jedoch im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen, da sie erst mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getreten ist, während das jetzt angefochtene Urtheil bereits am 16. November 1899 erlassen ist. Für neue Prozeßgesetze gilt freilich, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, im Allgemeinen der Grundsatz, daß sie sofort auch auf bereits anhängige Prozesse anzuwenden sind; jedoch ist in Ermangelung einer gegentheiligen Anordnung des Gesetzgebers diese rückwirkende Kraft insoweit ausgeschlossen, als reine Rechtswirkungen von Prozeßhandlungen oder gerichtlichen Entscheidungen, die noch unter der Herrschaft des bisherigen Prozeßgesetzes stattgefunden haben, in Frage stehen. Vergl. die Plenarentscheidung vom 10. Juni 1886, Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 16; wiederholt in den Plenarentscheidungen vom 25. Mai 1887 und vom 28. September 1887 Entscheidungen Bd. 18 S. 316; Bd. 19 S. 417; Beschluß des V. C. S. vom 10. März 1900 in Sachen Weitze wider Gensch'sche Konkursmasse V B. 31/1900. Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß, da das B. U. am 30. November 1899 zugestellt worden ist, auch die Frist zur Einlegung der Revision am 1. Januar 1900 bereits abgelaufen war. Das B. U. war sonach zur Zeit des Inkrafttretens der neuen Gesetzgebung unanfechtbar und mußte daher auch aus diesem Grunde dem Einfluß der letzteren entzogen bleiben. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Danzig vom 17. April 1900, Nr. 472/99 VII.

Zur Civilprozeßordnung.

2. § 16.

Das B. G. hat das Versäumnißurtheil vom 27. März 1897 aufgehoben, und die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts kostenpflichtig abgewiesen. Es ist angenommen, daß die Zustellung der Klage am 24. Februar 1897 ungültig war, dagegen die Zustellung vom 3. Januar 1898 zwar formrichtig geschehen ist, der Bekl. jedoch derzeit seinen Wohnsitz bereits nach Frankfurt a. M. verlegt hatte, so daß die Einrede der Unzuständigkeit begründet erscheine. Die erste dieser Zustellungen erfolgte durch Niederlegung auf der Postanstalt und Anheftung einer bezüglichen Anzeige an der Thüre der angeblichen Wohnung des Bekl. in Oestrich, Rheinstraße Nr. 2. Auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme hat das O. L. G. als bewiesen festgestellt, daß der Bekl. derzeit in Oestrich keine Wohnung inne hatte, daß er vielmehr dort nur Weinvorräthe in einem Kellerraum, und einstweilen zurückgelassene Mobilien in einem zum Bewohnen nicht geeigneten Raume aufgestapelt hatte. An dieser thatsächlichen Festellung, nach welcher die Zustellung mit Recht für ungültig erachtet ist, scheitern die in dieser Beziehung erhobenen Revisionsangriffe, denn durch dieselbe wird der Inhalt der Zustellungsurkunde insoweit widerlegt, und bei dem vorliegenden vollständigen Beweisergebnisse ist es unerheblich, ob die Beweislast richtig gewürdigt ist. Diese ungültige Zustellung konnte auch nicht dadurch rechtliche Bedeutung gewinnen, daß später am 3. Januar 1898 eine erneute formgiltige Zustellung der Klage erfolgte, welche an den Prozeßbevollmächtigten des Bekl. geschah, den dieser nach Erlaß des Versäumnißurtheils des L. G. zu Wiesbaden vom 27. März 1897 bestellt hatte, und es kann daher nur entscheidend sein, ob zur Zeit dieser zweiten Zustellung die Zuständigkeit des L. G. zu Wiesbaden begründet war. Das O. L. hat dies verneint, indem es feststellt, daß der Bekl. derzeit seinen Wohnsitz in Frankfurt a. M. hatte. Die Annahme, daß der Bekl. dort einen Wohnsitz hatte, beruht darauf, daß er dort eine Wohnung auf ein Jahr fest gemiethet hatte und auf weiteren thatsächlichen Erwägungen, bei welchen weder der Begriff des Wohnsitzes verkannt, noch sonst ein Rechtsirrthum ersichtlich ist. Der Kl. rügt aber weiter, daß er die Wohnung des Bekl. in Frankfurt a. M. nicht gekannt und nicht habe kennen können, das B. G. habe mit Unrecht eine ihm

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

obliegende weitere Erkundigungspflicht angenommen, und die von ihm unter Beweis gestellten Thatsachen ungenügend gewürdigt, aus welchen hervorgehe, daß der Bekl. seinen Aufenthalt verheimlicht habe. In dieser Richtung ist zwar von Petersen, Kommentar zur C. P. O. IV. Auflage S. 563 Note 9 zum § 16 — früher § 18 — C. P. O ausgeführt, daß der Kl. nicht verpflichtet sei, Nachforschungen nach dem Aufenthalte des Bekl. anzustellen, und vielmehr dem Bekl. obliege zu beweisen, daß dem Kl. sein Aufenthaltsort bekannt gewesen sei. Es ist jedoch mit dem VI. C. S. des R. G. Entsch. Bd. 27 S. 401 davon auszugehen, daß der Kl. diejenigen Schritte zu thun hat, welche nach Lage der Sache von ihm vernünftiger Weise einzuschlagen waren, um den Wohnsitz des Bekl. zu ermitteln, und daß er nachzuweisen hat, daß dies seinerseits geschehen sei. In übereinstimmendem Sinne hat sich auch der IV. C. S. des R. G. im Urtheil vom 13. Januar 1898 in Sachen von Hardenberg wider von Hardenberg Rep. IV. 1898/97 ausgesprochen, und von diesem Rechtsstandpunkt ist das B. G. ausgegangen. Dasselbe führt aus, daß dem Kl. bestimmte Thatumstände bekannt waren, welche darauf hinwiesen, daß der Bekl. sich in Frankfurt aufhalte, und daß er hierüber durch Anfrage bei der Polizeibehörde sichere Auskunft habe erlangen können, da Bekl. dort vom 15. März bis 15. Juni 1897 und vom 19. September 1897 bis zum 25. Januar 1898 polizeilich gemeldet war. Ein Mangel der erforderlichen Erkundigung ist darin gefunden, daß der Kl. es unterließ, diesen einfachen und nächstliegenden Schritt zu thun, und statt dessen nur bei der Postbehörde und bei Verwandten anfragte. Danach ist aber dem Kl. nicht eine Erkundigung an beliebigen Orten zugemuthet, sondern dort, wo er nach den Umständen den Aufenthalt des Bekl. vermuthen mußte, und auch nicht eine schwierige, zeitraubende oder kostspielige Ermittelung, sondern eine Anfrage bei der zuständigen Ortsbehörde, welche auch ein Abwesender leicht erledigen konnte. Diese Anforderung geht über die an die Erkundigungspflicht des Kl. zu stellenden Anforderungen nicht hinaus. III. C. S. i. S. Peez c. Peez vom 6. April 1900, Nr. 19/1900 III.

3. § 87.

Die Entscheidung über die Kosten I. J. verstößt aber gegen die C. P. O., insofern diese die Verurtheilung eines Kl. in die Kosten, insoweit sie gerade durch die Erhebung der Klage gegen einen von mehreren Bekl. entstanden seien, nicht kennt. Durch diese Art der Verurtheilung, die im Kostenfestsetzungsverfahren zu unlöslichen Schwierigkeiten zu führen geeignet ist, erscheint auch jede Partei als beschwert. Insoweit mußte daher das vorige Urtheil aufgehoben und in der Sache selbst die sachgemäße Art der Kostenentscheidung an die Stelle gesetzt werden. VI. C. S. i. S. Wölfel c. Mengering vom 5. April 1900, Nr. 47/1900 VI.

4. § 304.

Mit Recht wird von der Revision gerügt, daß der B. R. durch den Erlaß einer Vorabentscheidung nach § 276 der C.P.O. a. F. prozessualisch gefehlt habe. Wenn hier dem Gericht nachgelassen ist, über Grund und Betrag eines streitigen Anspruchs getrennt zu verhandeln und zu entscheiden, so beruht dies auf der Erwägung, daß regelmäßig für die Entscheidung über den Anspruchsgrund andere That- und Rechtsfragen in Betracht kommen werden, als für die Entscheidung über den Anspruchsbetrag und daß daher durch die zugelassene Theilung des Prozesses dessen im Interesse einer gedeihlichen mündlichen Verhandlung zu erstrebende Uebersichtlichkeit gefördert wird. Davon aber kann dann keine Rede sein, wenn, wie bei Schädensprozessen der vorliegenden Art, die Erheblichkeit der erlittenen Beeinträchtigung eines Rechts die gesetzliche Voraussetzung für das Entstehen einer Entschädigungspflicht überhaupt bildet. Da in diesen Fällen die für die Anerkennung des Anspruchs seinem Grunde nach und für die Bemessung seines Betrages maßgebenden Thatumstände theils dieselben sind, theils, wenngleich verschieden, doch in engem Zusammenhange mit einander stehen, so ist es kaum durchführbar, zum mindesten in hohem Maße unzweckmäßig und verwirrend, auch bei derartigen Streitigkeiten den Entschädigungsanspruch als solchen für begründet zu erklären, die Höhe der Entschädigung aber unbestimmt zu lassen. Auch der B. R. hat im vorliegenden Falle keineswegs eine solche begriffliche Scheidung vorgenommen; seine Entscheidung verstößt vielmehr noch in einem weiteren Punkte gegen den citirten § 276. Nach feststehender Praxis darf eine Vorabentscheidung über den Grund des Klageanspruchs nur ergehen, wenn alle rechtserheblichen Thatsachen, aus denen sich das Bestehen des Anspruchs seinem Grunde nach ergiebt, unstreitig sind oder richterlich festgestellt werden, der weitere unter den Parteien zu entscheidende Streit sonach nur die Höhe des Anspruchs betrifft. Allerdings kann es in Schädensprozessen, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, trotz Bejahung des Anspruchsgrundes später zur Klageabweisung kommen, wenn in dem weiteren Verfahren ein durch die schädigende Handlung hervorgerufener Schaden nicht nachweisbar ist, und genügt daher für die Anwendung des § 276 schon die Möglichkeit eines vom Kl. erlittenen Schadens. Vgl. die vom B. R. citirten Urtheile vom 12. Dezember 1892, Juristische Wochenschrift Jahrgang 1893 S. 75; vom 18. Januar 1897, Juristische Wochenschrift S. 107 und in Seuffert's Archiv Bd. 52 S. 459; vom 24. Januar 1898, Juristische Wochenschrift S. 141; vom 30. November 1898, Juristische Wochenschrift Jahrgang 1899 S. 35. Der B. R. mißversteht aber diese Entscheidung, wenn er sie zur Rechtfertigung des von ihm in der vorliegenden Sache erlassenen Zwischenurtheils in dem Sinne heranzieht, daß es für das letztere genüge, wenn die Behauptungen, welche Kl. zur Begründung seines Anspruchs, namentlich in Betreff der Beeinträchtigung der Licht- und Luftzufuhr vorgebracht hat, einstweilen als richtig unterstellt werden. Vielmehr hätte er, um den in jenen Urtheilen ausgesprochenen Grundsätzen entsprechend zu verfahren, zunächst über die für das Bestehen des Schadenersatzanspruchs wesentliche und zwischen den Parteien streitige Frage, ob durch den N.'schen Neubau dem klägerischen Hause Licht und Luft in erheblichem Maße entzogen ist, eine die Parteien und das Gericht bindende Feststellung treffen müssen. Dies hat er nicht gethan, sondern die Entscheidung hierüber dem weiteren, die Höhe des Schadensersatzes betreffenden Verfahren vorbehalten. Sonach ist durch das Urtheil nicht unter Trennung von Grund und Betrag des Anspruchs über den Anspruchsgrund dergestalt endgültig entschieden, daß den Parteien das nachträgliche Vorbringen neuer, hierauf bezüglicher Thatsachen und Beweismittel abgeschnitten ist, sondern das Urtheil verhält sich nur über Rechtsgrundsätze, denen gemäß,

falls Kläger seine Behauptungen nachweist, der Klageanspruch in dem späteren, ihn zur Erledigung bringenden Schlußurtheil seinem Grunde nach als bestehend anerkannt werden soll. Bloße Rechtsfragen aber, welche für die Endentscheidung bedeutsam sind, dürfen nicht einmal zum Gegenstand eines auf Grund des § 275 der C. P. O. a. F. zu erlassenden Zwischenurtheils gemacht werden. Vgl. Urtheile des R. G. vom 1. Juli 1896, Juristische Wochenschrift S. 412 und vom 1. März 1898, Juristische Wochenschrift S. 217. Noch weniger statthaft ist es, über sie eine Vorabentscheidung nach § 276 der C. P. O. a. F. zu erlassen, wie dies bereits in einem dem vorliegenden Falle wesentlich gleichartigen Falle von dem V. C. S. des R. G. in dem Urtheil vom 14. Juni 1893 in Sachen Westpr. Landschaft wider H. und Genossen, V. 67/93, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1893 S. 346 und in Gruchot's Beiträgen Bd. 37 S. 1242, ausgesprochen worden ist. VII. C. S. i. S. Stadt Halberstadt c. Klodwig vom 3. April 1900, Nr. 41/1900 VII.

5. § 539.

Die Revision muß als begründet anerkannt werden. Leidet das Verfahren I. J. an einem wesentlichen Mangel, so kann das B. G., unter Aufhebung des Urtheils und des Verfahrens, soweit das letztere durch den Mangel betroffen wird, die Sache an das Gericht I. J. zurückverweisen. — § 501 (539) der C. P. O. Für das B. G. war trotz des von ihm angenommenen wesentlichen Mangels die Möglichkeit, dennoch in der Sache selbst zu entscheiden, im Streitfalle gegeben, da Ausweis des Thatbestandes des B. U. der gesammte Sachverhalt aus der Klageschrift und aus den Schriftsätzen II. J. vorgetragen worden ist; der Hinweis auf die Zweckmäßigkeit wegen erforderlicher Beweisaufnahme und Wahrung des vollständigen Instanzenzuges rechtfertigt die Anwendung des § 501 nicht. Es fragt sich also, ob die Voraussetzungen vorhanden sind, unter denen der B. R. von seiner Befugniß Gebrauch machen durfte. In vielfachen Entscheidungen des R. G. ist ausgesprochen worden, daß § 501 a. a. O. nur Anwendung finde, wenn das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet, nicht aber wenn die Entscheidung der Sache gegen Gesetze verstößt, wenn also ein error in procedendo, nicht in judicando vorliegt (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 Seite 323; Bd. 17 S. 364; Bd. 25 S. 361). Als wesentlicher Mangel des Verfahrens hat ein Mangel zu gelten, der das Verfahren als ordnungsmäßige Grundlage der erstinstanzlichen Entscheidung nicht erscheinen läßt (Entsch. des R. G. Bd. 37 S. 249) und bei einem mangelhaften Thatbestand ist nicht ein Mangel der Urtheilsfindung, sondern ein wesentlicher Mangel des Urtheilsverfahrens im Sinne des § 501 gegeben (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 361). Nun entbehrt aber, wie die Revision mit Recht hervorhebt, zunächst schon die Annahme des B. R., daß der Thatbestand des ersten Urtheils offenbar den Klagevortrag nur unvollständig und unter Fortlassung wesentlicher Behauptungen wiedergebe, sowie daß offenbar der Inhalt der Klageschrift vorgetragen worden sei, der erforderlichen Grundlage. Der B. R. läßt den Umstand unberücksichtigt, daß vor dem L. G. zwei mündliche Verhandlungen stattgefunden haben. In der ersten vom 29. März 1899 ist der dem Bekl. über seine Unterschrift unter der Bürgschaftsurkunde vom 4. Januar 1898 zugeschobene Eid normirt und es haben sich die Parteien mit der Norm und Erheblichkeit dieses Eides einverstanden erklärt; in der zweiten vom 26. April 1899 hat der Bekl. den Eid geleistet, die Prozeßvertreter haben zur Sache verhandelt, und es ist darauf das die Klage abweisende Urtheil ergangen. Bei dieser Lage des Streitstoffes konnte sich aber der Sachvortrag der Parteien auf dasjenige beschränken, was in dem Thatbestande des ersten Urtheils angegeben ist, da nach Leistung des Eides die Behauptung des Kl., daß Bekl. die Urkunde vom 4. Januar 1898 selbst unterschrieben oder einen anderen beauftragt habe, dieselbe für ihn zu unterschreiben, widerlegt und damit die Hinfälligkeit der Klage gegeben war. Aus der Sachlage ergiebt sich also keineswegs, daß mehr als der Inhalt jenes Thatbestandes vorgetragen sein muß. Weiter würde aber auch, wenn Kl. wirklich den gesammten Inhalt der Klageschrift vorgetragen hätte, immer der erhobene Anspruch abzuweisen gewesen sein, da nach Ableistung des Eides durch den Bekl. die behauptete Bürgschaft nicht dargethan war. Den Kl., welcher von vornherein sich des Beweismittels der Eideszuschiebung bedient hatte, nunmehr aufzufordern, anderweit zu begründen, daß Bekl. dennoch aus der Bürgschaft verhaftet sei, lag für den ersten Richter keine Veranlassung vor. Kl. ist dann erst in II. J. mit der neuen Behauptung aufgetreten, daß Bekl. die Unterschrift nachträglich ausdrücklich genehmigt habe. Wenn der I. R. ferner aber auch den Kl. zum Vortrag der Klageschrift veranlaßt hätte, so würde dadurch eine andere Entscheidung als die Abweisung der Klage nicht haben herbeigeführt werden können. Die angebliche Mangelhaftigkeit des Thatbestandes hinderte somit den B. R. nicht, eine zuverlässige Prüfung des angefochtenen Urtheils vorzunehmen (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 363), und unter diesen Umständen fehlte dem B. R. die Befugniß das Urtheil aufzuheben, vielmehr war die materielle Verhandlung und Entscheidung der Sache von ihm selbst zu treffen. Zu diesem Zwecke mußte daher, unter Aufhebung des B. U., die Sache in die Instanz zurückverwiesen werden. IV. C. S. i. S. Tietz c. Levy vom 2. April 1900, Nr. 20/1900 IV.

6. § 582.

Das Gesetz — § 545 der C. P. O. a. F. — hat, wenn es die Restitutionsklage für ausgeschlossen erklärt, sofern die Partei ohne ihr Verschulden in dem früheren Verfahren den Restitutionsgrund geltend zu machen, also im Falle des § 543 Ziffer 7b a. a. O. die zur Herbeiführung einer ihr günstigeren Entscheidung geeigneten Urkunden zu benutzen im Stande gewesen wäre, jedes Verschulden, ohne welches die Partei im geordneten Instanzenzuge ihre Rechte hätte verfolgen und vertheidigen können, im Auge, und in diesem Sinne fällt unter den Begriff des Verschuldens auch der Mangel der zur Führung des Rechtsstreits erforderlichen Rechtskenntniß. Wesentlich ist nur, ob für die Partei die Möglichkeit bestand, schon im anhängigen Verfahren den Restitutionsgrund geltend zu machen, die betreffenden Urkunden zu ermitteln und zu benutzen. Lag diese Möglichkeit vor, so mußte die Partei davon zur Vermeidung des Ausschlusses einer etwaigen Restitutionsklage Gebrauch machen. Der Nachweis, daß die Möglichkeit nicht vorgelegen habe, liegt der Partei ob. Vergl. die Urtheile des R. G. in

Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 736, Bd. 37 S. 397 und in der Juristischen Wochenschrift 1894 S. 400 Nr. 11, 1897 S. 237 Nr. 36, S. 605 Nr. 18. Der B. R. hat sich auf diesen Standpunkt gestellt und unter nicht anzufechtender Begründung ausgeführt, daß es lediglich auf ein Verschulden der Bekl. zurückzuführen sei, daß sie die jetzt von ihnen herangezogenen Urkunden in dem früheren Verfahren nicht haben benutzen können. IV. C. S. i. S. von Stojentin c. von Stojentin vom 5. April 1900, Nr. 26/1900 IV.

7. § 596. G. K. G. § 9a.

Der Werth des Beschwerdegegenstandes ist nach § 546 Abs. 1 u. 2 und § 9 der C. P. O. auf den zwölfeinhalbfachen Betrag der streitigen jährlich zu entrichtenden Alimente, also auf 12½ × (12 × 15) M., gleich 2 250 M. zu bestimmen. Die Vorschrift des § 9a Abs. 2 des G. K. G. betrifft, wie ihre Entstehungsgeschichte ergiebt, nur die Bestimmung des Streitwerths, der der Berechnung der Gebühren zu Grunde zu legen ist. IV. C. S. i. S. Lithander c. Lange vom 26. März 1900, Nr. 11/1900 IV.

II. **Das Wechselrecht.**

8. Art. 12.

Zu unterscheiden bleibt allein die Frage, ob bei Erwerb des Wechsels der redliche Glaube des Dritten hier des Kl., daß ein Blankoindossament vorliege, durch den auf der Rückseite ersichtlichen Zusatz „Angenommen“ ausgeschlossen wird, oder ob derselbe, auch wenn er weitere positive Gründe für die Annahme nicht hatte, daß der Probst R. den Wechsel begeben hat und begeben wollte, glauben durfte, der Probst R. habe den Wechsel in Blanco girirt, und ob der Kl. zur Begründung des Klage eines weiteren Beweises nicht bedarf, daß der Probst R. den Wechsel begeben habe. In dieser Beziehung ist davon auszugehen, daß das Blankoindossament auf der Rückseite des Wechsels eine ganz allgemein bekannte Einrichtung ist. Jeder, welcher den Wechsel von einem dritten Inhaber erwirbt und an der Echtheit der auf der Rückseite befindlichen Blankoindossamente zu Zweifeln keinen Anlaß hat, braucht nicht erst bei den Urhebern der Namensunterschriften anzufragen, ob sie damit, daß sie ihren Namen auf die Rückseite schrieben, auch ein Indossament haben zeichnen wollen. Aus Art. 12 der W. O. ist nicht abzuleiten, es sei zunächst festzustellen, daß ein Indossament vorliege, und erst, wenn dieses festgestellt sei, erhelle, daß dasselbe gültig sei, wenn schon der Indossant nur seinen Namen auf die Rückseite des Wechsels geschrieben habe. Vielmehr ist von vornherein anzunehmen, daß wenn der Remittent, der Aussteller eines an eigene Ordre gezogenen Wechsels, als durch ein vorhergehendes auf seinen Namen lautendes Indossament legitimirte Indossatar, oder durch ein vorhergehendes Blankoindossament legitimirte Inhaber, seinen Namen auf die Rückseite des Wechsels setzt, er damit den Wechsel in Blanko girirt. Wer seinen Namen in dieser Weise schreibt, muß vorsichtig sein. Thut er das aus anderem Anlaß, so muß er einen Zusatz wählen, welcher deutlich erkennen läßt, daß er nicht indossiren will. Es ist rechtsirrthümlich, wenn das B. U. ausspricht, daß hier ein Blankoidossament nicht vorliegt; und es ist weiter rechtsirrthümlich, daß die Niederschrift nicht als gültiges Indossament in Betracht käme, weil in dem Vermerk ein Uebertragungswille nicht erkennbar sei. Der Uebertragungswille ist eben damit deutlich erklärt, daß der Aussteller des Wechsels an eigene Ordre auf die Rückseite, auf welcher bis dahin Nichts stand, seinen Namen geschrieben hat. Wollte er dieser Namenszeichnung gegenüber dem dritten redlichen Erwerber die Bedeutung eines Indossaments entziehen, so müßte er sich deutlich ausdrücken. In dem Zusatz „Angenommen“ ist ein solcher deutlicher Ausdruck nicht zu finden. Näher dargelegt. I. C. S. i. S. von Tucholka c. Eulenfeld vom 28. März 1900, Nr. 23/1900 I.

III. **Das Handelsrecht.**

9. § 128.

Richtig ist, daß nach dem Aufhören oder der Vollbeendigung der Gesellschaft — so mag, im Gegensatze zur Auflösung mit nachfolgender Liquidation, der Kürze halber das Rechtsverhältniß nach Beendigung oder beim Wegfall der Liquidation bezeichnet werden — die Fortsetzung des Prozesses gegen die Gesellschaft als solche nicht möglich ist. Die Meinung aber, daß der Rechtsstreit überhaupt nicht fortgesetzt werden könne, beruht auf Verkennung des Wesens der offenen Handelsgesellschaft. Diese ist nicht ein selbstständiges Rechtssubjekt (auch Staub nimmt dies nicht an), sondern die einzelnen Gesellschafter sind die Subjekte der unter dem Kollektivnamen der Gesellschaft für sie, die Gesellschafter, erworbenen Rechte und eingegangenen Verbindlichkeiten. Dementsprechend sind auch in Prozessen der Gesellschaft die Gesellschafter (als Gesammtheit, in ihrer Zusammenfassung unter der Firma der Gesellschaft) Prozeßpartei. Diese Prozeßpartei aber fällt durch das Aufhören der Gesellschaft nicht weg, vielmehr stehen die Gesellschafter nach wie vor der anderen Partei als Prozeßgegner gegenüber, allerdings nicht mehr in ihrer früheren, durch das Gesellschaftsband hergestellten Verbindung, nicht mehr als geschlossene Gesammtheit, sondern als gewöhnliche Streitgenossen. Vergl. Entsch. des R. G. vom 29. März 1884, 2. Januar 1890, 7. März 1895 (Jur. Wochenschrift 1884 S. 171 Nr. 14, Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. 9 Nr. 470, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 35 S. 389). Daraus folgt, daß mit dem Aufhören der Gesellschaft deren Parteirolle auf die sämmtlichen früheren Gesellschafter als Streitgenossen übergeht, und daß der Prozeß für und gegen alle Streitgenossen anhängig bleibt. Kann nun ein solcher Prozeß für oder gegen einen einzelnen Streitgenossen fortgesetzt werden? Die Frage, wie es sich verhält, wenn die Gesellschaft Kl. war, ist hier nicht zu entscheiden. Für den Fall einer gegen die Gesellschaft gerichteten Klage ist Folgendes zu erwägen: Das in einem derartigen Falle ergehende Endurtheil kann und darf sich nicht mehr gegen die frühere, vollbeendigte Gesellschaft richten, sondern nur gegen die früheren Gesellschafter als Einzelpersonen und als Gesammtschuldner gemäß Art. 112 (jetzt § 128) des H. G. B. Näher dargelegt. VII. C. S. i. S. Wertheim c. Wurzener Kunstmühlenwerke vom 20. März 1900, Nr. 442/99 VII.

10. § 133.

Die Revision kann keinen Erfolg haben. Der B. R. erkennt an, daß auch ein in der Person desjenigen Gesellschafters liegender Grund, welcher die vorzeitige Auflösung verlangt, als ein hiezu berechtigender Grund im Sinne des Art. 125 des H. G. B. angesehen werden könne. Er bemerkt nur dazu, ein solcher Grund müsse, zumal wenn er der einzige sei, bei Prüfung der Frage, ob er hinreichend wichtig sei, um zur Auflösung zu

führen, einer schärferen Beurtheilung unterzogen werden. Die Revision greift diesen Satz in erster Reihe an, weil sie meint, daß darauf die ganze Entscheidung des B. R. beruhe. Das kann nicht als zutreffend zugestanden werden; aber auch wenn man hiervon absieht, kann der angegriffene Ausspruch selbst nicht für unrichtig erachtet werden. Wenn ein Gesellschafter aus Gründen seiner Person, insbesondere aus seinem eigenen Krankheitszustande, zu seinen Gunsten, aber zum Nachtheile der Gegenseite die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen will, so ist allerdings die Erwägung nicht von der Hand zu weisen, daß in solchem Falle besonders sorgfältig und genau geprüft werden müsse, ob der angegebene Grund die Auflösung rechtfertige. Anderes will der B. R., wie von Seiten der Rbkl. zutreffend ausgeführt ist, offenbar auch nicht sagen. Diese Erwägung muß im Besonderen auch im vorliegenden Falle zur Geltung gelangen. Da die mit der Auflösung der Gesellschaft verbundene Herausziehung des von dem Kl. eingebrachten Kapitals von 10 000 Mark für die Bekl. offenbar einen um so größeren Nachtheil bedeuten würde, als sie kein Kapital eingeschossen hat, sondern lediglich ihre Thätigkeit dem Geschäfte widmet, bezw. ihr Mann solches thut. VII. C. S. i. S. Schmitz c. Breuer vom 6. April 1900, Nr. 459/99 VII.

11. § 172.

Mit Recht ist das B. G. bei der Beurtheilung der Legitimationsfrage davon ausgegangen, daß im Falle der Konkurseröffnung zum Vermögen einer Kommanditgesellschaft nicht mehr die einzelnen Gesellschaftsgläubiger dazu berufen sind, den Kommanditisten gemäß Art. 165 des H. G. B. auf Erfüllung seiner Einlagepflicht in Anspruch zu nehmen, sondern daß es Recht und Pflicht des Konkursverwalters ist, diese Forderung geltend zu machen. Diese Auffassung entspricht der vom I. C. S. des R. G. in Bd. 37 S. 84 der Entscheidungen entwickelten Anschauung, von welcher hier abzuweichen umsoweniger Anlaß vorliegt, als nunmehr das inzwischen in Kraft getretene neue H. G. B. in § 171 ganz die gleiche Vorschrift ertheilt. Wenn man dieser Anschauung folgt, so realisirt der Konkursverwalter ein Vermögensrecht der Gläubiger, das aus dem Vertragsverhältnisse des Kommanditisten zur Gesellschaft erwächst. Er nimmt den Kommanditisten in Anspruch aus seinem Versprechen, für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit einem bestimmten Geldbetrage zu haften. Zu Gunsten der Gläubiger wirkt dieses im Gesellschaftsvertrage enthaltene Versprechen, weil es durch den Eintrag im Handelsregister zu einer an sie gerichteten öffentlichen Erklärung sich gestaltet. Es wirkt ihnen gegenüber sogar mit besonderer Intensität, da den Promittenten nur der Nachweis befreit, daß er den der Einlageziffer entsprechenden Werth dem Gesellschaftsfonds wirklich zugeführt habe, und alle etwaigen Einlageverkürzungen nach Maßgabe des Art. 165 die Gläubiger gar nicht berühren. Indeß sind dies doch nur Besonderheiten, die nach Befinden den Umfang der Haftung im Verhältnisse zu den Gesellschaftsgläubigern anders gestalten, als gegen die Gesellschaft selbst. Die Quelle des Anspruchs auf Zahlung des versprochenen Betrages ist in beiden Fällen der Gesellschaftsvertrag des Kommanditisten, um dessen Erfüllung es sich also auch dann handelt, wenn die in Art. 165 des H. G. B. bezeichneten Gläubigerrechte vom Konkursverwalter geltend gemacht werden. VII. C. S. i. S. Harmsen c. Schreiter vom 3. April 1900, Nr. 455/99 VII.

12. § 188.

Die Klage ist von der offenen Handelsgesellschaft W. Sch. u. Comp. erhoben, der Prozeß nach der während des Prozesses ohne Liquidation erfolgten Auflösung von den Gesellschaftern fortgesetzt worden. Das B. G. nimmt im Anschlusse an die Ausführungen Staub's zu Art. 209d des H. G. B. an, daß die Gründungsgesellschaft Einbringen mit der Wirkung des sofortigen Uebergangs an die Aktiengesellschaft erwerben könne, somit eine Doppelübertragung, also zunächst auf die Gründungsgesellschaft und von dieser an die Aktiengesellschaft nicht erforderlich sei. (Vergl. Staub, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen H. G. B. V. Auflage zu Art. 209b § 8 und zu Art. 211 § 1.) Daß bei der Simultangründung die mit der Uebernahme sämmtlicher Aktien errichtete Gesellschaft Rechte erwerben könne mit der Tendenz und dem Erfolge, daß die Aktiengesellschaft mit diesem Rechte zur Entstehung komme, ist auch in der Entsch. des IV. C. S. des R. G. vom 7. Mai 1888 Rep. IV 41/1888, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 244 anerkannt. Ist dies der Fall, so ist eine vorgängige Uebertragung der als Einlage bestimmten Vermögensgegenstände an die Gründungsgesellschaft nicht erforderlich und wird nach dem Inhalte des Vertrages und der konkreten Sachlage zu prüfen sein, ob und aus welchen Gründen etwa eine Doppelübertragung als beabsichtigt und ausgeführt zu erachten wäre. Das B. G. prüft die Frage nach beiden Richtungen. Es hält den Inhalt des Vertrages wegen der eine verschiedene Auffassung zulassenden Fassung für nicht entscheidend, gelangt aber auf Grund der Betrachtung des Gegenstandes der Illation, eines großen industriellen Unternehmens mit allem Zubehör, zu dem Schlusse, daß die Vertragschließenden an eine Doppelübertragung nicht gedacht und sie demgemäß auch nicht vorgenommen hätten. Diese auf thatsächlichen Erwägungen beruhende Folgerung könnte, wenn sie nachzuprüfen wäre, nur für zutreffend erachtet werden. VI. C. S. i. S. Wolff c. Schmidt vom 5. April 1900, Nr. 50/1900 VI.

13. § 348.

Die Revision ist unbegründet. Die Bürgschaftserklärung geht dahin: Kl. wird dem Johannes S. dadurch einen Kredit verschaffen, daß er denselben bei einem Bankhause in Magdeburg einführt und für die dort von Joh. S. zu kontrahirende Schuld Bürgschaft leistet. Bekl. leistet dem Kl. selbstschuldnerische Bürgschaft für alle Forderungen, welche ihm aus dem obigen Verhältnisse an Joh. S. erwachsen und für alle Forderungen, welche aus dem dem Joh. S. zu gewährenden Kredite gegen Kl. geltend gemacht werden sollten und zwar bis zur Höhe von 5 000 Mark. Der B. R. nimmt an, daß Wortlaut und Wortsinn klar ergebe, Bekl. habe eine Rückbürgschaft dem Kl. gegenüber nur für diejenigen Forderungen übernommen, für welche Kl. aus dem durch seine Vermittelung dem Joh. S. bei Bankinstituten zu verschaffenden Geschäftskredite haftbar sein würde. Diese Annahme ist gerechtfertigt. Der Wortlaut und Wortsinn ist unzweideutig in der vom B. R. vertretenen Auffassung zu verstehen und die getroffene Auslegung widerspricht nicht dem an sich klaren Wortlaute. Die Behauptung der Revision, daß, wenn Jemandem Kredit bei einem Bankhause

zugesichert werde, der Zusichernde selbst das Bankhaus machen dürfe und daß es für den Bürgen gleichgültig sei, welches Bankhaus und wer den Kredit gewähre, übersieht, daß es sich hier um eine Rückbürgschaft handelt mit ganz genau bestimmter Einschränkung. Es macht einen erheblichen Unterschied, ob die Rückbürgschaft übernommen wird nur für den Fall, daß ein Bankhaus durch Vermittelung des Bürgen Geld für den Schuldner hergiebt, oder auch für das, was der Bürge selbst aus eigenen Mitteln unmittelbar dem Schuldner gewährt. Daß die Verhaftung des Rückbürgen im letzteren Falle eine andere und weitergehende ist, liegt auf der Hand. Im ersteren Falle kann der Rückbürge darauf rechnen, daß das Bankhaus eine gewisse Prüfung hinsichts der Sicherheit vornimmt, im letzteren steht das ganz im Ermessen des Bürgen, der sich immer an dem Rückbürgen schadlos halten kann und darauf hin leichter das Geld hingiebt. Daß die Bürgschaft hier als Handelsgeschäft auf Seiten des Hauptschuldners zu beurtheilen ist (Art. 284 H. G. B.) wird anzunehmen sein. Der B. R. stützt sich aber nicht bloß auf den „buchstäblichen" Sinn des Ausdrucks (Art. 278), sondern auf den zweifellos klaren Wortlaut und den sich daraus ergebenden Sinn. Seine weiteren Ausführungen gehen sodann dahin, daß vor Ausstellung der schriftlichen Urkunde andere mündliche, der Behauptung des Kl. entsprechende Erklärungen vom Bekl. nicht abgegeben seien und daß Bekl. auch nachher solche nicht gemacht habe. Er hat dabei auch die Aussage des Joh. S. berücksichtigt und seine Würdigung dieser Aussage dahin, daß der Zeuge nur seine Auffassung wiedergegeben habe, ist wesentlich thatsächlicher Natur und erscheint genügend begründet. Die vom B. R. getroffene Auslegung der Bürgschaftsurkunde kann hiernach im Wege der Revision mit Erfolg nicht angegriffen werden. IV. C. S. i. S. Hartmann c. Schleuß vom 26. März 1900, Nr. 15/1900 IV.

14. § 363.

Das angefochtene Urtheil beruht auf der Annahme, daß die beklagte Aktiengesellschaft durch Annahme einer von dem Kaufmann M. D. P. der Kl. ausgehändigten Anweisung gemäß Art. 300 des früheren H. G. B. und § 259 A. L. R. Thl. I Tit. 16 der Kl. gegenüber die selbständige Verpflichtung übernommen habe, an die Kl. 100 Tonnen Rohzink zu liefern. Nun kann es allerdings keinem Zweifel unterliegen, daß der von P. der Kl. übergebene Bezugsschein vom 16. August 1897, eine Anweisung P. an die Bekl., für seine Rechnung der Kl. 100 Tonnen Rohzink zu liefern, darstellt. Verfehlt ist dagegen die Ansicht des B. G., daß die Bekl. diese Anweisung angenommen habe. Die Acceptation findet das B. G. ausschließlich in dem Briefe, den die Zinkhütte der Bekl. in Bergeborbeck am 3. September 1897 an die Kl. geschrieben hat. Nun erscheint es schon von vornherein fraglich, ob der Leiter dieser Produktionsstätte der Bekl. befugt war, eine die Bekl. verpflichtende Erklärung abzugeben, indessen kann diese Frage auf sich beruhen, da die von der Zinkhütte abgegebene Erklärung in keinem Falle und in keinem Sinne als Annahme der ihr zugesandten Anweisung aufgefaßt werden kann. Der B. R. gelangt zur entgegengesetzten Anschauung, indem er den Schlußsatz des Briefes ohne Rücksicht auf dessen übrigen Inhalt in Betracht zieht; selbstverständlich muß aber der Zusammenhang der Stelle nicht nur mit dem Briefinhalte, sondern auch mit der vorausgegangenen Korrespondenz berücksichtigt werden. Es ist insbesondere darauf Gewicht zu legen, daß die Zinkhütte die Anfrage der Kl. vom 18. August 1897, ob der Bezugsschein in Ordnung gehe, mit Verweisung der Kl. an die allein zum Verkauf berechtigte Direktion in Angleur beantwortet hatte. Wenn also die Kl. am 2. September wiederholt bei der Zinkhütte anfragte, ob der Bezugschein nunmehr in Ordnung gehe, so ist vor allem klar, daß sie auf diese Anfrage von der Hütte von vornherein nur eine Auskunft, nicht eine die Gesellschaft verbindende Erklärung erwarten konnte. Etwas anderes als eine Auskunft hat denn auch die Zinkhütte nicht ertheilt, indem sie am 3. September erwiderte, die Generaldirektion habe 100 Tonnen Rohzink bei der Hütte zur Verfügung der Gebrüder van E. gestellt, und diese hätten zwar soeben die Kl. als Abnehmerin benannt, zugleich aber ersucht, den Versand nur auf ihre eigne Anweisung vorzunehmen. Damit hat die Zinkhütte klar und unzweideutig mitgetheilt, daß sie weder von ihrer Direktion noch von den Gebrüdern van E. ermächtigt sei, Dispositionen der Kl. auszuführen; will man dieser Mittheilung überhaupt die Bedeutung einer zur Anweisung P.'s in Beziehung stehenden rechtsgeschäftlichen Erklärung beimessen, so kann dies nur die klare und unzweideutige Ablehnung der Anweisung, nicht deren Annahme sein. Der Schlußsatz des Briefes: „Wir bitten Sie daher, uns Ihre Dispositionen durch Vermittlung der Herren van E. zukommen zu lassen", hat in diesem Zusammenhang keine selbständige Bedeutung, sondern wiederholt nur die Erklärung, daß die Zinkhütte lediglich die Gebrüder van E., nicht die Kl., als verfügungsberechtigt anerkenne. Die Würdigung dieser Erklärungen der Zinkhütte als Annahme einer Anweisung verstößt gegen den klaren Wortlaut der Erklärungen und kann schon aus diesem Grunde nicht aufrecht erhalten werden. Sie bewegt sich überhaupt nicht auf rein thatsächlichem Gebiet, enthält vielmehr die rechtliche Subsumtion der festgestellten Thatsachen, das ist der ausgetauschten Erklärungen, unter die Rechtsbegriffe der Anweisung und der Annahme. Diese Rechtsbegriffe muß aber der B. R. nothwendig verkannt haben, da er sonst nicht hätte dazu gelangen können, in einer präcisen Ablehnung der Acceptation die Acceptation zu finden. VII. C. S. i. S. Vieille Montagne u. Gen. c. Holl, Joseph & Co. vom 13. März 1900, Nr. 448/99 VII.

15. § 734 flg. Binnenschifffahrtsgesetz § 4.

Das B. G. nimmt abweichend vom L. G. an, daß der Zusammenstoß des vom Dampfer Carola geschleppten K'schen Kahnes mit dem Kahne des Kl. nicht von den Bootsleuten des K.'schen Fahrzeuges, sondern von dem Führer der Carola verschuldet sei. Der Kahn war vorn und hinten mit dem Schleppdampfer vertaut und daß dem Führer des letzteren zur Last fallende Verschulden bestand nach der Auffassung des B. G. darin, daß er das Kommando zum Loswerfen vorn gegeben hat, ohne sich, wie es seine Pflicht gewesen wäre, zu vergewissern, ob Alles vorbereitet war, um auch hinten loszuwerfen. Die Mannschaft des K.'schen Kahnes sei auf das Kommando nicht vorbereitet gewesen; infolgedessen sei hinten zu spät losgeworfen worden. Dadurch sei der Kahn in eine Seitwärtsbewegung gerathen, die den Zusammenstoß herbeigeführt hat. Das B. G. legt hierbei besonderes Gewicht darauf, daß in den

für den vorliegenden Fall unstreitig maßgebenden Bedingungen des Schleppvertrages bestimmt ist: „Der Kahnführer tritt mit Annahme der Quittung über den Bugsirlohn bis zur Erledignng der Fahrt unter den Befehl unserer (der Schlippschifffahrtsgesellschaft) Beamten und Kapitäne". Diese Bestimmung sei dahin zu verstehen, daß der Kahnführer unter Verzicht auf eigene selbständige Führung sich mit seinem Kahne dem Kommando des Schlepperkapitäns unterstelle. Daraus folge, daß die ganze Bemannung des K.'schen Kahnes dem Führer des Schleppers zu gehorchen hatte und daß letzterer nicht etwa darauf angewiesen war, seine Befehle dem Kahnführer zu ertheilen und diesem die Sorge für deren Ausführung zu überlassen. Die Frage, ob unter diesen Umständen der Eigenthümer des Kahnes, der mit dem klägerischen Kahne zusammengestoßen ist, mit Schiff und Fracht für den Kollisionsschaden einzustehen habe, bejaht das B. G. unter Hinweis auf das Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 21. Dezember 1887 — Entsch. Bd. 20 Nr. 16 S. 84 flg. —. Den hier für das Seerecht ausgesprochenen Grundsatz, daß der Schleppzug eine nautische Einheit bilde, die gewissermaßen als Ein Schiff zu gelten habe, und daß deshalb in Bezug auf die Haftung des Rheders für schuldhafte Handlungen der Schiffsbesatzung der Führer und die Mannschaft des Schleppers als zur Besatzung des geschleppten Schiffes gehörig anzusehen seien, — erachtet das B. G. mit einzelnen, vorliegend nicht in Betracht kommenden Modifikationen auch auf die Binnenschifffahrt für anwendbar. Die Revision rügt, daß diese Uebertragung des seerechtlichen Grundsatzes gegen § 4 Abs. 3 des Binnenschifffahrtsgesetzes verstoße. Die Rüge ist nicht begründet. Näher dargelegt. I. C. S. i. S. Schiffsversicherungsverein zu Alsleben c. Ehrlich u. Gen. vom 21. März 1900, Nr. 14/1900, I.

16. Versicherung.

Begründet erweist sich die Revision insoweit, als der B. R. auch den Anspruch aus dem Versicherungsvertrag vom 15. April 1886 zuerkannt hat. Das O. L. G. hat die Ziffer 9 der maßgebenden Versicherungsbedingungen, welche bestimmt, daß die Versicherung ungültig sei, wenn der Versicherte sich selbst entleibt oder an den Folgen eines Selbstmordversuches stirbt, dahin ausgelegt, daß unter Selbstentleibung nur die Selbsttödtung in zurechnungsfähigem Zustande gemeint sei. Es hat diese Auslegung in folgender Weise begründet: 1. Dem gewöhnlichen Sprachgebrauche zufolge weise der Ausdruck „sich selbst entleibt" nicht, wie das L. G. meine, auf „bewußte" Selbsttödtung hin, er könne auch die in unzurechnungsfähigem Zustande verübte Selbsttödtung umfassen. Da aber in derselben Nummer Selbstentleibung mit Selbstmordversuch, welch' letzterer Ausdruck auf ein „bewußtes" Handeln hinweise, gleichgestellt sei, und der Sinn des allgemeinen Ausdrucks durch den bestimmteren erklärt werde, sei nicht zu verkennen, daß schon die Wortfassung der Nr. 9 gegen die Bekl. spreche. 2. Durch höchstrichterliche Erkenntnisse seien Bestimmungen, wie die in Nr. 9 enthaltenen, zu Ungunsten der Versicherungsgesellschaften entschieden worden; wenn nun späterhin die Versicherungsbedingungen im Sinne dieser Urtheile gefaßt worden seien, so sei daraus zu schließen, daß die früheren Bestimmungen denselben Inhalt gehabt hätten, wie die neu gefaßten. 3. Unter allen Umständen gebe die alte Wortfassung zu Zweifeln Veranlassung. Entscheidend sei der Sprachgebrauch und die Erwägung, daß es sich um eine Ausnahmebestimmung von der Regel handele, die im Zweifel im engeren Sinne auszulegen sei. Auf der Gesammtheit dieser Gründe beruht die für die Entscheidung maßgebende Auslegung, letztere wird hinfällig, sobald einer der Gründe rechtlich nicht haltbar ist. Nun beruht aber die Begründung unter 1. insofern auf Rechtsirrthum, als der in unzurechnungsfähigem Zustande verübten That lediglich die bewußte gegenüber gestellt wird, obwohl auch eine bewußte Handlung, insbesondere auch ein Selbstmordversuch ebenfalls in unzurechnungsfähigem Zustande begangen sein kann, wenn der Wille, welcher sie hervorgebracht hat, durch einen krankhaften Geisteszustand veranlaßt ist. (Strafgesetzbuch § 51.) Sodann setzt sich das O. L. G. durch den ersten Satz unter 3 mit seiner eigenen Ausführung gegen die Begründung des L. G. in Widerspruch. In dieser sagt es ausdrücklich, daß nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche der Ausdruck „sich selbst entleiben", sowohl die „bewußte" als auch die in unzurechnungsfähigem Zustande erfolgte Selbsttödtung umfassen könne. Damit ist unvereinbar der Satz, daß entscheidend, nämlich in dem Sinne, daß unter Selbsttödtung nur die in zurechnungsfähigem Zustande verübte Selbsttödtung zu verstehen sei, der Sprachgebrauch sei. Sonach beruht die Auslegung des O. L. G. auf einer unrichtigen Auffassung des Begriffes der Unzurechnungsfähigkeit sowie auf unzureichender Begründung, und konnte die darauf beruhende Entscheidung nicht aufrecht erhalten werden, ohne daß es noch einer Erörterung der gegen die weitere Begründung von der Revisionsklägerin geltend gemachten übrigen Bedenken bedurfte. Da es sich um Auslegung handelt, mußte Zurückverweisung an das B. G. erfolgen, und zwar erschien es angemessen, die Sache an einen anderen Senat zu verweisen, § 565 C. P. O. II. C. S. i. S. Frankfurter Lebensversicherungs-Gesellschaft c. Lüthgen vom 6. April 1900, Nr. 5/1900 II.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Musterschutzgesetz.

17. § 1.

In der Sache selbst kann die Revision einen Erfolg nicht haben. Wie beide Instanzgerichte zutreffend annahmen, fehlt es schon an der ersten Voraussetzung des Gebrauchsmusterschutzes, nämlich an einem Modell. Die zu den Akten überreichte Anmeldung und die Eintragung enthält lediglich die Mittheilung einer Aufgabe, und die der Anmeldung hinzugefügte Beschreibung sagt nur, daß sich jene Aufgabe in höchst mannigfacher Weise durch die Jedermann bekannten Mittel lösen lasse. Es fehlt also auch die Neuheit der Lösung. Von der Revision wird hiergegen zwar eingewendet, daß nicht nur ein Modell, sondern ein neues Modell angemeldet worden sei, da die Eigenart des für Kl. geschützten Musters nicht, wie in den Vorinstanzen irrthümlich angenommen sei, in der Art der Befestigung der sog. Flaschen, sondern darin bestehe, daß ein Transportgefäß hergestellt worden sei und man ein solches, nämlich einen Wagen mit starr verbundenen Flaschen früher nicht gekannt habe. Die Ausführungen der Revision gehen jedoch fehl, denn in Wirklichkeit verhält es sich wie folgt. Schon vor fünfzehn Jahren versandte man, wie das L. G. feststellt, flüssige Kohlensäure in metallenen Cylindern, sog. Flaschen, und mußte diese, damit

sie nicht rollten, im Wagen befestigen. Die Flaschen mußten, da flüssige Kohlensäure bei einem Druck von 60 Atmosphären erzielt wird, sehr stark sein und durften nicht zu groß gemacht werden, da sie sonst für das Ein- und Ausladen zu schwer wurden. Kl.'s Rechtsvorgängerin hat nun gefunden, daß es vortheilhafter sei, die sogenannten Flaschen nicht abzuladen, sondern im Wagen zu lassen, sie dort zu füllen und zu entleeren, da man dann die Flaschen bedeutend größer machen und, da sie nicht in gleichem Verhältniß schwerer wurden, an Transportkosten sparen könne. Größe und Form der Flaschen ist jedoch nicht unter Schutz gestellt, auch nicht die Art der Befestigung; in allen diesen Beziehungen ist also nichts Eigenartiges angeordnet. Alles, was die Anmelderin als von ihr erfonnen angegeben hat, beschränkt sich darauf, Flaschen nicht näher bezeichneter Art, in gewöhnlicher Weise auf einen Wagen befestigt, dort liegen zu lassen. Nur dies ist angemeldet, eine Darstellung ist als Beispiel hinzugefügt, dagegen ist in keiner Beziehung ein in seiner Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung eigenartiger Gegenstand zur Anmeldung gebracht. Kl. hat deshalb nicht das Recht, den Bekl. die Herstellung und Benutzung der von diesen erzeugten Tankwagen zu verbieten und muß seine in Rede stehende Eintragung löschen lassen, da die Rolle für Gebrauchsmuster nicht für derartige Eintragungen bestimmt ist. I. C. S. i. S. Kommenhöller c. Naydt vom 21. März 1900, Nr. 15/1900 I.

Zum Gesetz vom 20. April 1892.

18. § 38.

Daß die Gesellschaft unter allen Umständen rechtlich in der Lage war, die Entlassung des Kl. aus dem Amte des Geschäftsführers mit Stimmenmehrheit zu beschließen, geht aus §§ 38, 47, 48 des Gesetzes vom 20. April 1892, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deutlich hervor. Daran wird auch in dem Falle nichts geändert, wenn der Geschäftsführer ein Gesellschafter und seine Anstellung im Gesellschaftsvertrage erfolgt war. Vergl. Urtheil des R. G. vom 21. Oktober 1899 in Sachen Pape c. Isolithwerke I 247/99. Selbst wenn man also den mit dem Kl. geschlossenen Anstellungsvertrag als einen integrirenden Theil des Gesellschaftsvertrages ansehen wollte, würde die Befugniß der Gesellschaft, die Entlassung des Kl. aus seinem Amte rechtswirksam auszusprechen, anerkannt werden müssen. Die in § 38 Abs. 2 des Gesetzes erwähnte Beschränkung findet sich weder in dem Gesellschaftsvertrage, noch im Anstellungsvertrage. Es kann also nur darauf ankommen, ob die Entlassung des Kl. gerechtfertigt war, weil hiervon abhängt, ob dem Kl. Entschädigungsansprüche aus seinem Anstellungsvertrage zustehen. I. C. S. i. S. Feld c. Feld u. Co. vom 17. März 1900, Nr. 7/1900 I.

V. Das Gemeine Recht.

19. Kriegerverein. C. P. O. § 546.

Der Kl. ist aus dem beklagten Kriegerverein auf Grund des § 18 der Statuten desselben (wegen Zugehörigkeit zur Umsturzpartei) in der Generalversammlung vom 3. Juli 1898 beziehungsweise 9. April 1899 ausgeschlossen worden. Derselbe hat beantragt, auszusprechen, daß er zu Unrecht ausgeschlossen worden sei und dieses Gesuch damit begründet, daß der Beschluß satzungswidrig gefaßt, auch sachlich unbegründet erscheine. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die I. J. hat sowohl nachgeprüft, ob der Beschluß den Statuten entspreche, als auch ob derselbe sachlich begründet erscheine, das B. G. hat die letztere Nachprüfung für unzulässig erachtet, indessen einen satzungsgemäßen Beschluß bejaht. Die Revision ficht diese Entscheidung in ihren beiden Theilen an. Dieselbe erscheint auch zulässig und insoweit begründet, als das B. G. einen satzungsgemäßen Beschluß unterstellt. Anlangend die Zulässigkeit der Revision, so ist auch für das gemeine Recht in neuerer Zeit überwiegend anerkannt und auch in der diesseitigen Rechtsprechung ausgesprochen, daß die Möglichkeit, einen Anspruch im Rechtswege zu verfolgen, nicht schlechterdings von einem Vermögensinteresse des Klagenden an der Verfolgung seines Anspruchs abhängig ist. Es erscheint daher auch im vorliegenden Falle die Verfolgbarkeit des klägerischen Anspruchs unabhängig von dem in den Vorinstanzen zwar festgestellten, aber die Revisionssumme nicht erreichenden Vermögensinteresse des Kl. zulässig, da bei der Stellung der Kriegervereine das Verbleiben in denselben in erster Linie ein Ehrenrecht bildet (vergl. Entsch. des R. G. vom 2. Oktober 1890 in Sachen Schmiedel wider Verein Berliner Gastwirthe R. IV. 139/90, siehe auch IV. 309/91, 15/92 und 415/93) wie ja auch der Kl. hierauf das Hauptgewicht legt. Die in § 546 (508) Abs. 1 C. P. O. ausgesprochene Beschränkung der Zulassung der Revision findet daher auf die vorliegende Klage keine Anwendung. Wenn das B. G. ablehnt, die sachliche Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses nachzuprüfen, so kann dies als rechtsirrthümlich nicht erachtet werden. Wenn in den Satzungen eines erlaubten privatrechtlichen Vereins die Ausschließung eines Mitgliedes bestimmten Vereinsorganen unter bestimmten Voraussetzungen übertragen ist, so ist davon auszugehen, daß die Ausschließung als ein Verwaltungsakt des dazu berufenen Vereinsorgans gekennzeichnet und daß der so durch das Vereinsorgan satzungsgemäß zum Ausdruck gebrachte Vereinswille endgültig maßgebend sein solle. Soweit gesetzliche Bestimmungen nicht entgegenstehen, sind solche Satzungsbestimmungen als zulässig anzuerkennen. Eine Nachprüfung der nach solchen Statuten satzungsgemäß gefaßten Ausschließungsbeschlüsse würde hiernach einen Eingriff in die autonome Selbständigkeit der Vereine bilden, weil sie eine dieser widersprechenden Kontrolle der Verwaltungsakte des Vereins durch eine höhere Instanz bilden würde. Wenn in einzelnen Entscheidungen des IV. Senats des R. G. (vergl. Entsch. vom 20. März 1890 in Sachen Aufermann wider Concordia IV. 267/89, auch IV. 135/95 u. a.) gleichwohl thatsächlich eine Nachprüfung der geltend gemachten Ausschließungsgründe stattgehabt hat, so hat dies seinen Grund in den in diesen Fällen zur Anwendung zu bringenden Bestimmungen des Thl. II Tit. 6 des A. Pr. L. §§ 40—44, von denen insbesondere der Letztere § 44 gerade rücksichtlich der Ausstoßungen aus den Vereinen ein staatliches Aufsichtsrecht anerkennt. Ist sonach der gegen die Ablehnung der sachlichen Nachprüfung des Ausschließungsgrundes gerichtete Revisionsangriff unbegründet, so ist doch das Urtheil des B. G. aufzuheben, weil dasselbe zu Unrecht einen satzungsgemäßen Beschluß annimmt. Zwar ist dessen Auslegung der Statuten, worin es vom Erstrichter abweicht, dahin, daß auch für die Ausschließung auf Grund des § 18 der Statuten der für andere Ausschließungen maßgebende § 7 derselben Anwendung

finde, somit der Vorstand — ob ausschließlich oder neben der Generalversammlung, läßt sich aus den Ausführungen mit Sicherheit nicht entnehmen — zuständig erscheine, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Das B. G. nimmt nun aber weiter an, daß ein dem § 7 der Vereinsstatuten entsprechender Vorstandsbeschluß vorliege, weil ausweislich des Protokolls über die Generalversammlung vom 9. April 1899 in dieser mindestens 5 Vorstandsmitglieder, also eine nach § 12 zur Beschlußfassung ausreichende Anzahl, anwesend gewesen und sämmtlich für die Ausschließung des Kl. ihre Stimme abgegeben haben. Allein dabei verkennt das B. G., daß von einem Vorstandsbeschluß begrifflich dann nicht gesprochen werden kann, wenn die Mitglieder weder zu einer Vorstandssitzung ordnungsmäßig berufen, noch in einer solchen berathen und beschlossen haben, vielmehr nur als Mitglieder der Generalversammlung in dieser abstimmen. Eine solche Abstimmung ist etwas von einer Beschlußfassung des Vorstandes als solchen, wesentlich Verschiedenes. Die Abstimmung in der Generalversammlung in Gegenwart der großen Masse der Vereinsmitglieder ist beeinflußt durch die Oeffentlichkeit, die Stimmung der Mehrheit und bietet, da in derselben Bedenken vielfach unterdrückt werden und unausgesprochen bleiben, häufig nicht dieselbe Garantie für Objektivität und eingehende Prüfung, wie die Berathung und Abstimmung im engeren Kreise der Vorstandsmitglieder. Sie ist auch geeignet, das Gefühl der Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder wesentlich abzuschwächen. Für den vorliegenden Fall kommt aber noch weiter in Betracht, daß das B. G. die Bestimmung des Abs. 2 des von ihm angewandten § 7 der Statuten übersieht. In demselben ist bestimmt, daß bei einem Ausschließungsbeschlusse das Votum sämmtlicher Vorstandsmitglieder, auch soweit sie zur Vorstandssitzung nicht erschienen sind, einzuholen ist. Diese Bestimmung ist keine unwesentliche, da auch durch das Votum eines einzelnen Mitglieds, wenigstens wenn es mit Gründen versehen ist, die Ansichten der übrigen Mitglieder beeinflußt werden können. Hiernach ist vom B. G. ein Vorstandsbeschluß, jedenfalls ein satzungsgemäßer Vorstandsbeschluß, zu Unrecht angenommen. III. C. S. i. S. Oszkaitis c. Kriegerverein zu Röcke vom 27. März 1900, Nr. 5/1900 III.

20. Zwang.

Es ist in mehrfachen diesseitigen Entscheidungen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 188, Bd. 31 S. 188), anerkannt, daß nicht blos durch die in den Quellen besonders hervorgehobenen schweren Bedrohungen ein die Willensfreiheit aufhebender Zwang ausgeübt werden kann, daß vielmehr hiezu auch die Drohung mit materiellen Nachtheilen, insbesondere der Schädigung des Kredits, ferner mit Strafuntersuchung und Bestrafung genügen kann. Es ist sodann dem B. G. darin beizutreten, daß die angedrohte Veröffentlichung nicht nur den Kredit der Bekl., ihren geschäftlichen Ruf aufs Empfindlichste zu schädigen geeignet war, sondern auch für ihren Vertreter B. Untersuchung und Bestrafung im Gefolge haben konnte, was um so schwerer wirken mußte, als gegen B. schon früher ein Strafverfahren wegen Fälschung von Düngemitteln anhängig gewesen war. Es handelte sich also um ein Uebel, das recht wohl geeignet war, den Willen eines Jeden, insbesondere des B., in erheblichem Maße zu beeinflussen. Nun ist allerdings zuzugeben, daß die geplante Bekanntmachung an sich unter kein Verbot fiel, vielmehr rechtlich zulässig war (weshalb auch nicht auffällig erscheint, daß ein Rechtsanwalt zu derselben gerathen haben soll). Allein der Umstand, daß die Handlung, mit der gedroht wird, eine an sich erlaubte war, schließt, wie insbesondere in der angezogenen Entscheidung im 31. Bande ausgeführt ist, die Anfechtung der durch die Drohung erwirkten Verpflichtung nicht aus. Es genügt die unberechtigte Anwendung derselben als Mittel zu dem Zweck, den entgegenstehenden Willen des anderen Theils zu beugen und ihn so zur Gewährung eines Vermögensvortheils — im vorliegenden Falle sogar nach der Annahme des B. G. zur Gewährung eines dem Kl. im bewilligten Umfange gar nicht zustehenden Vermögensvortheils — zu bestimmen. Gerade aber dahin geht die Feststellung des B. G., daß der Kl. — mit Erfolg — die Drohung mit der Bekanntmachung als Mittel angewandt hat, die Bekl. bezw. B. zu dem Vergleiche zu veranlassen. Die Einrede des Zwangs erscheint somit begründet. III. C. S. i. S. Langrehr c. Blancke u. Co. vom 10. April 1900, Nr. 57/1900 III.

21. Pfändung.

Im Urtheile des L. G. zu Kiel vom 28. Januar 1899 war unter 1, wegen eines Betrages von 7 371,38 Mark zu Gunsten des Kl. entschieden, und unter 3, wegen eines weiteren Betrages von 500 Mark dem Bekl. ein Eid auferlegt und danach bedingt in der Sache entschieden. In beiden Punkten ist die Klage auf die Berufung des Bekl. rein abgewiesen. Diese Entscheidung ist damit begründet, daß durch den Beschluß des Amtsgerichts zu Kiel vom 12. Juli 1897 der Eigenthumsanspruch des Kl. bezüglich der bezeichneten, mit den in der Klage verfolgten identischen Sachen zu Gunsten des Brauereibesitzers K. gepfändet und diesem überwiesen sei. Damit sei dem Kl. die Befugniß entzogen, mit der Eigenthumsklage die Herausgabe der Sachen, wie des später an deren Stelle getretenen Erlöses, zu verfolgen. Die dawider erhobene Revision des Kl. ist begründet. Der gedachte Beschluß des Amtsgerichts zu Kiel vom 12. Juli 1897 enthält nur eine Pfändung, nicht eine Ueberweisung des gepfändeten Anspruchs an den Gläubiger K. Eine Ueberweisung zur Einziehung ist erst in dem nach Erlaß des ersten Urtheils unter dem 2. Mai 1899 ergangenen Beschluß des Amtsgerichts zu Itzehoe enthalten, und auch nur wegen der unter 1 des landgerichtlichen Urtheils genannten Summe von 7 371,38 Mark. Ein Verlust der Befugniß zur Einklagung des Klageanspruchs für den Kl. folgt hieraus nicht, auch ist nicht, wie das B. G. anzunehmen scheint, eine Zwangscession der Rechte des Kl. eingetreten. Die erfolgte Pfändung des klägerischen Anspruchs hinderte den Kl. nicht, denselben im Wege der Klage zu verfolgen, nur durfte er nicht begehren, daß die geschuldete Leistung ohne Rücksicht auf die Pfändung an ihn persönlich bewirkt werde. Ebensowenig stand die im Laufe des Rechtsstreits erfolgte Ueberweisung zur Einziehung der weiteren Verfolgung des Klageanspruchs entgegen. Der Rechtsstreit dauerte mit unveränderten Parteirollen fort, und stand es dem Ueberweisungsgläubiger nur frei, sich an demselben als Nebenintervenient zu betheiligen. Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 420—423. III. C. S. i. S. Meßmer c. Kruse u. Co. Konk. vom 10. April 1900, Nr. 27/1900 III.

22. Kauf. Gewährleistung. Hausschwamm.

Bekl. hat den Kl. sein zu Dessau belegenes Hausgrundstück durch notariellen Vertrag vom 29. November 1897 verkauft, übergeben und aufgelassen. In § 6 des Vertrages war bestimmt: „das Grundstück wird verkauft, wie Alles steht und liegt. Käufer bekennen, dasselbe genau besichtigt zu haben. Verkäufer lehnt jede Haftung für Fehler und Mängel ab.“ Kl. verlangen Aufhebung des Vertrages und Schadensersatz mit der Behauptung, daß das Haus zur Zeit des Kaufabschlusses erheblich mit Schwamm behaftet gewesen sei und Bekl. hiervon gewußt, es ihnen jedoch verschwiegen habe. Bekl. hat diese Behauptungen bestritten. Durch das B. U. ist die Klage von einem Richtereide des Bekl.: „Es ist nicht wahr, daß ich zur Zeit des Verkaufes meines Grundstücks an die Kl. Kenntniß davon gehabt habe, daß noch der Schwamm im Hause sei“, abhängig gemacht worden. Die gegen dieses Urtheil eingelegte Revision ist für begründet zu erachten. Das B. G. geht zunächst mit Recht davon aus, daß die Klage an sich begründet ist, indem das Behaftetsein eines verkauften Gebäudes mit Hausschwamm als ein Fehler gilt, der, sofern er sich als ein verborgener darstellt, den Käufer zur Aufhebung des Vertrages berechtigt und wegen dessen, sofern ihn der Verkäufer bei Kaufsabschluß gekannt und dem Käufer arglistig verschwiegen hat (welchem betrüglichen Verhalten gegenüber die vertragsmäßige Nichthaftung für Fehler nicht in Betracht komme), der Letztere neben der Aufhebung des Kaufgeschäfts Ersatz seines vollen Interesses verlangen kann. Das B. G. stellt sodann fest, daß am 29. November 1897 das Grundstück mit Schwamm in erheblicher Weise behaftet gewesen ist, daß Bekl. bei Gelegenheit einer von ihm im Jahre 1896 veranlaßten Schwammreparatur erfahren hat, es habe schon einige Jahre zuvor eine solche stattgefunden, daß Bekl. kurz vor dem 29. November 1897 zu einem Dritten geäußert hat, in seinem Hause könne Niemand wohnen, es verstocke Alles und wäre feucht, es müsse niedergerissen werden, daß Bekl. sein Haus gerade mit Rücksicht auf dessen mangelhafte Beschaffenheit unter allen Umständen los sein wollte, gleichviel ob durch einen Verkauf unter Ablehnung jeder Garantie oder durch Niederlegung zum Zweck eines Neubaues. Das B. G. erachtete auf Grund dieser Feststellungen zwar für dargethan, daß nach der Ueberzeugung des Bekl. das Haus mit einem erheblichen Fehler behaftet war, jedoch nicht mit voller Sicherheit für erwiesen, daß Bekl. sich auch der eigentlichen Natur dieses Fehlers (nämlich als des Fehlers des Hausschwammes) bewußt gewesen ist und gelangt deshalb dazu, dem Bekl. über die Nichtwahrheit dieser Kenntniß einen Richtereid aufzuerlegen. Diese Ausführung kann insofern für richtig nicht erachtet werden, als das Hauptgewicht gerade auf die Erkenntniß des Fehlers als den des Hausschwammes durch den Bekl. gelegt wird. Denn Bekl. handelte auch dann arglistig, wenn er trotz seiner Kenntniß einen erheblichen Fehler verschwieg, einerlei ob er die Natur dieses erheblichen Fehlers richtig erkannt hatte oder nicht. Es kann auch insofern von einer Aenderung der Klage, welche gerade auf die Kenntniß und das Verschweigen des Hausschwammes durch den Bekl. gegründet wurde, nicht die Rede sein. Denn Grund der Klage bleibt immer der Hausschwamm, dessen Vorhandensein objektiv festgestellt ist, und das arglistige Verschweigen eines von dem Bekl. als erheblich erkannten Fehlers, mag Letzteren Bekl. auch unrichtig beurtheilt haben. Im letzteren Falle war Bekl. ebenfalls verpflichtet, die von ihm als erheblich erkannten Mängel darzulegen. Es kann dieser Verpflichtung auch nicht mit dem B. G. entgegen gehalten werden, daß der Verkäufer nur Fehler, von denen er positive Kenntniß hat, nicht aber Zweifel, Befürchtungen und Verdachtsgründe dem Käufer mitzutheilen habe. Denn das B. G. hat ja selbst festgestellt, daß Bekl. von einem erheblichen Fehler Kenntniß gehabt hat, indem er zwei frühere Schwammreparaturen gewußt und das Haus für feucht, stockig, unbewohnbar und des Abreißens werth erkannt hat. Unter diesen Umständen ist das Schweigen des Bekl. über diese Fehler, auch wenn bei den Verhandlungen lediglich von jetzt vorhandenem Schwamm gesprochen sein sollte, als Arglist anzusehen. III. C. S. i. S. Gerngroß c. Braunsdorf vom 3. April 1900, Nr. 15/1900 III.

23. Anfechtung des Theilungsvertrags.

Die Befugniß des Theilhabers, den Theilungsvertrag wegen Verkürzung anzufechten, insofern diese dadurch veranlaßt ist, daß aus entschuldbarem Irrthum die dem Mittheilhaber am Theilungsobjekt zustehende Quote zu hoch bemessen worden, und folgeweise von Letzterem Ersatz des zu viel Empfangenen zu fordern, entspricht allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie auch der in der l. 36 D. 10. 2 getroffenen Spezialbestimmung, und steht im Einklang mit der durch const. 3 C. 3, 38 erlassenen Vorschrift. III. C. S. i. S. Heeren c. Zeimer vom 30. März 1900, Nr. 362/99 III.

24. Testamentsaufhebung.

Nach der Auslegung des B. G. bestand das in dem gemeinschaftlichen enthaltene erste Testament der Wittwe H. trotz des Vertrages vom 26. Juli 1889 als widerrufliches fort. Nach den Grundsätzen des römischen Rechts über die Einheitlichkeit der Rechtsnachfolge wurde es aber durch das noch an demselben Tage errichtete neue Testament in vollem Umfange aufgehoben, obgleich in diesem die Bekl. nur auf bestimmte Sachen eingesetzt war, und nach denselben Grundsätzen wurde trotzdem die Bekl. Universalerbin und erwarb durch ihre Antretung die ganze Erbschaft. Zwar verkannten die römischen Juristen nicht, daß die Konsequenzen jener Grundsätze häufig dem wahren Willen des Erblassers nicht entsprechen, und fanden in den, eine bestimmte Wortfassung nicht erfordernden Universalvermächtnissen die Möglichkeit, beide in Einklang zu bringen; aber es mußte doch wenigstens aus der letztwilligen Verfügung erkannt werden können, daß und wem der Erblasser, soweit er nicht ausdrücklich darüber verfügt hatte, sein Vermögen hinterlassen wollte. So hat auch das R. G. (Seuffert Archiv Bd. 43 Nr. 32) ausgesprochen, daß in einem Testamente, das nur die Einsetzung eines heres ex re certa enthalte, ein Universalvermächtniß zu Gunsten der Intestaterben nur gefunden werden könne, wenn ein dahingehender Wille des Erblassers erkennbar sei. Dennoch beruft sich die Revision für den vorliegenden Fall mit Unrecht auf diese Entscheidung. Weiter ausgeführt. III. C. S. i. S. Vogler c. Erben Heitmann vom 20. März 1900, Nr. 384/99 III.

VI. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

25. § 74 I. 4. Art. 278 H. G. B. ä. F.

Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Das B. G. stellt fest, daß die Befriedigung der beklagten Firma wegen ihrer Forderung an Ph. erfolgt ist, nachdem dieser seinen gesammten Grundbesitz einschließlich der für die Bekl. bei ihm gepfändeten

Gegenstände an K. verkauft hatte, daß Ph. die Schuld aus den Kaufgeldern bezahlt, und daß erst hierauf der Inhaber der beklagten Firma, Amandus von R., am 10. Juli 1893 die Freigabe der Pfandstücke erklärt hat. Ob der Kl. im Stande gewesen sein würde, wenn R. die Sachen nicht freigegeben hätte, aus dem Abkommen vom 17. Januar 1893 einen Anspruch auf pfandweise Uebertragung der freigegebenen Gegenstände gegenüber dem Schuldner Ph. geltend zu machen, läßt der zweite Richter, vor welchem im Uebrigen nur über den Grund des Anspruches verhandelt worden ist, ausdrücklich dahin gestellt. Die Entscheidungsgründe begnügen sich, um die Hinfälligkeit der Klageforderung darzuthun, mit der Erwägung, daß das Pfändungspfandrecht gleich jedem anderen Pfandrecht durch den Untergang und mithin auch die Tilgung der Hauptforderung ohne Weiteres und unabhängig von der Freigabeerklärung des Gläubigers erlösche, und daß auch die thatsächlichen Wirkungen der letzteren in dem vorliegenden Falle nicht derartige gewesen seien, um irgendwie schädigend auf die Vermögenslage des Kl. einzuwirken. Da Kl. durch die bloße Verabredung der drei an dem Abkommen vom 17. Januar 1893 Betheiligten, daß die für die Bekl. gepfändeten Sachen nach stattgehabter Befriedigung der Pfandgläubigerin von dieser nicht freigegeben werden, sondern zu Gunsten des Kl. noch so lange weiter haften sollten, bis auch der letztere wegen seiner Ansprüche aus dem mit Ph. über die Kalksteinlieferung geschlossenen Vertrage befriedigt sein werde, ein dingliches Recht an den fraglichen Gegenständen nicht habe erwerben können, „ein Mehreres“ aber, „als solche Abrede nicht vorhanden“ sei, so hat das B.G. eine weitere Erörterung des Streitverhältnisses nicht für erforderlich erachtet und jeden ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Schaden, dessen Erstattung der Kl. verlangt, und der vertragswidrigen Freigebung der Pfandsachen durch R. verneint. Die hierbei zur Geltung gebrachten rechtlichen Gesichtspunkte reichen jedoch nicht aus, um die getroffene Entscheidung zu rechtfertigen. Nach § 74 Tit. 4 Thl. I des A. L. R. ist jede Willensäußerung im zweifelhaften Falle so zu deuten, daß sie nicht ohne alle Wirkung bleibe, und wegen der handelsgeschäftlichen Natur des Abkommens vom 17. Januar 1893 hatte bei dessen Beurtheilung und Auslegung der Richter vor allen Dingen den Willen der Kontrahenten zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (Art. 278 des H. G. B. in alter Fassung). In dieser Beziehung kam in Betracht, daß nach der Feststellung des B. U. Amandus von R. unter dem Schriftstück vom 17. Januar 1893 ausdrücklich erklärt hat: „Es soll nämlich meine durch Pfändungen gegen Ernst Ph. erworbene Sicherheit dann, wenn ich vollständig befriedigt bin, auf Herrn Sch. so lange übergehen resp. demselben als Sicherheitsunterlage so lange dienen, bis er seine Kalksteine geliefert erhalten hat, resp. wenn Herr Sch. Schadensersatz verlangen sollte, wegen nicht erfolgter Lieferung &c. eventuell dafür.“ Das B. G. hätte, in Anwendung der vorerwähnten Rechtsnormen, prüfen müssen, ob mit Rücksicht auf den hier erklärten Zweck des Abkommens der Vertragswille der drei Betheiligten (des Kl., des Inhabers der beklagten Firma und des Ph.) nicht dahin gegangen ist, dem Kl. die vollständige Erfüllung der von Ph. ihm versprochenen Leistung (bestehend in Lieferung von 1500 cbm Kalksteine) in einer zweckentsprechenden Weise dadurch zu sichern, daß R., bevor er im Falle seiner Befriedigung die Pfandsachen freigab, dem Kl. durch eine bezügliche Verständigung Gelegenheit gab, sich nunmehr seinerseits alsbald an Ph. zu wenden und entweder diesen zu bestimmen, getreu der nach dem B. U. ihm möglicher Weise obliegenden Vertragspflicht, dem Kl. für seine Forderung ein Faustpfand an den freigewordenen Sachen einzuräumen, oder eventuell bei vorliegender Gefährdung im Sinne des § 797 oder beziehungsweise § 814 der C. P. O. (in alter Fassung) im Wege des Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung für sich gegen Ph. deren Beschlagnahme zu erwirken. — Hätten die Vertragschließenden das Abkommen vom 17. Januar 1893 in dem vorerwähnten Sinne gemeint und würden sie nur aus Mangel an Rechtskunde unterlassen haben, den solchergestalt vereinbarten Willen mit hinreichender Klarheit zum Ausdruck zu bringen, so würde dieser Umstand der Rechtsgültigkeit ihres Einverständnisses nicht entgegen stehen. Ob und weshalb auch in solchem Falle das vertragswidrige Verhalten des R., der vorzeitig und ohne die Zustimmung des Kl. die Pfandsachen freigab, für die Beschädigung des letzteren nicht würde ursächlich geworden sein, auch wenn ihm das Abkommen einen Titel zum Pfandrecht gegeben hätte, hat das O. L. G. bisher nicht festgestellt. IV. C. S. i. S. Schultze c. Rauchhaupt vom 9. April 1900, Nr. 29/1900 IV.

26. § 116 I. 5.

Nach § 116 A. L. R. Thl. I Tit. 5 erhalten Verträge, welche des schriftlichen Abschlusses bedürfen, ihre Gültigkeit durch die Unterschrift. Nun genügt freilich die Existenz der letzteren für sich allein noch nicht, um den Erklärenden zu verpflichten, sondern es ist hierzu erforderlich, daß die schriftliche Erklärung gegenüber dem anderen Vertragstheil abgegeben ist, d. h. der Erklärende muß sie zu dessen Kenntniß in der Absicht gebracht haben, sich durch sie als durch eine schriftliche Willensäußerung zu binden. In welcher Weise diese Bindungsabsicht kundzugeben ist, hängt von der Natur des Vertrages und der Art des Vertragsschlusses ab. Bei Verträgen unter Abwesenden, die durch Briefwechsel zu Stande kommen, § 86 A. L. R. Thl. I Tit. 5, erfolgt die Kundgebung durch Uebersendung und Aushändigung der die verpflichtende Erklärung enthaltenden Urkunde. Das Gleiche ist vom vormaligen Preußischen Obertribunal in feststehender Rechtsprechung für die Fälle angenommen worden, in denen, sei es unter Anwesenden oder Abwesenden, über einen zweiseitigen Vertrag mehrere gleichlautende Exemplare der Vertragsurkunde ausgestellt werden und jeder der Vertragschließenden nur diejenigen Exemplare unterschreibt, die für die übrigen Vertragschließenden bestimmt sind. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 19 S. 69; Striethorst Archiv Bd. 38 S. 315; § 126 Abs. 2 B. G. B. Bei Vertragschlüssen im Wege telegraphischer Korrespondenz ist es der Akt der Hingabe der Urkunde, d. h. hier der Originaldepesche an das Telegraphenamt behufs Uebernahme in amtlichen Gewahrsam, welcher den Bindungswillen des Erklärenden zum Ausdruck bringt. Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 45 S. 57; § 127 B. G. B. Wird ein zweiseitiger Vertrag unter Anwesenden schriftlich geschlossen und über ihn nur eine Urkunde aufgenommen, so begiebt sich jeder Vertragschließende des Rechts, seine niedergeschriebene Erklärung abzuändern oder zurückzunehmen, schon dadurch, daß er die Urkunde in Gegen-

wart der übrigen Betheiligten unterschreibt. Hier fallen also allerdings Unterschrift und Bindung an das Unterschriebene nach Zeit und Form zusammen. Handelt es sich endlich um den unter Anwesenden stattfindenden Abschluß eines einseitigen Vertrages, bei welchem nur die Verpflichtungserklärung des Versprechenden, nicht auch die Annahmeerklärung desjenigen, der aus dem Versprechen Rechte erwerben soll, der Schriftform bedarf, so hat abgesehen von den Fällen der sog. Skripturobligationen, bei denen die Geltendmachung des urkundlichen Rechts an das Innehaben der Urkunde geknüpft ist, der Erklärende es in der Hand, auf welche Weise er die niedergeschriebene und von ihm unterschriebene Erklärung der Verfügungsgewalt des andern Theils unterwerfen und dadurch in Wirksamkeit setzen will. Wird die Aushändigung der Urkunde an den anderen Theil als das nächstliegende Mittel hierzu von ihm aus irgend einem Grunde nicht beliebt, so kann er seine Bindung an das von ihm schriftlich Erklärte auch dadurch herbeiführen, daß er in der erkennbaren Absicht, seine freie Verfügung über die Willenserklärung für die Zukunft auszuschließen, von dem Inhalt der letzteren dem Vertragsgegner Mittheilung macht. Weshalb einer solchen, das schriftliche Versprechen zum Abschluß bringenden Willensäußerung des Erklärenden die rechtliche Anerkennung versagt bleiben sollte, ist beim Mangel entgegenstehender verbietender Gesetzesvorschriften nicht abzusehen. Insbesondere kann für sie nicht etwa das Erforderniß der Schriftlichkeit in Frage kommen, da deren Wesen sich in der Vorschrift, daß das zu Erklärende niedergeschrieben und unterschrieben sein muß, erschöpft und die andere gegenwärtig zu entscheidende Frage, was von Seiten des Erklärenden zu geschehen hat, damit das unter Wahrung der Schriftform Erklärte rechtliches Leben gewinnt, völlig unberührt läßt. V. C. S. i. S. Leuchte c. Schubert vom 31. März 1900, Nr. 22/1900 V.

27. §§ 25, 26 I. 6.

Die Beurtheilung des B. R. verkennt die vorliegend maßgebenden Grundsätze über Kausalität und Schadensersatz. Die auch von dem B. G. unterstellte Möglichkeit eines durch den Fall verursachten Austrittes des Bruches kam zumal dann, wenn der § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. hier Platz greift, bei der in dieser Gesetzesbestimmung aufgestellten, gegenüber dem § 25 daselbst weiter gehenden Präsumtion (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 202; Bd. 43 S. 369 ff.) für den Nachweis des Zusammenhanges zwischen dem schuldhaften Verhalten des Bekl. und einem Schaden des Kl. sehr wesentlich in Betracht. Uebrigens mochte für die Beweisfrage neben dem Sachverständigengutachten auch die, im B. U. zu diesem Punkt nicht gewürdigte Zeugenaussage des Schrankenwärters M. erheblich werden, wonach diesem der Kl. unmittelbar nach dem behaupteten Unfall erzählt hätte, daß er über die Schienen auf einen Stein gefallen sei und Schmerzen in der Seite habe. Und weiter durfte das Vorhandensein eines durch den Unfall herbeigeführten Schadens nicht aus dem Grund verneint werden, weil der Kl. schon vorher eine Bruchanlage gehabt habe. Das sogenannte Austreten eines Bruches bringt nicht nur gegenüber dem Zustand eines völlig gesunden, sondern auch gegenüber demjenigen eines bis dahin schon mit Bruchanlage behafteten Menschen eine die Erwerbsfähigkeit mindernde plötzliche Verschlimmerung des körperlichen Gesammtbefindens hervor. Was für einen ähnlichen (gemeinrechtlichen) Fall das R. G. in Entsch. des R. G. Bd. VI S. 18 ausgesprochen hat, gilt hier nicht minder. Wenn Kl. mit jener Disposition behaftet war, ohne daß bis dahin der Bruch hervorgetreten war, und nun der Bruch in Folge des Fallens austrat, so würde der Bekl. bei bestehender Haftpflicht (wenigstens) die Differenz zu ersetzen haben, welche in den Vermögensverhältnissen des Kl. dadurch eingetreten ist, daß aus seiner Disposition zu einem Leistenbruche ein Leistenbruch geworden ist. Der Abschätzung eines solchen Schadens stände die Schwierigkeit sicherer thatsächlicher Feststellung angesichts der Vorschrift in § 287 der C. P. O. nicht im Weg. Keinesfalls aber wäre bei Zutreffen des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. aus dem bisher im Urtheil festgestellten Sachverhalt der Gegenbeweis als geführt zu entnehmen, daß der Schaden auch bei Beobachtung des Polizeigesetzes nicht vermieden worden wäre — daß der gleiche Schaden unter allen Umständen auch ohne die dem Bekl. zur Last fallende unerlaubte Handlungsweise ebenso eingetreten sein würde. VI. C. S. i. S. Hoffmann c. Baumann vom 11. April 1900, Nr. 57/1900 VI.

28. § 13 I. 22. — Straßenanlieger.

Der B. R. geht im Anschluß an die von ihm ausführlich dargelegte und bis in die jüngste Zeit hinein berücksichtigte Rechtsprechung des R. G. davon aus, daß für jede an einer öffentlichen Straße vorgenommene Veränderung, gleichviel ob sie durch die Bedürfnisse des Straßenverkehrs veranlaßt ist oder anderen öffentlichen Interessen dient, den dadurch benachtheiligten Anliegern Entschädigung gewährt werden muß, wenn die Veränderung eine dauernde ist und wenn durch sie die bestimmungsgemäße Benutzung der Straße den Anliegern gänzlich unmöglich gemacht oder in erheblichem Maße erschwert wird. Weiter nimmt der B. R. an, daß diese Grundsätze nicht blos insoweit, als das Recht auf Kommunikation in Frage komme, sondern auch in Betreff der durch die öffentliche Straße vermittelten Zuführung von Licht und Luft zur Anwendung zu bringen seien. Dabei könne es keinen grundsätzlichen Unterschied machen, ob die Stadtgemeinde die Straße als solche in ihrer bisherigen Ausdehnung fortbestehen läßt, oder aber in einer einzelnen bestimmten Beziehung eine Veränderung mit ihr vornimmt, oder ob die Veränderung darin besteht, daß ein Theil der bisherigen Straße als solche zu existiren aufhört. Im vorliegenden Falle sei die Bekl. für den durch die Einziehung und Bebauung des streitigen Straßentheils dem Kl. erwachsenen Schaden deshalb verantwortlich zu machen, weil sie bei dem Verkauf der Fläche an N. mit der Möglichkeit einer Bebauung der letzteren habe rechnen müssen und daher verpflichtet gewesen sei, dafür zu sorgen, daß die Bebauung nicht in einer das servitutarische Recht des Kl. beeinträchtigenden Weise erfolgte. Hinsichtlich der Frage, ob die mit dem N.'schen Neubau für das klägerische Grundstück verbundene Entziehung an Licht und Luft als eine erhebliche anzusehen sei, sei dem Kl. darin beizustimmen, daß wenn die Beeinträchtigung eine in dem Zurückgang des Verkaufs- und Miethswerths sich offenbarende erhebliche Werthsminderung des klägerischen Grundstücks zur Folge gehabt hat, die Beeinträchtigung selbst für eine erhebliche zu halten ist. Daß letztere einen derartigen Umfang habe, sei nach der ganzen Sachlage zum mindestens als möglich anzunehmen, und dies genüge, um nach § 276 der C. P. O. a. F. über den Grund des eingeklagten Anspruchs

vorab zu entscheiden. Die Angriffe, welche die Revision gegen diese Ausführungen erhebt, sind, soweit sie das materielle Recht betrafen, verfehlt. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Stadt Halberstadt c. Klodwig vom 3. April 1900, Nr. 41/1900 VII.

29. §§ 863 ff. II. 1, §§ 557 ff. II. 2.

Der Rechtsweg ist vom B. R. für unzulässig erachtet, indem erwogen ist: das Recht auf Führung eines bestimmten Namens — sei es bürgerlichen oder adligen — gehöre dem Privatrechte an, jedoch nicht ausschließlich, sondern auch dem öffentlichen Rechte, wenn es sich um die in diesem begründete Verpflichtung handle, den durch Geburt oder Rechtsakt erworbenen Familiennamen zu führen, und letzterenfalls liege es den berufenen Organen des Staats in Ausübung ihrer öffentlichrechtlichen Funktionen ob, mit den zulässigen Mitteln gegen jeden einzuschreiten, der sich eines ihm nicht zukommenden Namens bediene, und die so getroffenen Verfügungen der staatlichen Organe seien der Anfechtung im Civilprozesse entzogen. In dieser Hinsicht ist der B. R. der Auffassung des R. G. (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 39 S. 302 ff.) gefolgt, und insoweit ist die Entscheidung nicht zu beanstanden. Der B. R. hat aber weiter angenommen: es stehe hier ein solcher Fall des Einschreitens des Staats im öffentlichen Interesse in Frage und das Heroldsamt sei die, für dieses Gebiet mit Wahrnehmung staatlicher Funktionen betraute öffentliche Behörde, die sich somit bei ihren Entscheidungen innerhalb ihrer Zuständigkeit bewegt habe, zumal, wenn wie hier, bei dem unbefugten Gebrauche eines Namens mit diesem die in der Regel als Adelsprädikat anzusprechende Partikel „von" verbunden sei. Diese Annahmen können als zutreffend nicht anerkannt werden. Durch den Allerhöchsten Erlaß vom 16. August 1854 (Gesetzsammlung S. 516) ist die durch den Erlaß vom 3. Oktober 1848 den Ministerien der Justiz und des Innern übertragene Bearbeitung der Standessachen wiederum an das Ministerium des Königlichen Hauses überwiesen mit der Anordnung, daß die zur Königlichen Vollziehung zu bringenden Erlasse und die Anerkenntnisse eines zweifelhaft gewordenen Adels zuvor dem Minister des Innern mitzutheilen und bei den Angelegenheiten, die zugleich Justizsachen sind, auch die Gegenzeichnung des Justizministers hinzutreten soll. Die Allgemeine Verfügung des Justizministers, die Ressortverhältnisse in Standessachen betreffend, vom 13. Juni 1855 (Justizministerialblatt S. 175) bestimmt sodann: Nachdem durch den Erlaß vom 16. August 1854 die Bearbeitung der Standessachen an das Ministerium des Königlichen Hauses überwiesen worden, ist in demselben das Heroldsamt in der durch den Staatskalender . . . nachgewiesenen Zusammensetzung errichtet worden. Auf diese Anordnung werden die Gerichte und die Beamten der Staatsanwaltschaft hierdurch noch besonders aufmerksam gemacht, weil das Heroldsamt vermöge der ihm übertragenen Bearbeitung aller Standesangelegenheiten in manchen Fällen, namentlich bei Adelsanmaßungen und zweifelhaften Adelsstufen, Veranlassung haben kann, mit den Gerichten und den Beamten der Staatsanwaltschaft in Kommunikation zu treten. Darnach ist die Zuständigkeit des Heroldsamts auf die Bearbeitung der Standes- und Adelssachen begrenzt. Auch das Handbuch über den Preußischen Hof und Staat bemerkt: „Das Heroldsamt bearbeitet die Standes- und Adelssachen." Darin ist nun dem B. R., der auf die sachgemäßen Ausführungen in dem Erkenntnisse des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 16. Februar 1895 (Justizministerialblatt S. 426 ff.) hinweist, beizutreten, daß der Minister des Königlichen Hauses, und damit auch das, eine ihm untergeordnete Abtheilung bildende Heroldsamt, insoweit es mit der Bearbeitung staatlicher Angelegenheiten ressortmäßig befaßt ist, zu den staatlichen Behörden gehört, wenngleich es sich in staatsrechtlicher Beziehung von den sonstigen verfassungsmäßigen Staatsbehörden unterscheidet. Die Verfügungen des Heroldsamts haben darnach an sich öffentlichen, behördlichen Charakter. Dies setzt jedoch voraus, daß sie innerhalb der Grenzen der Zuständigkeit des Amts ergangen sind. Solches ist aber, wenn es sich lediglich um das Recht einer Person handelt, einen bestimmten Familiennamen zu führen, nicht als zutreffend anzusehen. Das Namensrecht ist kein Standesrecht. Der Name hat den Zweck, die einzelnen Personen von anderen zu unterscheiden, also das Individuum zu kennzeichnen. Das A. L. R. hält auch „Namen" und „Stand" auseinander (vergl. u. A. die §§ 863, 1037, 1045, 1050 bis 1052 Thl. II Tit. 1, §§ 557 bis 559, 640, 682, 683, 688, 689 Thl. II Tit. 2). Die Frage also, ob eine Person zur Führung eines bestimmten Namens befugt ist, fällt nicht unter den Begriff einer Standessache. Solches hat der B. R. verkannt, wenn er die Zuständigkeit des Heroldsamts, über das Namensrecht einer Person zu entscheiden, daraus herleitet, daß es mit der Bearbeitung der Standessachen betraut ist. Die Verfügungen des Heroldsamts, die lediglich das Namensrecht einer Person zum Gegenstande haben, entbehren sonach, da sie außerhalb seiner öffentlichrechtlichen Funktionen stehen, der amtlichen Autorität, sodaß ihre Anfechtung dem ordentlichen Rechtswege nicht entzogen ist. IV. C. S. i. S. Schütz c. Preuß. Heroldsamt vom 5. April 1900, Nr. 371/99 IV.

30. §§ 584, 712 ff. II. 11, §§ 42, 44, 105 I. 2.

Auf die vom B. G., in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem L. G., verworfene, für die Rechtsvertheidigung des Bekl. am weitesten greifende Auffassung desselben, daß die Orgel als ein Zubehör des Kirchengebäudes überhaupt nicht gelten könne, ist die Revision selbst nicht zurückgekommen. Die Auffassung ist auch unhaltbar; denn einerseits ergiebt sich aus der natürlichen Beschaffenheit des Kirchengebäudes und der Orgel nichts, was einer solchen rechtlichen Verbindung entgegenstehen könnte, und andererseits dient die in dem Kirchengebäude aufgestellte Orgel der Förderung des Zweckes des ersteren, der Feier des öffentlichen Gottesdienstes. Aus dieser Bestimmung der Orgel, in Verbindung mit ihrer dauernden Aufstellung in der Kirche und dadurch beabsichtigten und vollzogenen Zuschlagung zu letzterer, ergiebt sich ohne weiteres gemäß §§ 42 und 44 des A. L. R. Thl. I Tit. 2 die Zubehöreigenschaft der Orgel in ihrem Verhältniß zum Kirchengebäude. Ob die Zubehöreigenschaft der Orgel durch deren „feste" Verbindung mit dem Kirchengebäude bedingt ist, wie das B. G. annimmt, oder ob dieselbe nicht schon durch die dauernde Aufstellung in der Kirche zum Zwecke der Zuschlagung als Zubehör derselben begründet wird, kann dahin gestellt bleiben, da die thatsächliche Feststellung des B. G., daß die alte Orgel mit dem Kirchengebäude fest verbunden gewesen ist, zu Bedenken keinen Anlaß

giebt und danach auch die darauf beruhende Annahme der Zubehöreigenschaft der Orgel nicht zu beanstanden ist. Mit der festgestellten Zubehöreigenschaft der alten Orgel erachtet das B. G., unter Billigung der hier zutreffend auf § 105 des A. L. R. Thl. I Tit. 2 hinweisenden Ausführungen des L. G., die aus den §§ 584, 712, 731, 720 des A. L. R. Thl. II Tit. 11 sich ergebenden Patronatsbeitragspflicht des Bekl. auch bezüglich der nothwendig gewordenen Erneuerung der Orgel an sich für begründet und deshalb den Bekl. für seine Behauptung beweispflichtig, daß die Anschaffung der alten Orgel ohne Zustimmung des Patrons erfolgt sei. In dieser Behauptung sei, so führt das B. G. aus, nicht ein Bestreiten der Zubehöreigenschaft der Orgel enthalten; denn hierfür sei es gleichgültig, ob der Patron der Anschaffung zugestimmt habe oder nicht; die Zubehöreigenschaft werde allein durch die Thatsache begründet, daß die Orgel zu Zwecken des Gottesdienstes benutzt werde und mit dem Kirchengebäude dauernd verbunden sei: „Mehr braucht auch die Kl." — so heißt es dann weiter — „nicht zu beweisen. Jene Behauptung des Bekl. stellt sich vielmehr als eine Einrede dar, dahin, daß der Bekl. von der gesetzlichen Beitragspflicht des Patrons aus einem besonderen Grunde befreit sei. Den Beweis für die thatsächlichen Unterlagen einer derartigen Ausnahme hat nach allgemeinen Beweisregeln derjenige zu erbringen, der die Ausnahme für sich geltend macht, hier also der Bekl. Er hat jedoch für seine Behauptung einen Beweis weder in erster noch in zweiter Instanz angetreten." Diesen Erwägungen läßt sich nur lediglich beitreten, und erscheint der dagegen gerichtete Revisionsangriff, mit welchem dem B. G. Verkennung der Regeln über die Beweislast vorgeworfen wird, nicht begründet. Die Revision geht zutreffend davon aus, — was ja aber auch vom B. G. keineswegs verkannt wird —, daß die Zubehöreigenschaft der Orgel nicht schlechthin, sondern nur dann die Erstreckung der Patronatsbaulast auf dieselbe rechtfertigt, wenn auch der Patron bei Bemessung seiner Beitragspflicht die Zubehöreigenschaft gegen sich gelten lassen muß. Erhebt aber der Patron berechtigter Weise Widerspruch gegen die Anschaffung der Orgel oder Verwahrung gegen eine daraus herzuleitende Erhöhung seiner Beitragspflicht, so kann, ungeachtet der dadurch nicht ausgeschlossenen Zubehöreigenschaft der Orgel, zu den Kosten der Anschaffung, Instandhaltung und Erneuerung derselben der Patron nicht herangezogen werden (vergl. Urtheile des Preußischen Obertribunals vom 29. April 1872 — Striethorsts Archiv Bd. 86 S. 88 — und des Reichsgerichts vom 12. Februar 1880 — Gruchots Beiträge Bd. 24 S. 1047). Indessen daraus folgt nicht, wie die Revision weiter meint, daß nunmehr Kl., zur Begründung der in Anspruch genommenen Beitragspflicht des Bekl., den Beweis zu erbringen habe, daß der Aufstellung der alten Orgel Seitens des damaligen Patrons zugestimmt oder wenigstens nicht widersprochen sei. Vielmehr kommt hier entscheidend in Betracht, daß der Umfang der Patronatsbaupflicht regelmäßig sich nach dem bestehenden Zustande bestimmt, und der danach begründeten Beitragspflicht gegenüber kann sich der Patron, der einen anderen Maßstab für deren Bemessung geltend machen will, der Verpflichtung nicht entschlagen, die Abweichungen von dem normalen Zustande nicht nur darzulegen, sondern auch ihre Begründetheit zu beweisen. Hieran vermöchte auch der von dem Bekl. geltend gemachte, und auch von der Revision betonte Umstand nichts zu ändern, daß zur Zeit der Aufstellung der alten Orgel das Patronat, sei es in Folge des Kirchenbannes des damaligen Patrons, sei es in Folge der Verpfändung der Herrschaft Deutsch-Lissa in Form des Verkaufs an das Stift zu St. Mathias in Breslau, nicht ausgeübt werden konnte. Denn den rechtlichen Fortbestand des Patronats, nur unter Ruhen der jeweiligen Ausübung, auch im letzteren Falle vorausgesetzt, — beim gänzlichen Fortfalle könnte auf dasselbe selbstverständlich überhaupt keine Rücksicht genommen werden —, so würden doch in dem einen, wie dem andern Falle die mit dem Patronate verbundenen vermögensrechtlichen Verpflichtungen unbeschränkt fortbestanden und somit sich die Patronatsbaulast auch auf die während dieser Zeit aufgestellte Orgel, in Ermangelung eines Widerspruchs gegen die Aufstellung oder einer Verwahrung gegen die Erhöhung der Patronatslasten, erstreckt haben. IV. C. S. i. S. Fürst Putbus c. Kirchengemeinde Deutsch-Lissa vom 2. April 1900, Nr. 19/1900 IV.

31. § 78 II. 14.

Das B. G. hat angenommen, daß der Rechtsweg aus den Klagefundamenten der Cession, der nützlichen Geschäftsführung und der ungerechtfertigten Bereicherung unzuläßig sei, und diese Entscheidung auf § 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 gestützt. Hierin liegt jedoch ein Rechtsirrthum, da die angezogene Gesetzesstelle sich auf Anordnungen der Wegepolizeibehörde und die daraus entspringenden Streitigkeiten bezieht, von denen hier nicht die Rede ist. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze, 14. Auflage, Bd. 1 S. 327. Im Resultate freilich ist dem B. G. darin beizutreten, daß aus dem Fundamente der Cession der Rechtsweg nicht zuläßig ist. Denn die Beiträge zu den Kosten der Straßenanlage, welche durch § 4 des Ortsstatuts der Stadt Flensburg vom 16. Mai 1877 den angrenzenden Grundstücksbesitzern auferlegt sind, haben die Natur von Kommunalabgaben. (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 200, 245, Bd. 22 S. 291.) Nach der Vorschrift des § 78 Thl. II Tit. 14 des A. L. R., welche auch in den durch die Gesetze vom 20. September und 24. Dezember 1866 der Preußischen Monarchie einverleibten Landestheilen, und also auch in der Provinz Schleswig-Holstein, Anwendung findet (Verordnung über die Zuläßigkeit des Rechtsweges vom 16. September 1867 Art. I [Gesetzsammlung 1867 S. 1515]. Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 246), ist aber über die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Kommunalabgaben der Rechtsweg ausgeschlossen. (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 200, 246; Bd. 22 S. 291.) So wenig daher die Stadtgemeinde Flensburg im ordentlichen Prozeßwege die Beiträge von der Bekl. einfordern könnte, ebenso wenig sind aus ihrem Rechte vermöge der Cession die Kl. dazu berechtigt. Anders gestaltet sich indessen die Rechtslage bezüglich der Fundamente der Geschäftsführung und der Bereicherung. Denn der vermögensrechtliche Anspruch, welchen die Kl. auf dieser Grundlage aus eigenem Rechte verfolgen, fällt nicht unter die Vorschrift des § 78 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. Die Kl. verlangen nicht, daß die Bekl. ihnen gegenüber die öffentlichrechtliche Pflicht der Zahlung von Anliegerbeiträgen erfülle, sondern sie fordern Erstattung der von ihnen für die Bekl. gezahlten Beiträge. Dieser rein privatrechtliche Anspruch ist grundsätzlich der Entscheidung der ordentlichen Gerichte unter-

worfen, wenngleich dabei Fragen in Betracht kommen mögen, welche dem öffentlichen Rechte angehören. (Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 288, Bd. 25 S. 330, Bd. 33 S. 37; Juristische Wochenschrift 1893 S. 57[2], 1899 S. 320[47].) Eine Ausnahme läßt sich aus der — möglicherweise eingreifenden — Vorschrift des § 70 Abs. 3 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 nicht herleiten. Denn die Kl. haben nicht geltend gemacht, daß ihnen seitens der Stadtgemeinde die Zahlung der Anliegerbeiträge auf Grund des Ortsstatuts angesonnen sei, während die Verpflichtung hierzu der Bekl. obliege, vielmehr haben sie ausdrücklich erklärt und wiederholt betont, daß sie zufolge des mit der Stadtgemeinde geschlossenen Vertrages zur Entrichtung der Beiträge herangezogen seien und die aus diesem Titel geleistete Zahlung erstattet verlangten. Der Streit der Parteien hat daher nicht ihre in dem öffentlichen Rechte begründete Verpflichtung zu den im § 69 Abs. 1 des Kommunalabgabengesetzes bezeichneten Lasten zum Gegenstande. Deshalb ist der Rechtsweg zulässig. VII. C. S. i. S. Hansen c. Witzke vom 10. April 1900, Nr. 19/1900 VII.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

32. § 1 Kabinetsordre vom 26. September 1879.

Der Beschwerdeführer hat bei der Königlichen Generalkommission in Breslau beantragt, daß auf Grund des am 3. Dezember 1833 bestätigten Rezesses in der oben bezeichneten Sache eine Grundbucheintragung erfolge. Die Generalkommission hat dies abgelehnt. Die dagegen von dem Antragsteller erhobene Beschwerde ging an den Minister für Landwirthschaft, Domänen und Forsten, da es sich hier um eine Angelegenheit des Regulirungsverfahrens handelt und für die dieses Verfahren betreffenden Beschwerden nicht das Ober-Landeskulturgericht, sondern der Ressortminister zuständig ist (vergl. die Motive zu § 75 des Gesetzes vom 18. Februar 1880 betreffend das Verfahren in Auseinandersetzungssachen, abgedruckt bei Glatzel und Sterneberg, das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten 2. Aufl. S. 450 Note 1 zu § 726). Der Minister hat von der Bestimmung im § 2 des Gesetzes vom 18. Februar 1880, wonach er die Entscheidung auf Beschwerden, für welche er zuständig ist, in einzelnen Fällen dem Ober-Landeskulturgericht übertragen kann, im gegenwärtigen Falle Gebrauch gemacht und das auf diesem Wege mit der Sache befaßte Ober-Landeskulturgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Die gegen dessen Beschluß von dem Antragsteller bei dem R. G. erhobene weitere Beschwerde ist unzulässig. Näher begründet. VII. C. S. i. S. Ablösung Lubschau vom 6. April 1900, B Nr. 18/1900 VII.

Zu den Enteignungsgesetzen.

33. § 8.

Wäre es richtig, daß, wie der Sachverständige H. annimmt, die nördlich des Kanals gelegenen Parzellen durch die Unterbrechung ihrer Verbindung mit dem Pfarrhofe und den Hofstücken der Pächter an Werth eingebüßt haben, so wäre dies ein durch die Abtretung eines Theilbesitzes der Kl. hervorgerufener Vermögensnachtheil, auf dessen Ersatz die Kl. nach § 8 des Enteignungsgesetzes Anspruch hat. Der Maßstab für die Abschätzung des Minderwerthes, den dieser Restbesitz durch den Kanalbau erlitten hat, bietet sich dar in der allgemeinen Verkehrsanschauung, nach der sich die Preisbildung überall vollzieht. Nöthigt also die jetzt bestehende Ueberbrückung zur Anwendung vermehrter Zugkraft oder zu sonstigen Abweichungen in der Bespannung, ist der Uebergang der Geschirre mit Gefahren verbunden, denen weniger geschulte Führer nicht mehr gewachsen sind, so hat dies nach der allgemeinen Meinung einen gewissen Einfluß auf die Werthbestimmung. Zum ziffermäßigen Ausdrucke kommt der Erfolg dieser nachtheiligen Einwirkungen auf den Wirthschaftsbetrieb in dem Verkaufswerthe der durch den Kanal abgeschnittenen Ländereien. Die Vermögenseinbuße der Kl. also wird dargestellt durch die Differenz der Verkaufswerthe vor und nach der Enteignung. Ganz von selbst ergiebt sich hieraus, daß es nicht darauf ankommt, ob der Grundbesitz der Kl. im Zeitpunkte der Enteignung verkäuflich war. Denn mit dieser Vorstellung wird ja nur gerechnet, um den objektiven Maßstab für den behaupteten Minderwerth des Restgutes zu ermitteln. Auf der andern Seite ist es mangels näherer Begründung auch zu beanstanden, wenn am Schlusse des B. U. der vorliegenden Verpachtung die Wirkung beigelegt wird, daß dabei die auf Verkehrserschwerungen zurückzuführende Minderung des Gebrauchswerthes nicht hervortrete. Denn erschwert die Kanalüberbrückung den Zugang zu den nördlich gelegenen Flurstücken, so leuchtet nicht ohne Weiteres ein, daß dies auf den Pachtertrag ganz ohne nachtheiligen Einfluß sein sollte. Nach alledem beruht das angefochtene Urtheil, soweit es mit der Frage sich beschäftigt, ob und welchen Minderwerth die vom Pfarrhofe aus zu bewirthschaftenden Flurstücke durch die Enteignung eines im wirthschaftlichen Zusammenhange mit ihnen stehenden Trennstückes erfahren haben, auf rechtsirrthümlicher Anwendung des § 8 des Enteignungsgesetzes. Nur in Beziehung auf den sonstigen, der Verwaltung des Stelleninhabers entzogenen, Grundbesitz ist der wirthschaftliche Zusammenhang mit den enteigneten Trennstücken aus zutreffenden Gründen verneint. Die Thatsache allein, daß auch dieser Grundbesitz zum Kirchenvermögen gehört, genügt nicht zur Rechtfertigung des Anspruchs auf den Ersatz seines durch den Kanalbau hervorgerufenen Minderwerthes. VII. C. S. i. S. Kirchengemeinde Borssum c. Fiskus vom 27. März 1900, Nr. 47/1900 VII.

Zur Hinterlegungsordnung.

34. § 30.

Nach § 30 Nr. 3 der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 darf das Gesuch um Auszahlung eines bei der Hinterlegungsstelle hinterlegten Betrags, unbeschadet der — im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommenden — Vorschrift des § 24 a. a. O. nicht zurückgewiesen werden, „wenn die Auszahlung durch Erklärung sämmtlicher Betheiligten bewilligt ist.“ Das B. G. ist nun der Meinung, und auf derselben beruht seine Entscheidung, daß auf Grund dieser Bestimmung die Hinterlegungsstelle angesichts des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses vom 5. September 1894 verpflichtet war, die hinterlegte Summe, wie geschehen, an den R. auszuzahlen, und daß es deshalb darauf gar nicht ankomme, ob bei der Hinterlegungsstelle, unter Aufwendung einiger Sorgfalt, insbesondere bei Beachtung der im Gesuch des R. um Auszahlung vorgetragenen Umstände, Bedenken gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckungsmaßregel hätten erwachsen müssen. — Zutreffend geht dabei das B. G. davon aus, daß im vorliegenden

Falle allein die Kl. und der R. die „Betheiligten" im Sinne des § 30 Nr. 3 a. a. O. waren und es sich nur fragen konnte, an wen von beiden schließlich die Herauszahlung zu erfolgen haben würde. Auch die weitere Annahme des B. G. ist nur folgerichtig, daß wenn eine übereinstimmende, auf Auszahlung an den R. gerichtete Willenserklärung der beiden vorgelegt worden wäre, dementsprechend die Auszahlung auch dann hätte erfolgen müssen, wenn der Rechtsstreit noch schwebte und dies der Hinterlegungsstelle bekannt war. Denn selbstverständlich werden die „Betheiligten" an der vertragsmäßigen Regelung ihrer beiderseitigen Rechte in Ansehung der gestellten Sicherheit durch den zwischen ihnen schwebenden, mit derselben in Beziehung stehenden Rechtsstreit nicht gehindert. „Eine solche übereinstimmende Willenserklärung der beiden Betheiligten" — so führt das B. G. weiter aus — „lag aber für die Hinterlegungsstelle vor, als R. unter Ueberreichung des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses vom 5. September 1894 die Auszahlung an sich beantragte; denn nach § 737 — jetzt § 836 — C. P. O. wirkte der Beschluß wie eine zustimmende Erklärung der Kl.; es wurden durch ihn die förmlichen Erklärungen der Kl. ersetzt, die erforderlich waren, um den R. zur Einziehung der gegen die Staatskasse bestehenden Forderung, soweit sie hierfür als Gläubigerin in Frage kam, zu berechtigen. Allerdings ist dieser Gerichtsbeschluß zu Unrecht erlassen, da nach dem Einstellungsbeschlusse vom 27. März 1894 jede weitere Zwangsvollstreckung auf Grund des Urtheils vom 13. Januar 1894 unzulässig war. Doch kann dies dem Beklagten nicht schaden . . . Die Staatskasse war als Drittschuldnerin gar nicht berechtigt, geltend zu machen, die Ueberweisung sei zu Unrecht erfolgt; denn die Anfechtung der Anordnung des Vollstreckungsgerichts stand — hier wird auf die Entscheidung des R. G. Bd. 38 S. 400 der Entscheidungen in Civilsachen Bezug genommen — „nur der Schuldnerin, der Kl., zu". Die Revision macht dem B. G. den Vorwurf, den § 30 Nr. 3 der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 mit Unrecht zur Anwendung gebracht zu haben, zunächst mit der Ausführung: weil der Fall der Bewilligung der Auszahlung durch sämmtliche Betheiligte überhaupt nicht vorliege. Indessen die Revision läßt ungesagt, wie die Bestimmung in § 864 Abs. 1 — früher § 757 Abs. 1 — C. P. O. „Die Ueberweisung ersetzt die förmlichen Erklärungen des Schuldners, von welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängig ist" — anders als im Sinne des B. G. aufgefaßt werden könnte. Es kann doch kein Zweifel darüber bestehen, daß die Hinterlegungsstelle, falls die Kl. durch Erklärung in rechtsverbindlicher Form den R. zur Einziehung der Forderung für eigene Rechnung ermächtigt, auch zur Auszahlung an letzteren gemäß § 30 Nr. 3 der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 verpflichtet war. Denn sollte dabei auch nicht mit ausdrücklichen Worten die Auszahlung bewilligt, sondern nur schlechthin die Ueberweisung zur Einziehung ausgesprochen sein, so kam doch auch in der letzteren die Bewilligung der Auszahlung an den R. zum unmittelbaren Ausdruck, da die bewilligte Einziehung der Forderung durch R. deren Auszahlung seitens der Hinterlegungsstelle zur Voraussetzung hatte. Auch die Bewilligung der Auszahlung würde daher mit der schlechthinnigen Ueberweisung zur Einziehung erklärt sein und zwar ausdrücklich, da es für den Begriff der ausdrücklichen Willenserklärung — §§ 57, 55 A. L. R. Thl. I Tit. 4 — nicht auf den Gebrauch gewisser Worte, sondern darauf ankommt, daß die gebrauchten Worte oder Zeichen unmittelbar dazu bestimmt und geeignet sind, um als Ausdruck des Gewollten zu dienen, und in ihnen sich der Wille des Erklärenden so deutlich ausgeprägt findet, daß es zu seiner Erkennung keiner Schlußfolgerung weiter bedarf — (vergl. Urtheil des Preuß. Obertribunals vom 19. März 1869 — bei Gruchot Beiträge Bd. 14 S. 288 —, Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. 1 § 94 Nr. 3, insbesondere Anmerkung 9). Wenn hiernach die Ueberweisung einer Forderung seitens des Gläubigers zur Einziehung an einen Dritten zugleich die Erklärung der Bewilligung der Auszahlung der Forderung an diesen enthält, so ist durch den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 5. September 1894, ebenso wie die Erklärung der Einwilligung der Kl. zur Einziehung der überwiesenen Forderung durch den R., so auch die darin zugleich enthaltene Erklärung der Bewilligung der Auszahlung der Forderung seitens der Hinterlegungsstelle ersetzt. Damit erledigt sich zugleich die weitere Ausführung der Revision, daß es darauf auch nicht ankomme, ob dieser Beschluß an sich eine Willenserklärung des Schuldners ersetzte, da der Beschluß nicht eine Auszahlungsbewilligung enthielt. Denn eine solche ist darin, wie dargelegt, allerdings enthalten. Die Revision meint nun aber weiter „daß es selbst darauf nicht ankomme. Entscheidend ist vielmehr, — so wird hierbei ausgeführt — „daß, wenn durch den Beschluß vom 5. September 1894 die Auszahlung angeordnet, oder doch zu rechtfertigen gewesen wäre, diesem Beschlusse der Beschluß betreffend die Einstellung der Zwangsvollstreckung entgegenstand. Es bestanden also zwei einander widersprechende Beschlüsse verschiedener Gerichte. Der Einstellungsbeschluß des L. G., der sich bei den Akten der Hinterlegungsstelle befand, war nicht aufgehoben, bestand also noch in seiner die Hinterlegungsstelle bindenden Wirksamkeit. Wenn trotz dieses Beschlusses das Amtsgericht eine Pfändung bewirkt hatte, so lag die Annahme nahe, daß es von dem Einstellungsbeschlusse keine Kenntniß erlangt hatte. Jedenfalls hatte die Hinterlegungsstelle auch den Beschluß auf Einstellung zu berücksichtigen, und war sie nicht befugt, unter Ignorirung desselben den Beschluß vom 5. September als allein wirksam zu betrachten. Wenn die Hinterlegungsstelle die Zulässigkeit der Beschlüsse nicht zu prüfen hätte, so würde dies doch auch von dem Einstellungsbeschlusse gelten, und ergäbe sich nur die Folge, daß dem Antragsteller aufzugeben war, die Sachlage aufzuklären und die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses herbeizuführen oder die Einwilligung der Kl. beizubringen, wenn die Kasse es nicht für angemessen hielt, von den betheiligten Gerichten Auskunft einzuholen. Die Entsch. des R. G. Bd. 38 S. 400 paßt hiernach nicht auf den vorliegenden Fall. Die Hinterlegungsstelle hatte nach sorgfältigem eigenen Ermessen zu prüfen, ob die Auszahlung geschehen durfte. — hier wird auf die Urtheile des R. G. vom 2. Mai 1887 und 17. Mai 1884, Entsch. Bd. 18 S. 284 und Bd. 11 S. 319 Bezug genommen — „und es kommt daher darauf an, ob die Kasse bei pflichtmäßigem Ermessen die Zahlung anordnen durfte, oder ob diese Auszahlung auf einem

Versehen der Kasse beruhte". Auch hier läßt sich den Ausführungen der Revision nicht beitreten. Verfehlt ist zunächst die Berufung auf die reichsgerichtlichen Urtheile vom 2. Mai 1887 und 17. Mai 1884, da damals die Anwendung des § 30 der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 gar nicht in Frage stand und nur ausgesprochen ist, was auch nicht in Zweifel zu ziehen ist, „daß die Hinterlegungsstelle regelmäßig nach ihrem Ermessen, soweit dasselbe nicht durch Entscheidungen der zuständigen Behörden oder durch Vorschriften der Hinterlegungsordnung selbst beschränkt ist, selbständig darüber zu befinden hat, ob der Nachweis der Empfangsberechtigung als erbracht anzusehen." Dabei wird ausdrücklich unter Bezug auf die Begründung zu dem Entwurfe der Hinterlegungsordnung, darauf hingewiesen, daß in den §§ 30 und 31 der Hinterlegungsordnung zum Zwecke der Verkehrserleichterung und der Entlastung der Staatskasse von Verantwortlichkeit einzelne Fälle hervorgehoben sind, „in welchen das Gesuch oder das Ersuchen um Auszahlung nicht abgelehnt werden darf." Auch diese Entscheidungen stehen daher der Anwendung des § 30 Nr. 3 der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 auf den vorliegenden Fall keineswegs entgegen. Zu Unrecht bemängelt die Revision auch die Bezugnahme des B. G. auf das Urtheil des R. G. vom 24. November 1896 — Entsch. Bd. 38 S. 400 —, denn es ist in der That zutreffend, daß die Hinterlegungsstelle in ihrer Eigenschaft als Drittschuldnerin, zur Anfechtung der Anordnung des Vollstreckungsgerichts, wenn es auf Grund des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses vom 5. September 1894 zum Prozesse gekommen wäre, nicht befugt gewesen sein würde. Es kommt daher allein darauf an, ob dieser Beschluß mit der darin angeordneten Ueberweisung zur Einziehung als eine von der Kl. erklärte Bewilligung der Auszahlung der überwiesenen Forderung an den R. im Sinne des § 30 Nr. 3 der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 angesehen werden kann. Auch in dieser Beziehung sind die Ausführungen der Revision nicht geeignet, die Auffassung des B. G. zu widerlegen. Inbetracht kommt, daß der die Einstellung der Zwangsvollstreckung unter der Bedingung der zuvorigen Sicherheitsleistung anordnende landgerichtliche Beschluß vom 27. März 1894 nicht etwa gerichtsseitig an die Hinterlegungsstelle erlassen war, sondern an die Kl., in deren Belieben es stand, die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des Beschlusses herbeizuführen oder nicht. Führte sie die Einstellung der Zwangsvollstreckung durch die zur Bedingung gemachte Sicherheitsleistung herbei, so waren nunmehr, gemäß § 775 Nr. 3, § 776 — früher § 691 Nr. 3, § 692 — C. P. O., die Zwangsvollstreckungsorgane, Vollstreckungsgericht und Gerichtsvollzieher, zu Vollstreckungsmaßregeln auf Grund des Urtheils vom 13. Januar 1894 nicht weiter befugt, wobei es freilich Sache der Kl. war, gegen eine gleichwohl von dem im Besitze der vollstreckbaren Urtheilsausfertigung verbliebenen Gläubiger R. beantragte Zwangsvollstreckung die erfolgte Einstellung durch Vorlegung der urkundlichen Erklärung der Hinterlegungsstelle über die Leistung der Sicherheit zur Geltung zu bringen. Dagegen wurden durch die Hinterlegung auf Grund des langerichtlichen Einstellungsbeschlusses vom 27. März 1894 rechtliche Beziehungen nur begründet, zwischen der Hinterlegungsstelle einerseits und der Kl., und dem R. andererseits dahin, daß die Auszahlung des hinterlegten Betrags nur an denjenigen von diesen beiden erfolgen durfte, welcher sich als der Empfangsberechtigte ausweisen würde. Wie die Empfangsberechtigung festzustellen, ob im Prozeßwege oder durch vertragsmäßige Vereinbarung, blieb lediglich Sache der beiden „Betheiligten", während die Hinterlegungsstelle das Ergebniß dieser Feststellung als ohne weiteres für sie maßgebend anzuerkennen hatte. Hiermit werden alle die Ausführnngen der Revision sowie die von ihr in Bezug genommenen Ausführungen des L. G. hinfällig, welche sich daran knüpfen, daß der der Hinterlegungsstelle bekannte landgerichtliche Einstellungsbeschluß vom 27. März 1894 bei Erlaß des amtsgerichtlichen Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses vom 5. September 1894 nicht aufgehoben war und daher in seiner die Hinterlegungsstelle bindenden Wirksamkeit weiter bestand. Die Tragweite des Einstellungsbeschlusses für die Hinterlegungsstelle erschöpfte sich darin, daß ihr mit dessen Mittheilung die Veranlassung der Hinterlegung bekannt gemacht und damit die Verpflichtung auferlegt wurde, die Rückzahlung nur an den von den beiden Betheiligten sich als Empfangsberechtigten ausweisenden zu leisten. Der Revision könnte nur gefolgt werden, wenn gesetzlich die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses zur Kenntniß der Hinterlegungsstelle gebracht werden müßte und die Betheiligten vor Aufhebung des Einstellungsbeschlusses über die Rückzahluug der hinterlegten Summe durch vertragsmäßige Vereinbarungen mit einander nicht verfügen durften. Weder das eine noch das andere trifft aber zu, und kann daher einerseits die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses, ohne daß die Hinterlegungsstelle davon Kenntniß erhält, erfolgen und damit die Zwangsvollstreckung wieder zulässig geworden sein, sowie andererseits, ungeachtet des Fortbestandes des Einstellungsbeschlusses, die Auszahlung von den Betheiligten beansprucht werden. Nach alledem ist es nicht rechtsirrthümlich, wenn das B. G. die für die Anwendbarkeit des § 30 Nr. 3 der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 erforderliche Bewilligung der Kl. zur Auszahlung der hinterlegten Summe an den R. durch den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 5. September 1894 für ersetzt erachtet. Danach war dann aber auch die Verpflichtung der Hinterlegungsstelle zu der geleisteten Zahlung gemäß dieser Gesetzesvorschrift begründet, die Ablehnung der Auszahlung also nicht statthaft, so daß auch die Unterlassung der Prüfung der Empfangsberechtiguug des R. seitens der Hinterlegungsstelle über die Erfordernisse für die Anwendbarkeit des § 30 Nr. 3 a. a. O. hinaus als ein Versehen im rechtlichen Sinne nicht gelten kann. Der Wahrung der Rechte des Schuldners bei der Zwangsvollstreckung durch Pfändung und Ueberweisung ihm zustehender Forderungen dient, auch in Fällen der vorliegenden Art, worauf das B. G. ebenfalls hinweist, die Vorschrift in § 829 Abs. 2 und § 835 Abs. 3 — früher § 730 Abs. 2 und § 736 Abs. 3 — C. P. O., wonach der Gerichtsvollzieher den Pfändungs- wie den Ueberweisungsbeschluß, nach dessen Zustellung an den Drittschuldner „sofort" mit einer Abschrift der über diese Zustellung aufgenommenen Urkunde dem Schuldner zuzustellen hat, damit dieser auch von der vorangegangenen letzteren Zustellung, mit welcher die Pfändung, nunmehr auch die Ueberweisung, als bewirkt anzusehen ist — § 829 Abs. 3 und § 835 Abs. 3 C. P. O. —, urkundlich Kenntniß erhält und dadurch in den Stand gesetzt wird, seine formellen und materiellen Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der §§ 766—770 — früher §§ 685—689 — C. P. O. geltend zu machen. Auf diesen Weg war auch die Kl. gegenüber dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusse vom 5. September 1894 gewiesen und sie damit in der Lage, unter Berufung auf den Einstellungsbeschluß vom 27. März 1894 und die erfolgte Sicherheitsleistung, die Aufhebung des ersteren Beschlusses durch das Vollstreckungsgericht herbeizuführrn. Sollte der Beschluß vom 5. September 1894 der Kl., wie diese behauptet, überhaupt nicht zugestellt sein, so würde dadurch doch dessen Rechtswirksamkeit der Hinterlegungsstelle gegenüber nicht beeinflußt worden sein, und könnte nur in Frage kommen, ob die Zustellung infolge eines vertretbaren Versehens eines dabei betheiligten Beamten unterblieben und dieser deshalb der Kl. für den dadurch erwachsenen Schaden ersatzpflichtig ist. Es ist deshalb auch nur zutreffend, und von der Revision auch nicht bemängelt, wenn das B. G. endlich annimmt, daß der Rechtswirksamkeit der seitens der Hinterlegungsstelle auf Grund des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses vom 5. September 1894 geleisteten Zahlung der Umstand nicht entgegenstebt, daß dieser Beschluß gegenüber dem Einstellungsbeschlusse vom 27. März 1894 zu Unrecht ergangen war. IV. C. S. i. S. Dreßler c. Fiskus vom 9. April 1900, Nr. 36/1900 IV.

Zum Stempelgesetz.

35. Tarifstelle 5.

Nach Tarifstelle 8 Abs. 3 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 ist die Auflassungserklärung dem Werthstempel nicht unterworfen, wenn in bestimmter Frist und Form die das Veräußerungsgeschäft enthaltende Urkunde vorgelegt wird. Diesem Erfordernisse kann auch durch die Vorlage zweier oder mehrerer Urkunden genügt werden, die derart rechtlich zusammenhängen und sich ergänzen, daß ihr Gesammtinhalt die Verpflichtung des Auflassenden zur Uebertragung des Eigenthums auf den neuen Erwerber begründet. Dies ist in der Entsch. des R. G. IV. C. S., vom 18. Dezember 1884 IV 245/84 — abgedruckt bei Hoyer-Gaupp, Stempelgesetzgebung, S. 205 Anm. 84 — in Bezug auf den § 2 des Stempelgesetzes vom 5. Mai 1872, mit dem der Abs. 3 Tarifstelle 8 des jetzigen Gesetzes im Wesentlichen übereinstimmt, anerkannt, und nach wiederholter Prüfung auch für das gegenwärtig geltende Gesetz festzuhalten. Die Entscheidung über die Klage hängt demnächst von der Beantwortung der Frage ab, ob durch die in den Urkunden vom 22. Februar und 30. März 1898 verlautbarten Verträge für die N.'schen Erben dem neuen Erwerber D. gegenüber die Verpflichtung begründet war, das Grundstück diesem aufzulassen, und dementsprechend D. die Auflassung von den N.'schen Erben als ein ihm diesen gegenüber zustehendes Recht fordern konnte. Nur wenn diese Fragen zu bejahen sind, enthalten die vorgelegten Urkunden das Veräußerungsgeschäft im Sinne der Tarifstelle 8 Abs. 3. Das B. G. hat die Fragen nach jeder Richtung verneint; die Prüfung der Sache ergiebt, daß dieser Entscheidung beizutreten ist. — Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Blumenfeld c. Fiskus vom 30. März 1900, Nr. 409/99 VII. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt v. Biernacki beim Amtsgericht Witkowo; — Rechtsanwalt Dr. Karl Moritz Rubensohn beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwälte Max Lau, Georg Merleker beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Richard Schmidt beim Landgericht II Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Max Lau beim Amtsgericht Lübben; — Justizrath Pelizaeus beim Amtsgericht Niederlahnstein; — Rechtsanwalt Theodor Oskar Uhlig beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Richard Müller beim Amtsgericht Ludwigshafen a./Rh.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Karl Friedrich Wilhelm Heinemann beim Amtsgericht Perleberg; — Rechtsanwälte Wilhelm Gößler, Robert Bokel beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Pfau beim Amtsgericht Zellerfeld.

Todesfälle.

Justizrath Ernst August Gottfried Krause in Dresden; — Rechtsanwalt Heinrich Schmidt in Mülheim a./Rh.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 48 bis 51. Berlin, 17. Mai 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Collegen, die den Jahresbeitrag von 20 Mark zur Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, das Geschäftsjahr 1. Juli 1899 bis 30. Juni 1900 betreffend, weder an die Herren Vertrauensmänner, noch an mich abgeführt haben, ersuche ich hierdurch nochmals um diese Zahlung, da die bis zum 25. Mai d. Js. noch nicht eingegangenen Beiträge satzungsgemäß durch Nachnahme zu erheben sind.

Leipzig, Schreberstr. 13, den 15. Mai 1900.

Justizrath Dr. Seelig.

Die neueste Literatur des bürgerlichen Rechts.

II.

(S. Jur. Wochenschr. 1900 Nr. 1/4.)

Dem Bedürfnisse, zur Lösung der ersten Zweifel im Verständnisse des neuen Gesetzes nach den „Materialien“ zu greifen, ist für das B. G. B. in umfassendster und handlichster Weise zugleich entgegengekommen die Ausgabe der „gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, her. u. bearb. von B. Mugdan, K. G. R.“ (5 Bde. Lex. 8°. Berlin 1899. R. v. Decker (G. Schenck) Kgl. Hofbuchh.) Mit erstaunlicher Arbeitskraft, Ausdauer und Sorgfalt ist dieses Werk vollendet worden, noch ehe das B. G. B. in Geltung trat. Besonders werthvoll ist die jedem Bande (dem ersten für das Einführungsgesetz und das erste Buch, den folgenden für die vier weiteren Bücher des B. G. B.) vorangeschickte Zusammenstellung des Gesetzestextes mit den verschiedenen Fassungen der Entwürfe, so daß regelmäßig zwei bis drei Texte nebeneinander gedruckt, die anderen Abweichungen sonst kenntlich gemacht sind. Die eigentlichen „Materialien“ bestehen aus den (nicht amtlichen) Motiven zum Entwurf der ersten Kommission, den Protokollen der zweiten Kommission, der mit dem Entwurf dem Reichstag vorgelegten Denkschrift und den Verhandlungen des Reichstags mit den Kommissionsberichten. Die Ausstattung des Werkes ist vortrefflich, so daß ungeachtet der größten Sparsamkeit die Lesbarkeit des Drucks nichts zu wünschen läßt. — Für den zum Verständnisse des Gesetzbuchs, wie es erlassen ist, werthvollsten Theil dieser Materialien lag schon früher die im Auftrage des Reichs-Justizamts von Dr. Achilles, Reichsger. R. a. D., Dr. Gebhard, Großh. Bad. Geh. R., und Dr. Spahn, K. G. R. (jetzt R. G. R.), bearbeitete Ausgabe der „Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürg. Gesetzbuchs“ (Berlin 1897—1899, J. Guttentag, 6 Bde. u. Reg.-Bd., Pr. 25 M., geb. in Hfz. 39 M.) vor. Sie folgt dem Gange der Berathungen, dessen Zusammenhang also hier überall ersichtlich ist, während Mugdan das sachlich Zusammengehörige in der Reihenfolge der gesetzlichen Bestimmungen vereinigt hat. — In gleicher Ausstattung wie die Protokolle sind in derselben Verlagshandlung erschienen: der Entwurf des B. G. B., das Einf. Ges. und die s. g. Nebengesetze in der Fassung der Bundesrathsvorlagen (1898), ferner die Reichstagsvorlagen zum B. G. B. u. Einf. Ges. (1896), endlich eine sehr verdienstliche Bearbeitung der „Denkschrift zum Entw. e. B.G.B.“, ergänzt durch Hinweise auf die Beschlüsse des Reichstages sowie auf die Paragraphen des B. G. B. u. s. Nebengesetze von H. Jäntsch, Amtsr. (1899). — Ein kurz übersichtliches Hülfsmittel zur Vergleichung des B.G.B. mit den Entwürfen ist der „Paragraphenschlüssel“ von W. C. Helmrich (Jena u. Leipzig, O. Roßmann).

Eine schätzenswerthe Handausgabe des B. G. B. haben die Mitarbeiter des unten zu erwähnenden Planck'schen Kommentars veranstaltet, deren Herausgabe R. G. R. a. D. Achilles besorgte. (Berlin, J. Guttentag, 1896, als Nr. 38/39 der Sammlung Deutscher Reichsgesetze, zweite vermehrte Aufl., 1899.) Sie enthält kurze Einleitungen zu den Abschnitten und Titeln des Ges., Verweisungen auf die Entwürfe und eingreifende Bestimmungen des Ges. und knappe Erläuterungen. Die Ausgabe von A. Frech, Amtsr., (Berlin 1899, A. Nauck u. Cie., Pr. 6 M. 40 Pf., geb. 7 M. 50 Pf.) giebt statt der Verweisungen den Abdruck des wesentlichen Inhalts der eingreifenden

Bestimmungen, erspart also das lästige Nachschlagen. — Als typographisches Meisterstück, das nur nicht in allen Abdrücken gleich gelungen zu sein scheint, ist die „Liliput-Ausgabe“ des Gesetzestextes von O. Liebmann (Berlin seit 1897, Pr. 1 M.) zu erwähnen. — Die „in erster Linie zum akademischen Gebrauche bestimmte“ Ausgabe von Prof. E. Jaeger in Erlangen (München 1899, J. Schweitzer) vereinigt mit dem B. G. B. u. Einf. G. alle „Nebengesetze“, d. h. alle gleichzeitig mit ersterem neu oder in neuer Fassung in Kraft getretenen Gesetze mit Ausnahme der handelsrechtlichen, also auch Gerichtsverfassung, Civilprozeß- und Konkursordnung.

Aus der Noth, daß die Kommentare zu einem noch nicht durch die Rechtsprechung erläuterten Gesetzbuche vornehmlich auf die Verwerthung der „Materialien“ angewiesen sind, eine Tugend machend, hat der Kommentar des Landger. R. Dr. Haidlen (Stuttgart, W. Kohlhammer; nach den früher in dieser Zeitschr. angezeigten sind noch 1897 erschienen die Lieferungen 14—22, Pr. M. 17.30, womit das Buch abgeschlossen ist) sich in der Hauptsache auf Auszüge, vornehmlich aus den Motiven beschränkt, erspart also dem das Nachschlagen, der sich auf die Auswahl des Verf. verlassen will. Dagegen ist das im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltsvereins bearbeitete, zum Handgebrauch bestimmte Werk „Das Bürg. Gesetzb. f. d. D. R. n. d. Einf. Ges. erläutert von Dr. L. Kuhlenbeck, Rechtanw. in Jena (Berlin, C. Heymann, 1. Bd. 1.—3. Thl. Berlin 1898/99, Pr. 10 M., geb. 12 M.; 2. Bd. 1. Thl. das. 1900) das Muster einer Darstellung, die mit der größten Knappheit die mögliche Fülle der Belehrung verbindet, weil sie auf völliger Durchdringung und Beherrschung nicht nur des Gesetzesstoffs und der Materialien, sondern auch seiner gesammten wissenschaftlichen und praktischen Literatur beruht, und die darum auch in richterlichen Kreisen nicht minder wie unter den Anwälten schon verdiente Anerkennung gefunden hat. Der erste Band enthält die drei ersten Bücher des B. G. B., der 1. Thl. des zweiten Bandes das Familienrecht, so daß der Kommentar bald abgeschlossen sein wird.

Eine Reihe von ausführlicheren Bearbeitungen des Gesetzbuchs ist durch das Zusammenwirken einer größeren Zahl von hervorragenden Kräften so weit gefördert, daß die Vollendung in naher Zeit erwartet werden kann. Von dem „Bürg. Gesetzbuch n. Einf. Ges. erläutert von Dr. G. Planck, Wirkl. Geh. R. u. ord. Hon. Prof. a. d. Univ. Göttingen, in Verb. m. Dr. A. Achilles, Reichsger. R. a. D., Dr. F. André, a. o. Prof., M. Greiff, Amtsger. R., F. Ritgen, Amtsr., Dr. K. Unzner, Landger. R. (Berlin, J. Guttentag) sind zu den beiden ersten in dieser Zeitschr. schon angezeigten Lieferungen (Allg. Theil 1897) Lief. 3 u. 4 (Recht der Schuldverhältnisse [Greiff u. André] Abschn. 1—7 Tit. 9 [1898] Pr. 8 M. 70 Pf., die 6 neuesten Lieferungen demnächst in 2. Aufl.), von Lief. 5 an, Familienrecht (Ritgen) §§ 1297—1431 (1898) in 1. u. 2. Aufl., Lief. 6 R. d. Schuldverh. Abschn. 7 Tit. 10—20 (1899), Lief. 7 Erbrecht (Unzner) §§ 1922—2017 (1899), Lief. 8 Familienrecht §§ 1432—1600 (1899), Lief. 9 Erbrecht §§ 2018—2076 (1899). (Der Preis des ganzen Werkes wird etwa 50 M. betragen.) — Von dem „Kommentar zum Bürg. Gesetzbuche, herausg. v. J. Biermann, ord. Prof. d. R. in Gießen, G. Frommhold, ord. Prof. d. R. in Greifswald, C. Gareis, ord. Prof. d. R. in Königsberg, E. Hubrich, Priv. Doz. das., A. Niedner, Landr., P. Oertmann, Prof. d. R. in Berlin“ (Berlin, C. Heymann) ist erschienen das Sachenrecht v. Biermann (1898 Pr. 7 M.), das Recht der Schuldverhältnisse v. Oertmann (1899 Pr. 14 M.), das Erbrecht v. Frommhold (1899 Pr. 7 M.) und das Einf. Ges. v. Niedner (1899 Pr. 8 M.). Von dem „Kommentar zum Bürg. Gesetzbuche f. d. D. R. n. Einf. Ges. in Gemeinschaft mit Dr. Th. Löwenfeld, Univ. Prof. u. Rechtsanw. in München, Ph. Mayring, Landger. R. das., K. Kober, Amtsr., Dr. Th. Engelmann, Staatsanw., Dr. F. Herzfelder, Rechtsanw., J. Wagner, O. G. R. herausg. v. Dr. J. v. Staudinger, Senatspräs. in München (München, J. Schweitzer) sind die Lieferungen 1—9 (1898/99) erschienen (Pr. je 3 M.), die das Sachenrecht (Kober) und das Familienrecht (Engelmann u. Staudinger) vollständig, vom Allgem. Theil (Löwenfeld) die §§ 1—18, vom Erbrecht (Herzfelder) die §§ 1922—1954, vom Einführungsgesetz (Wagner) die §§ 1—120 enthalten. — Auf fünf Bände berechnet ist „Das Bürg. Gesetzbuch n. Einf. Ges. mit Kommentar in Anmerkungen herausg. von den Rechtsanwälten Geh. J. R. Wilke, K. G., Geh. J. R. Dr. F. Reatz, Gießen, F. Koffka, K. G. und Dr. H. Neumann, K. G. (Berlin F. Vahlen); erschienen ist bis jetzt nur der fünfte Band: Erbrecht (Wilke).

Von einem durch die Rechtsanwälte F. Szkolny und S. Caro in Berlin unternommenen Kommentar liegen erst drei Lieferungen (Berlin 1898/99 Struppe u. Winckler) (Pr. je 2 M.) vor, die bis zu § 351 reichen.

Ueber den verhältnißmäßigen Werth der großen Kommentarwerke läßt sich nur durch Vergleichung der einzelnen von verschiedenen Verfassern bearbeiteten Abtheilungen urtheilen. Der „Allgemeine Theil“ des B. G. B. liegt nur in dem Planck'schen Kommentar und zwar vom Herausgeber selbst vollständig bearbeitet vor, zum Vergleiche nur die ersten 17 Paragraphen in der Bearbeitung von Löwenfeld in dem Staudinger'schen Werke. Die Mitgliedschaft in beiden Kommissionen und sein eigene wissenschaftliche wie praktische Bedeutung giebt der Darstellung von Planck vorab einen hohen Werth, der nur eine gewisse Einschränkung erleidet, insofern seine Richtung als Träger der romanistischen Ueberlieferung der ersten Kommission sich nicht verleugnen kann. Uebrigens hat sich Planck in der Vorrede dahin ausgesprochen, daß es sich bei der Kommentirung des neuen Gesetzbuchs nicht um eine wissenschaftliche Bearbeitung des darin enthaltenen Rechts, sondern um seine Einführung in die Praxis handle: es sollen die leitenden Gedanken hervorgehoben und der innere Zusammenhang der einzelnen Vorschriften und ihr Verhältniß zu einander klargelegt werden. Dieser Aufgabe wird die schlichte und bei aller Vollständigkeit knappe Fassung der Anmerkungen vollkommen gerecht. Die Darstellung von Löwenfeld, soweit sie vorliegt, nimmt einen breiteren Rahmen ein: auf die ersten 17 Paragraphen des G. B. ist mehr als die dreifache Seitenzahl eines noch etwas größeren Formats verwendet, die sich allerdings unter die einzelnen Bestimmungen sehr ungleich vertheilt. So ist § 6 (Entmündigung) bei Planck auf nicht ganz drei, bei Löwenfeld auf fünfzehn Seiten abgehandelt; § 12 (Recht zum Gebrauch eines Namens) dort auf zwei, hier auf siebzehn Seiten. Beides sind Vorschriften von

der größten praktischen Bedeutung und der Unterschied der Behandlung dürfte darauf zurückgehen, daß die Zweifel, die ein neues Gesetz für seine Anwendung aufwirft, dem Rechtsanwalt lebhafter vorschweben als dem richterlichen Praktiker, auch dann und vielleicht gerade dann, wenn Beide zugleich Theoretiker sind. Jedenfalls verspricht die gründliche und gediegene Arbeit von Löwenfeld eine Fundgrube von praktischen Fingerzeigen ebenso wie von verständnißvoller Erläuterung zu werden und ist ihre baldige Vollendung um so dringender erwünscht. — Von dem „Recht der Schuldverhältnisse" hat im Planck'schen Kommentar die ersten sechs Abschnitte der Herausgeber, die drei ersten Titel des siebenten Greiff, Tit. 4—20 André bearbeitet; zur Vergleichung liegt die einheitliche Arbeit von Oertmann (in der Heymann'schen Sammlung) vollständig vor, die schon darin einen großen Vorzug hat, dem sich die weiteren einer in klarer übersichtlicher Darstellung gekleideten selbständigen und verständigen Beurtheilung anreihen. Diese zeigt sich gleich darin, daß er der meist urtheilslos übernommenen Ansicht von Planck entgegentritt, das B. G. B. „verneine" das Erforderniß eines Vermögenswerths für ein Schuldverhältniß, weil es dieses Erforderniß nicht aufstelle — als ob der Gesetzgeber das Selbstverständliche noch erst aufzustellen hätte, und nicht jeder, der sich für eine Leistung ohne Vermögenswerth rechtlichen Zwang sichern will, dazu das nächstliegende Mittel der Konventionalstrafe an der Hand hätte. — Der Oertmann'schen Arbeit stehen die in derselben Sammlung erschienenen, insbesondere das Sachenrecht von Biermann, ebenbürtig zur Seite; im Planck'schen Kommentar wird dieser Theil noch schmerzlich vermißt, während er bei Staudinger in der Kober'schen Bearbeitung tüchtig vertreten ist. Die Vertheilung des Familienrechts und des ehelichen Güterrechts in dieser Sammlung an verschiedene Bearbeiter hat bei der abweichenden Beschaffenheit dieser Stoffe keine Bedenken und haben sich beide Bearbeiter ihrer Aufgabe in anerkennenswerther Weise entledigt. Von hervorragendem Werthe endlich ist die Bearbeitung des Erbrechts von Wilke. Durch eigene reife Erfahrung sowie durch seine Mitwirkung in der zweiten Kommission besonders für seine Aufgabe befähigt, hat der Verfasser durch Reichhaltigkeit wie durch weise Begrenzung und geschickte Zusammendrängung des Stoffes, durch einsichtsvolle Abwägung seines Urtheils und lichtvolle Darstellung ein Hülfsmittel für diesen Theil des Gesetzbuchs geschaffen, die den aufrichtigen Wunsch rege machen, es möge dieser unverwüstlichen Arbeitskraft vergönnt sein, noch weiter auf dem Felde der juristischen Literatur in gleich ehrenvoller Weise sich zu bethätigen.

Kl.

Besteht die vor dem 1. Januar 1900 gemäß dem Preuß. Allgem. Landrecht rechtskräftig erkannte Unterhaltspflicht der Geschwister für die Zeit vom 1. Januar 1900 zu Recht?

Beschluß des VII. C. S. i. S. Reitmeyer c. Werner vom 24. April 1900, B. Nr. 31/1900 VII.

Die jetzt klagende Ehefrau Reitmeyer, eine Schwester des Beklagten Werner, ist in einem Vorprozeß Werner c. Reitmeyer'sche Eheleute durch die Urtheile des Landgerichts in Tilsit vom 12. Februar 1894 und des Oberlandesgerichts in Königsberg i. Pr. vom 19. November 1896 zusammen mit ihrem Ehemanne, mit dem sie in Gütertrennung, aber Gemeinschaft des Erwerbes lebt, rechtskräftig verurtheilt worden, an ihren Bruder monatlich 27 Mark Alimente zu zahlen. Unter Berufung darauf, daß das am 1. Januar 1900 in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich eine gesetzliche Unterhaltspflicht zwischen Geschwistern nicht kennt, haben nunmehr die Reitmeyerschen Eheleute Klage gegen ihren Bruder und Schwager mit dem Antrage erhoben, den Beklagten zu verurtheilen, anzuerkennen, daß er nicht berechtigt ist, auf Grund der erwähnten Urtheile die Zwangsvollstreckung gegen die Kläger zu betreiben. In erster Instanz ist nach diesem Antrage erkannt. Beklagter hat, um gegen das Urtheil Berufung einzulegen, die Bewilligung des Armenrechts für die zweite Instanz nachgesucht. Sein Gesuch ist jedoch durch den angefochtenen Beschluß wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung zurückgewiesen worden. Die von ihm hiegegen eingelegte Beschwerde ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der angefochtene Beschluß geht in Uebereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Urtheil davon aus, daß mit dem 1. Januar 1900 die gesetzliche Verpflichtung der Geschwister, sich im Bedürftigkeitsfalle gegenseitig zu unterhalten, allgemein in Wegfall gekommen ist und daß dies selbst dann gilt, wenn die Unterhaltspflicht durch ein vor dem bezeichneten Zeitpunkt ergangenes Urtheil rechtskräftig festgestellt war. In letzterer Beziehung wird erwogen: gerichtlichen Urtheilen komme regelmäßig nur die deklaratorische, nicht rechtserzeugende Kraft zu; ihr Zweck sei, die zwischen den Parteien bestehenden Streitpunkte dem Gesetz gemäß zu entscheiden. Demzufolge hätten auch die im vorliegenden Falle zwischen den Parteien ergangenen früheren Urtheile nur dasjenige bestimmt, was der Beklagte damals von den Klägern zu beanspruchen gehabt habe. Keineswegs dagegen sei durch jene Urtheile für den Beklagten ein Recht begründet worden, das er damals für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 noch nicht hatte (da er damals für diese Zeit noch nicht unterstützungsbedürftig war) und daß für ihn nach dem 1. Januar 1900 nicht mehr zur Entstehung gelangen konnte. Gerade für Urtheile in Alimentationsstreitigkeiten gelte zudem, daß sie nicht als ohne Weiteres für alle Zeit fortwirkende Entscheidungen erlassen werden, sondern nur das zeitweilige Rechtsverhältniß der Parteien nach dem gerade bestehenden thatsächlichen Zustande regeln; sie verlören ihre Kraft, wenn die Voraussetzungen, unter denen sie erlassen worden, sich änderten oder fortfielen. Der Grund hiefür liege in der Natur des verwandtschaftlichen Alimentationsanspruchs. Dieser bestehe nicht von vornherein in alle Zukunft fort, sondern entstehe mit jeder neuen Zeiteinheit von Neuem und sei an die Voraussetzung geknüpft, daß der eine Verwandtentheil hilfsbedürftig, der andere unterstützungsvermögend sei, auch das Gesetz einen klagbaren Anspruch des einen gegen den anderen gewähre. Endlich rechtfertige sich die Annahme, daß der neuen Gesetzesbestimmung unbeschränkt rückwirkende Kraft beizulegen sei, aus praktischen Rücksichten. Denn zweifellos könnten gegenwärtig Geschwister nicht mehr im Wege der Klage zur gegen-

seitigen Alimentirung gezwungen werden. Es würden daher, wenn man die rechtskräftigen Urtheile des alten Rechts gegenüber dem neuen Recht aufrecht erhalten wollte, verurtheilte Geschwister ohne ersichtlichen Grund schlechter gestellt sein, als solche, die es unter der Herrschaft des früheren Rechts zu keiner Klage haben kommen lassen.

Diesen Ausführungen war überall beizupflichten. Anzuerkennen ist allerdings, daß der Grundsatz, wonach rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen unabänderlich sind, auf schwerwiegenden Rücksichten der Rechtssicherheit und der öffentlichen Ordnung beruht, und daß daher eine Durchbrechung des Grundsatzes durch die rückwirkende Kraft neuer Gesetze nur insoweit zugelassen werden darf, als der Gesetzgeber dies ausdrücklich verordnet hat. Die Intensität der Rechtskraft ist indessen nicht bei allen Arten von Urtheilen die gleiche. Nicht jede rechtskräftige Entscheidung ist unabänderlich in dem Sinne, daß sie dem Einfluß einer künftigen veränderten Sachlage, von welcher Art auch die eingetretene Veränderung sein mag, unter allen Umständen entzogen bleibt. Vielmehr kommt der Rechtskraft möglicher Weise nur die abgeschwächte Bedeutung zu, daß in Folge ihrer der festgestellte Anspruch zwar insoweit dem weiteren Parteistreit entrückt ist, als sein Bestehen nicht mehr auf Grund der Sachlage, wie sie zur Zeit der Urtheilsfällung vorhanden war, in Abrede gestellt werden darf, dagegen eine Erneuerung des Streits dann nicht ausgeschlossen ist, wenn das Nichtbestehen des Anspruchs unter Berufung auf Thatsachen und Umstände, die sich erst nachträglich ereignet haben, geltend gemacht wird. Da in Fällen solcher Art das Urtheil ohnehin keine unverrückbare Grundlage für den festgestellten Anspruch bildet, so kann nicht die Rede davon sein, daß durch die Unterstellung des letzteren unter die rückwirkende Kraft des neuen Gesetzes die Unantastbarkeit des Richterspruchs, wie sie durch die Beilegung der Rechtskraft gewährleistet werden soll, in einer dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufenden Weise erschüttert werden würde. Ist hiernach im einzelnen Falle zu untersuchen, ob die urtheilsmäßige Feststellung eines Anspruchs den Charakter absoluter Unabänderlichkeit an sich trägt oder der Möglichkeit einer künftigen Abänderung ausgesetzt ist, so darf dabei die Natur des materiellen Rechtsverhältnisses, auf welches sich die Feststellung gründet, nicht außer Betracht bleiben. Mit Recht haben daher die Vorinstanzen bei Begründung der von ihnen vertretenen Rechtsauffassung entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß es sich bei der gesetzlichen Unterhaltungspflicht zwischen Verwandten um einen rechtlichen Thatbestand handelt, der sich nicht in einmaligem Geschehen erschöpft, sondern einen dauernden, auch unter der Herrschaft des neuen Rechts sich fortsetzenden Zustand — die Familienzugehörigkeit — darstellt. In Folge dessen hat das ergehende Urtheil keine andere Tragweite, als daß es die Verpflichtung des Beklagten, kraft dieser Familienzugehörigkeit das dem Kläger Zugesprochene zu leisten, rechtskräftig festgestellt. Entzieht ein neues Gesetz der Thatsache der Familienzugehörigkeit die Kraft, Quelle für die Erzeugung von Unterhaltungsansprüchen zu sein, so wird damit jene Feststellung vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzesänderung ab hinfällig, da nunmehr eine neue Begebenheit eingetreten ist, der gegenüber den zuerkannten Unterhaltungsanspruch aufrecht zu erhalten, nicht in der Absicht der rechtskräftigen Entscheidung lag.

Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Scheidungsprozeß.

Beschluß des Reichsgerichts i. S. Hildebrandt c. Hildebrandt vom 3. Mai 1900, B Nr. 81/1900 IV.

Klägerin hat mittelst der am 29. September 1899 zugestellten Klage von dem Beklagten, ihrem Ehemanne die Gewährung von Alimenten gefordert, und schwebt dieser Rechtsstreit gegenwärtig noch in erster Instanz beim Landgerichte zu Erfurt. Sie hat darauf am 19. Januar 1900 beantragt, dem Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung die Zahlung eines Gerichtskostenvorschusses von 81 Mark und eines Anwaltskostenvorschusses von 170 Mark aufzugeben. Nachdem dieser Antrag durch den Beschluß des Landgerichts Erfurt vom 22. Januar 1900 unter der Ausführung abgelehnt worden, daß derselbe nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unbegründet sei, hat auf die von der Klägerin dagegen erhobene Beschwerde das Oberlandesgericht zu Naumburg durch Beschluß vom 26. März 1900 im Wege der einstweiligen Verfügung dem Beklagten aufgegeben, die oben genannten Kostenvorschußbeträge an die Klägerin zu zahlen. Gegen diesen Beschluß ist von dem Beklagten die weitere Beschwerde erhoben, welche indessen vom Reichsgericht verworfen ist.

Gründe.

Das Oberlandesgericht geht von folgenden Erwägungen aus: Der Rechtsstreit sei bereits im Jahre 1899 anhängig geworden und in diesem Jahre daher die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung des Gerichts- und Anwaltskostenvorschusses entstanden. (§ 81 des Gerichtskostengesetzes, § 84 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte). Nach Artikel 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 20. September 1899 bestimme sich die persönliche Haftung der Ehegatten in Ansehung der vor der durch Artikel 44 flgd. a. a. O. eingeführten Aenderung des Güterstandes entstandenen Verbindlichkeiten nach den bisherigen Gesetzen. Für die Frage, ob Beklagter die Vorschüsse zu leisten habe, sei daher § 187 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts maßgebend. Hieran ändere auch der Umstand Nichts, daß § 187 cit. die Verpflichtung des Mannes zur Tragung der Prozeßkosten der Frau als „zum Unterhalt der Frau gehörig“ bezeichne und Artikel 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für die gegenseitige Unterhaltspflicht auch betreffs der vor dem 1. Januar 1900 schon bestehenden Ehen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs als maßgebend erkläre; denn das Bürgerliche Gesetzbuch rechne die Frage über die Tragung der Prozeßkosten — wie sich aus der Stellung der §§ 1387, 1416 in dem vom „Ehelichen Güterrecht“ handelnden 6. Titel des 4. Buches ergebe — zu einer Frage des Güterrechts, und für den Umfang der in Artikel 199 a. a. O. erwähnten Unterhaltspflicht und des in Artikel 59 Nr. 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gedachten Güterstandes könnten nur die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend sein.

Diese Erwägungen sind als zutreffend anzuerkennen und werden für das Preußische Rechtsgebiet durch die Bestimmungen der Artikel 170, 199, 200 Absatz 1 Satz 1, 218, 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Artikel 45—57,

59 Nr. 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gerechtfertigt. Wenn von der Beschwerde geltend gemacht wird, die Pflicht des Mannes zur Gewährung der für die Prozeßführung der Frau erforderlichen Mittel betreffe die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten, so geht diese Annahme fehl, vielmehr ist aus den vorstehend aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen der Ausführung des Oberlandesgerichts beizutreten, daß die gedachte Frage vermögensrechtlicher Natur ist und zum ehelichen Güterrecht gehört. Es handelt sich also um ein Schuldverhältniß, das bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, und es kommen daher gemäß Artikel 170 des Einführungsgesetzes und weil der Rechtsstreit bereits im Jahre 1899 anhängig geworden, die Vorschriften des alten Rechts zur Anwendung.

Steht der Klägerin aber gemäß § 187 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts das Recht zu, von dem Manne die Leistung des Kostenvorschusses zu fordern, so unterliegt es auch keinem Bedenken, der weiteren Annahme des Oberlandesgerichts beizutreten, daß Klägerin dieses Recht durch den Antrag auf den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gemäß § 940 der Civilprozeßordnung zur Geltung bringen kann. (Beschluß des IV. Civilsenats des Reichsgerichts vom 5. April 1900 in Sachen Zehm c. Zehm).

Die Zuständigkeit der Preußischen Landesgesetzgebung zum Erlaß der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 27. September 1899.

Von A. Joachim, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Das Rechtsverhältniß zwischen dem Rechtsanwalt und dem seine Berufsthätigkeit in Anspruch nehmenden sog. Auftraggeber ist ein privatrechtliches; es hat seine Grundlage in dem zwischen Beiden abgeschlossenen Vertrage, der früher zumeist als Vollmachtsauftrag angesehen wurde, nach den jetzt geltenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs aber als Dienstvertrag zu behandeln ist. Die Regelung des Verhältnisses bestimmt sich sonach aus den §§ 611 ff. B. G. B.

Vorschriften über die Vergütung der Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts, wie sie das Preußische Gesetz vom 27. September 1899 aufstellt, bezwecken ebenfalls die Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber, soweit das für die Dienste zu leistende Entgelt in Betracht kommt. Es frägt sich daher, ob die Landesgesetzgebung zur Aufstellung solcher Vorschriften neben und gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuch befugt war.

Obgleich die offenbare Zweifelhaftigkeit dieser Frage eine Erörterung derselben hätte geboten erscheinen lassen, hat sich die Preußische Regierung weder in der der Vorlage beigegebenen Begründung noch bei den Verhandlungen im Landtage darüber geäußert. Nur in dem Bericht der zur Vorberathung des Entwurfs eingesetzten Kommission des Abgeordnetenhauses (Nr. 296 der Drucksachen) findet sich eine gelegentliche Bemerkung eines Regierungsvertreters, die die Anschauung der Regierung zu beleuchten geeignet ist. Gegen einen zu Art. 2 gestellten Antrag auf Annahme des Verfahrens vor dem Reichsversicherungsamt in das Register des Art. 2 wurde nämlich

> „regierungsseitig das Bedenken geäußert, daß zum Mindesten zweifelhaft sei, ob dieser Antrag mit dem Reichsrecht verträglich sei, weil die Regelung des Dienstvertrages zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber als eine privatrechtliche Angelegenheit ausschließlich der Reichsgesetzgebung vorbehalten sei; in denjenigen Fällen, in denen ein Verfahren reichsgesetzlich geregelt sei, könne die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung nicht aus dem Gesichtspunkte hergeleitet werden, daß zur Regelung dieses Verfahrens auch die Bestimmung über die Höhe der Gebühren gehöre." (Bericht S. 4.)

Ueber die Ansichten innerhalb der Kommission vermerkt der Bericht dann weiter:

> „Aus der Mitte der Kommission fand die Annahme, daß die vorgeschlagene Bestimmung dem Reichsrechte gegenüber bedenklich sei, von der einen Seite Zustimmung, während von der anderen Seite die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung deshalb für unbedenklich erachtet wurde, weil es sich bei der Festsetzung der Gebühren der Rechtsanwälte mit Rücksicht auf deren öffentlich-rechtliche Stellung um öffentliches Recht handle."

Eine fernere Aeußerung der Regierung findet sich in dem Kommissionsbericht des Herrenhauses (Nr. 140 der Drucksachen) ebenfalls zu Art. 2. Bei Erörterung der Aufnahme des Verfahrens vor dem Bundesamt für das Heimathwesen in Art. 2 bemerkt der Berichterstatter:

> „Bei dem Verfahren vor dem Bundesamt für das Heimathwesen komme in Betracht, daß dasselbe, soweit es sich um Streitigkeiten zwischen Armenverbänden verschiedener Bundesstaaten handle, auf reichsgesetzlicher Grundlage beruhe. Für diese Streitigkeiten könne der Art. 2 nicht maßgebend sein, sondern nur insoweit, als es sich um Streitigkeiten Preußischer Armenverbände handele, für deren Entscheidung durch das Preußische Gesetz vom 8. März 1871 das Bundesamt für zuständig erklärt sei."

Zu dieser Erläuterung des Berichterstatters bemerkt der Bericht weiter:

> „Seitens des Regierungsvertreters wird diese Auffassung als zutreffend bestätigt."

Nach allen diesen Aeußerungen in den Kommissionen scheint die Regierung der Ansicht gewesen zu sein, daß an sich die Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Anwalt und Auftraggeber der Reichsgesetzgebung vorbehalten bleiben müsse, daß aber die Landesgesetzgebung zur Regelung der Gebührenfrage da zuständig sei, wo das Verfahren landesgesetzlich geordnet resp. zu ordnen sei, weil zum Verfahren auch die Bestimmung der Höhe der Gebühren gehöre.

Die in der Kommission des Abgeordnetenhauses von einer Seite zur Vertheidigung der Zuständigkeit der Landesgesetzgebung aufgestellte Ansicht, daß es sich bei der Feststellung der Gebühren der Rechtsanwälte mit Rücksicht auf deren öffentlich-rechtliche Stellung um öffentliches Recht handle, das vom B. G. B. nicht berührt werde, scheint sich der Billigung der Regierung nicht erfreut zu haben; eine solche Auffassung ist auch durchaus abzuweisen. Die

Regelung des Entgelts für vertragsmäßig geleistete Dienste gehört lediglich dem Privatrecht, nicht dem öffentlichen Recht an. Allerdings können Gründe und Erwägungen öffentlich-rechtlicher Natur die Regelung beeinflussen und eine bestimmte Art der Regelung nothwendig erscheinen lassen; immerhin erfolgt dann die Regelung durch die privatrechtliche Bestimmung, die geeignetenfalls die öffentlich-rechtlichen Momente berücksichtigt. Eine große Anzahl von Bestimmungen des B. G. B. entnehmen aus solchen öffentlich-rechtlichen Erwägungen ihre Rechtfertigung, z. B. die meisten Bestimmungen des Familienrechts. Daraus also, daß der Rechtsanwalt eine öffentlich-rechtliche Stellung einnimmt, folgt noch lange nicht, daß die Bestimmung der Höhe seiner Gebühren dem öffentlichen Recht angehören muß und nicht durch das Privatrecht geordnet wird. Nur durch eine positive Bestimmung des Privatrechts kann bei Ueberwiegen öffentlich-rechtlicher Gesichtspunkte die Regelung der vermögensrechtlichen Seite des Dienstvertrages auf eine andere Zuständigkeit übertragen werden, und dies ist auch in der That für gewisse Dienstverhältnisse aus jenen Gründen öffentlich-rechtlicher Natur geschehen. Es bestimmt nämlich der Art. 80 des Einführungsgesetzes zum B. G. B.:

> „Unberührt bleiben, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine besondere Bestimmung getroffen ist, die landesgesetzlichen Vorschriften über die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten, der Geistlichen und der Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten aus dem Amts- oder Dienstverhältnisse, mit Einschluß der Ansprüche der Hinterbliebenen."

Diese Bestimmung zeigt zunächst, daß selbst das Dienstverhältniß der Beamten nach seiner vermögensrechtlichen Seite in erster Reihe der Regelung durch das B. G. B. unterliegt und sonach dem Privatrecht, nicht dem öffentlichen Recht angehört; sie zeigt aber ferner, daß nur für das Amts- oder Dienstverhältniß der Beamten, Geistlichen und öffentlichen Lehrer die Begründung bezw. die Aufrechterhaltung einer Zuständigkeit der Landesgesetzgebung für geboten erachtet, dagegen für das nahe liegende Dienstverhältniß des Rechtsanwalts, der zweifellos nicht Beamter ist, abgelehnt worden ist.

Nach der besonderen Bestimmung des Art. 80 E. G. in Verbindung mit Art. 218 E. G. ist daher die Landesgesetzgebung, mangels besonders darauf gerichteter Bestimmungen des B. G. B., zuständig für die Bestimmung der Vergütung der Notare und Gerichtsvollzieher, aber nicht für die der Rechtsanwälte.

Wenn man nun weiter die Ansicht der Regierung einer Prüfung unterzieht, so ist die Zuständigkeit auch nicht zu begründen aus der Zuständigkeit für ein bestimmtes Verfahren unter dem Gesichtspunkte, daß das Gebührenwesen ein Theil des Verfahrens sei. Es mag zuzugeben sein, daß die Regelung des Gerichtskostenwesens zum Verfahren gehört, und daß auch die Bestimmung, ob und in welcher Höhe verauslagte Anwaltsgebühren zu erstatten sind, eine Vorschrift über das Verfahren ist. Keineswegs trifft dies aber für die Frage zu, welche Vergütung der Rechtsanwalt von seinem Auftraggeber für die im Verfahren geleisteten Dienste zu beanspruchen hat.

Allerdings kann die Ausgestaltung des Verfahrens für die Art und den Umfang der von dem Rechtsanwalt im Verfahren zu leistenden Dienste von bestimmendem Einfluß sein. Die Höhe der Vergütung aber für die zu leistenden Dienste hat mit dem Verfahren selbst gar nichts zu thun, sie bestimmt sich aus einem Rechtsverhältniß, das zwar in dem Verfahren seinen Ausgangspunkt und seine Veranlassung finden kann, das aber ganz abgesondert von dem Verfahren neben demselben einherläuft und auch mit dem Verfahren nicht nothwendig verknüpft ist, da die Partei auch allein und ohne Vertreter sich an dem Verfahren betheiligen kann.

Die Begründung der Zuständigkeit aus dem Zusammenhang der Gebührenfrage mit dem Verfahren kann auch unmöglich dem Gesetze zu Grunde liegen. Dasselbe hätte sich sonst aller Gebührenbestimmungen für Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts in einem reichsgesetzlich geordneten Verfahren enthalten müssen, was es doch nicht gethan hat. Betrachtet man z. B. die Bestimmungen der Art. 4—6, so scheint zwar für die Fälle der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen die Begründung zum Entwurf die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung aus § 31 Abs. 2 D. G. O. entnehmen zu wollen. Diese Vorschrift würde aber nicht zu verwenden sein für die Begründung der Zuständigkeit zur Bestimmung der Gebühr in Art. 6 für ein Vertheilungsverfahren außerhalb der Zwangsvollstreckung, das reichsgesetzlich durch Art. 52, 53 E. G. z. B. G. B. bestimmt und geordnet ist.

Man wird daher die Begründung der Zuständigkeit der Landesgesetzgebung aus dem Zusammenhang mit einem landesgesetzlich geordneten Verfahren ablehnen müssen.

Trotzdem steht die landesgesetzliche Gebührenordnung für Rechtsanwälte an sich nicht im Widerspruch mit der Reichsgesetzgebung; die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung zum Erlaß derselben findet vielmehr ihre Begründung gerade in den Bestimmungen des B. G. B. selbst.

Der § 612 B. G. B. bestimmt:

> Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.
>
> Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

Mangels Vereinbarung über die Höhe der Vergütung soll also eine etwa bestehende Taxe die Norm für die Vergütung bilden. Die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte haben nun aber gerade den Charakter einer Taxe im Sinne des § 612, und zu ihrer Aufstellung ist auch die Landesgesetzgebung zuständig gewesen.

Die Befugniß zur Festsetzung von „Taxen" gehört in erster Reihe dem Gewerberecht an und findet ihre Normen in der Reichsgewerbeordnung, jedoch nur für diejenigen Betriebe, auf die die Bestimmungen der Gewerbeordnung anwendbar sind. Nun finden aber diese Bestimmungen nach § 6 Gewerbeordnung keine Anwendung auf die advokatorische und Notariatspraxis; für die gewerberechtlichen Vorschriften betreffend das Gebührenwesen der Rechtsanwälte ist es daher zunächst bei der Zuständigkeit der Landesgesetzgebung geblieben. Mit Erlaß der reichsgesetzlichen Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 ist hierin nur in beschränktem Maße eine Aenderung eingetreten. Wie nämlich die Motive zum Entwurf der Rechtsanwaltsordnung

und die Verhandlungen der Reichstagskommission zu §§ 26, 27 erkennen lassen, hat die Rechtsanwaltsordnung, welche in innigem Zusammenhang mit den Reichsprozeßgesetzen steht, die „Rechte und Pflichten der Rechtsanwälte“ (zweiter Abschnitt) nur in denjenigen Rechtssachen regeln wollen, in welchen die Civilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung und die Konkursordnung Anwendung finden; in anderen Angelegenheiten, also in nichtstreitigen gerichtlichen und in außergerichtlichen Angelegenheiten, namentlich in Angelegenheiten bei anderen Behörden, sollten die Vorschriften der Landesgesetze maßgebend bleiben. (Vergl. Motive der R. A. O.)

Diesen Standpunkt hat u. A. auch das Reichsgericht im Erkenntniß des III. Strafsenats vom 21. Februar 1880 eingenommen. (Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 1 S. 406, Jur. Wochenschr. 1880 S. 77.)

Die Taxe hat aber auch noch eine civilrechtliche Bedeutung, insofern sie in die privatrechtliche Ordnung eines Rechtsverhältnisses eingreift. Insoweit ist sie Privatrechtsnorm. Solange nun bezüglich des Rechtsverhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und Auftraggeber das Landescivilrecht maßgebend war, konnte an der unbeschränkten Zuständigkeit der Landesgesetzgebung zum Erlaß von Taxbestimmungen kein Zweifel sein. Mit dem Inkrafttreten des B. G. B. aber mußte dieser Zustand eine Aenderung erfahren: eine landesgesetzliche Taxe kann als Privatrechtsnorm nur insoweit Gültigkeit beanspruchen, als das B. G. B. ihre Anwendung zuläßt. Daraus nun, daß der § 612 B. G. B. unter gewissen Umständen bezüglich der Höhe der Vergütung auf die etwa bestehende Taxe verweist, ergiebt sich, daß unter diesen Umständen die Taxe Geltung als Privatrechtsnorm neben dem B. G. B. haben soll.

Ist sonach die allgemeine Zulässigkeit landesgesetzlicher Vorschriften über Gebühren der Rechtsanwälte — natürlich soweit nicht etwa ein anderes Reichsgesetz entgegensteht — aus § 612 B. G. B. begründet, so muß doch solchen Vorschriften die Giltigkeit abgesprochen werden, welche die Voraussetzungen der Anwendbarkeit der Taxsätze anders bestimmen, als das Bürgerliche Gesetzbuch.

Das B. G. B. läßt die Taxe nur da eintreten, wo eine Vereinbarung nicht vorliegt. In erster Reihe maßgebend ist demnach die Vereinbarung über die Höhe, welche nach dem B. G. B. zu ihrer Giltigkeit keiner Form bedarf. Diesen Grundsätzen des B. G. B. stehen nun zwei Sätze des Landesgesetzes entgegen. Zunächst will der Art. 13 Abs. 2 die freie Vereinbarung der Vergütung insoweit ausschließen, als sie durch die Gebührenordnung für Notare ausgeschlossen ist. Diese — für die Notare aus Art. 80 E. G. z. B. G. B. giltige — Vorschrift ist für die Rechtsanwälte als dem B. G. B. widersprechend ungiltig. Ebenso ungiltig ist aber auch die in Art. 15 durch Verweisung auf § 93 der Deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte enthaltene Vorschrift, daß der Auftraggeber an die von den Taxsätzen abweichende Vereinbarung nur bei schriftlicher Erklärung gebunden ist, und daß die vereinbarte Vergütung bei Ueberschreitung der Grenze der Mäßigung herabgesetzt werden kann. Diese Vorschrift ist zwar im Anwendungsgebiete der Deutschen Gebührenordnung auch neben dem B. G. B. gemäß Art. 32 E. G. giltig geblieben, außerhalb dieses Anwendungsgebietes aber kann sie nicht durch die Landesgesetzgebung bestimmt werden, weil sie mit dem B. G. B. in Widerspruch steht, welches für den Dienstvertrag weder eine Formvorschrift giebt noch eine Herabsetzung der vereinbarten Vergütung durch den Richter zuläßt.

Im Anwendungsgebiet der Preußischen Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist demnach die Vereinbarung der Vergütung für die Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts an keine Formvorschriften und an keine Grenzen gebunden, es wären denn die Grenzen des anwaltlichen Anstandes. Und diese Frage ist für den Preußischen Anwaltsstand gegenüber einem Gebührengesetze von der Tendenz des Gesetzes vom 27. September 1899 von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Das Gesetz enthält überall eine Herabsetzung der bisherigen Gebühren; es stellt nicht nur in seinem Art. 3 bei Objekten von 10 000 Mark ab eine von der Skala des § 9 der Deutschen Gebührenordnung zu Ungunsten der Rechtsanwälte abweichende Skala auf, sondern geht in seinen Einzelbestimmungen oft noch unter die Gebührensätze des Gebührengesetzes vom 12. Mai 1851 herab, so daß mitunter die Vergütung für die Thätigkeit des Rechtsanwalts nicht nur der Mühewaltung und der Verantwortlichkeit nicht gerecht wird, sondern geradezu die Würde des Anwaltstandes zu beeinträchtigen geeignet ist. Soll diese Thatsache nicht zu einer Versagung der Berufsthätigkeit führen, so wird der Anwalt mehr wie bisher veranlaßt sein, die Anwendung der Gebührenordnung durch Vereinbarung der Vergütung auszuschließen, und so wird die Vereinbarung aus der Ausnahme die Regel werden.

Schließlich mag noch die Frage erörtert werden, ob denn wirklich — wie die Regierung gemeint zu haben scheint — die Landesgesetzgebung zur Regelung der Gebührenfrage nicht zuständig war für ein reichsgesetzlich geordnetes Verfahren. Zunächst steht das Gesetz selbst in Widerspruch mit einer solchen Meinung. Der Art. 1 besagt ganz allgemein, daß die Vergütung für die Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte sich ausschließlich nach den Vorschriften der Landesgebührenordnung bestimmt, soweit die Vergütung nicht reichsgesetzlich geordnet ist. Das Letztere ist aber im Wesentlichen nur durch die Reichsgebührenordnung für bestimmte Verfahren geschehen, so daß eine große Anzahl von reichsgesetzlich geordneten Verfahren übrig bleibt, für welche die Vergütung nicht reichsgesetzlich geregelt ist. Hier müssen nach dem Art. 1 die Vorschriften der Landesgebührenordnung eintreten. Wenn die Bemerkungen in den Kommissionen einen anderen Willen des Gesetzgebers vermuthen ließen, so hat dieser Wille im Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden. Zum Erlaß von Gebührenvorschriften für Vertretung in einem reichsgesetzlich geordneten Verfahren ist aber auch die Landesgesetzgebung durchaus zuständig gewesen, weil — wie gezeigt — die Gebührenvorschrift nicht zur Ordnung des Verfahrens gehört. Damit wird die Frage gelöst, welche Gebühren der Rechtsanwalt seinem Auftraggeber z. B. für Vertretung vor dem Reichsversicherungsamt zu berechnen hat: die Gebühren aus der Preußischen Gebührenordnung. In welcher Höhe dann das Reichsversicherungsamt die außergerichtlichen Kosten für erstattungsfähig hält, ist eine andere Frage; bisher ist der Betrag unter Berücksichtigung der zweckentsprechend aufgewendeten Zeit und Mühewaltung in der Regel auf fünf bis zehn Mark festgesetzt worden.

Uebrigens ist gerade in den letzten Tagen eine reichsgesetzliche Regelung der Gebühren in dem Verfahren vor den Schiedsgerichten und dem Reichsversicherungsamt in Aussicht genommen worden. Die Kommission zur Vorberathung des dem Reichstage in der gegenwärtigen Session vorgelegten Gesetzentwurfs betreffend die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze hat nämlich einstimmig dem Entwurfe folgenden § 17a eingefügt:

> Die Gebühren der Rechtsanwälte im Verfahren vor den Schiedsgerichten und dem Reichsversicherungsamt werden durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesraths, die Gebühren im Verfahren vor den Landes-Versicherungsämtern von den Landesregierungen festgesetzt.
>
> Eine Vereinbarung über höhere Beträge ist nichtig.

Sollen die in Aussicht gestellten Verordnungen nicht einfach die Sätze des Reichsversicherungsamts adoptiren, die ein beschämendes Zeugniß für die Werthschätzung der Anwaltsthätigkeit seitens dieser Behörde enthalten, so wird ein Eingreifen der Anwaltskammern und Anwaltsvereine durch Besprechungen und Petitionen geboten erscheinen.

Wem ist der Beschluß, durch welchen einer Prozeßpartei das Armenrecht bewilligt wird, bekannt zu machen?

Der Preußische Justizminister hat unter dem 5. April 1895 — J. M. Bl. S. 125 — eine Allgemeine Verfügung zur Verminderung des Schreibwerks bei den Justizbehörden erlassen. Einige Gerichte haben geglaubt, von dieser Verfügung dahin Anwendung machen zu müssen, daß sie den in Gemäßheit der §§ 114 (106) ff., 126 (117) C. P. O. ergehenden Beschluß lediglich dem Antragsteller zustellen und hierbei, im Falle der Bewilligung des Armenrechts, demselben anheimgegeben, sich mit dem beigeordneten Anwalte in Verbindung zu setzen.

Wenn auch das Bestreben, auf eine Verminderung des Schreibwerks hinzuwirken, gewiß anzuerkennen ist, so dürfte das auf Grund der bezüglichen Verfügung eingeschlagene Verfahren bezüglich der Mittheilung von Beschlüssen, welche über Anträge auf Bewilligung des Armenrechts entscheiden, weder aus der oben erwähnten Allgemeinen Verfügung zu folgern sein noch dem Gesetze entsprechen noch sich als praktisch richtig erweisen.

Ueber das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts kann nach § 126 (117) C. P. O. ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden. Aus diesem Umstande in Verbindung mit § 329 (294) Abschn. 3 C. P. O. könnte gefolgert werden, daß der Beschluß den Parteien von Amtswegen zuzustellen ist. Danach müßte also jedenfalls auch dem Gegner der antragstellenden Partei der Beschluß zugestellt werden. Richtiger Meinung nach bildet aber das Verfahren betreffend die Bewilligung des Armenrechts an sich keinen Abschnitt des Prozesses und erscheint deshalb die Anwendung des § 329 (294) Abschn. 3 a. a. O. keineswegs geboten, insbesondere würde die Zustellung des Beschlusses an die Gegenpartei dann jedenfalls völlig unnöthig sein, wenn der Antrag abgelehnt worden ist. Das Verfahren betrifft lediglich eine Verwaltungsmaßregel. Da gegen die Bewilligung des Armenrechts überhaupt keine Beschwerde gegeben ist, gegen die Verweigerung und Entziehung die einfache Beschwerde genügt und eine Frist nicht zu wahren ist, so bedarf es überhaupt nicht einer ordnungsmäßigen Zustellung nach den bezüglichen Vorschriften der C. P. O., sondern die Bekanntmachung des Beschlusses kann durch einfache Mittheilung erfolgen. Siehe Meyer Zustell. S. 26, Wilmowsky und Levy Komment. z. C. P. O. Anm. 1 zu § 117 der alten Fassung.

In der Allgemeinen Verfügung vom 5. April 1895 ist keine Bestimmung darüber getroffen, in wie weit der in Gemäßheit der §§ 114 (106) ff., 126 (117) ergehende gerichtliche Beschluß bekannt zu geben ist bezw. wem er nicht bekannt gegeben zu werden braucht.

Sach- und sinngemäß wird die Bekanntmachung an alle diejenigen Personen erfolgen müssen, welche von der Verfügung in irgend einer Weise betroffen werden, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ihnen ein Beschwerderecht gegeben oder nicht, wenn nur der bezügliche Beschluß irgend eine Wirkung auf sie ausübt.

Geht man von diesem, wohl kaum anfechtbaren Grundsatze aus, so muß der Beschluß, durch welchen das Armenrecht bewilligt wird, nicht nur dem Antragsteller, sondern auch dem beigeordneten Anwalte und dem Gegner mitgetheilt werden.

Die Mittheilung an den Gegner des Antragstellers erscheint ohne Weiteres in dem Falle geboten, wenn Antragsteller der Kläger ist, weil die Bewilligung zugleich für dessen Gegner gemäß § 120 (111) C. P. O. die einstweilige Befreiung von den im § 115 (107) Nr. 1. a. a. O. bezeichneten Kosten zur Folge hat. Ohne Kenntniß des Beschlusses würde der Gegner nicht in der Lage sein, von dem ihm zustehenden Rechte Gebrauch zu machen, insbesondere gegen eine ihm zugehende Gerichtskostenrechnung, deren irrthümliche Zusendung keineswegs ausgeschlossen ist, die geeigneten Schritte zu thun. Der Antragsteller selbst, dem das Armenrecht bewilligt ist, hat weder ein Interesse noch eine Verpflichtung, dem Gegner von der Bewilligung des Armenrechts Mittheilung zu machen.

Aber auch wenn das Armenrecht dem Beklagten bewilligt ist, was für den Gegner desselben einstweilige Kostenbefreiung nicht zur Folge hat, scheint es im Verwaltungsinteresse, insbesondere im fiskalischen Interesse, nothwendig, den Gegner von dem Beschlusse in Kenntniß zu setzen, dies um des § 121 (112) C. P. O. willen. Giebt dieser Paragraph dem Gegner des Antragstellers auch kein Beschwerderecht, so bietet derselbe doch die Möglichkeit, auf Grund der von dem Gegner etwa vorgebrachten Behauptungen von Amtswegen in eine erneute Prüfung der Frage einzutreten, ob die Voraussetzungen der Bewilligung des Armenrecht vorhanden waren oder noch vorhanden sind.

Was die Bekanntmachung des Beschlusses an den beigeordneten Rechtsanwalt betrifft, so steht diesem eine Beschwerde gegen die Bewilligung des Armenrechts ebenso wenig zu wie dem Gegner des Antragstellers, wohl aber hat der Anwalt gemäß § 36 der R. A. O. das Recht der Beschwerde nach Maßgabe der C. P. O. gegen die in dem Beschlusse enthaltene Verfügung der Auswahl seiner Person. Daß der § 36 auch auf den Fall der Bewilligung des Armenrechts und der Beiordnung

im Anwaltsprozeß sich erstreckt, dürfte nicht in Frage zu stellen sein. Steht aber dem Anwalte ein derartiges Beschwerderecht zu, so muß ihm die Verfügung, welche, wenn die Beiordnung in Folge Bewilligung des Armenrechts erfolgt, selbstverständlich auch dieses Umstandes Erwähnung wird thun müssen, auch von Amtswegen bekannt gemacht werden.

Wenn das Gericht über einen Anwalt durch Beiordnung verfügt, so folgt aus dem Wesen der gerichtlichen oder allgemein jeder behördlichen Verfügung, daß die Verfügung dem betroffenen Anwalte bekannt gemacht wird. Es ist nicht Sache der Partei, die gerichtliche Verfügung dem Anwalt bekannt zu geben, denn es handelt sich, wie schon oben gesagt, nicht um eine dem Betriebe der Partei überlassene Maßregel, sondern um eine Verwaltungsanordnung des Gerichts. Auch die Würde und das Ansehen des letzteren verlangt die Bekanntmachung an den betroffenen Anwalt seitens des Gerichts, es darf nicht abgewartet werden, ob letzterer durch irgend einen Anderen zufällig oder absichtlich von der ihn betreffenden gerichtlichen Verfügung Kenntniß erhält.

Die Organe der Justiz haben schließlich aber nicht nur die Verpflichtung, die Gesetze auf die zu ihrer Kenntniß kommenden Angelegenheiten anzuwenden, sondern der praktische Richter muß es im Interesse der Rechtspflege und aus allgemeinen Gesichtspunkten auch für seine Pflicht erachten, auf den Fortgang der Sache fördernd einzuwirken und, soweit das Gesetz nicht entgegensteht oder einem Anderen die Vornahme einer Handlung gesetzlich obliegt, in Fällen, wo das Gesetz eine Vorschrift nicht giebt, die Frage, ob er eine Handlung vornehmen soll, nicht davon abhängig zu machen, ob die betreffende Handlung ihm vom Gesetze gerade vorgeschrieben ist oder nicht; vielmehr wird ein praktischer Richter es für seine Aufgabe halten, eine Handlung auch dann vornehmen, wenn sie weder mit seiner allgemeinen noch seiner besonderen Dienstpflicht im Widerspruche steht, den Charakter einer richterlichen Handlung trägt und auf die Sache selbst fördernd einwirkt; der Richter wird zur Vornahme der Handlung sich um so mehr bewogen fühlen, wenn ohne dieselbe Schaden entstehen kann.

Daß die alsbaldige Bekanntgabe der Verfügung an den Anwalt, welcher einer armen Partei beigeordnet wird, für die Sache fördernd wirken kann, dürfte kaum zu bestreiten sein; wenn auch formell in Ermangelung einer Vollmacht der Partei noch nicht legitimirt, wird der gewissenhafte Anwalt seinerseits dennoch sofort das Nöthige veranlassen, um sich über die Lage der Sache zu unterrichten, und die nothwendigen Schritte schlennigst veranlassen, insbesondere sich mit der Partei seinerseits in Verbindung setzen. Ueberläßt man letzteres der Partei, so werden bei der vielfachen Unkenntniß des Laien in prozessualen Dingen und in den Gesetzen mehr oder minder Nachtheile eintreten; in jedem Falle wird ohne Frage bezüglich des Beginnes der Thätigkeit des Anwalts eine Verzögerung die Folge sein, indem derselbe naturgemäß später von der Verfügung Kenntniß erhält, als wenn ihm dieselbe direkt von Amtswegen mitgetheilt wird. Eine solche Verzögerung kann, wie bei Wahrung von Terminen und Fristen verhängnißvolle Folgen haben, den Verlust von Prozeßrechten bedingen oder zum Mindesten die Vornahme von umständlichen Prozeßhandlungen nothwendig machen, die im anderen Falle erspart worden wären.

Hiernach erscheint es auch vom rein praktischen Gesichtspunkte aus geboten, die Verfügung, durch welche ein Rechtsanwalt einer armen Partei beigeordnet wird, diesem schleunigst durch Mittheilung des Beschlusses von Amtswegen bekannt zu geben. —k.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 12. Mai 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 3, 6.

Dem O. L. G. ist zunächst dahin beizupflichten, daß der Werth des Streitgegenstandes zur Widerklage nicht nach § 6 der C. P. O. auf den Betrag der eingetragenen Forderung festzusetzen sondern auf Grund des § 3 daselbst nach richterlichem Ermessen zu bestimmen ist. Es handelt sich nicht um die Sicherstellung einer Forderung oder ein Pfandrecht im Verhältniß des Gläubigers und Schuldners, sondern darum, ob der Kl., auf dessen Betreiben als Notar die Eintragung erfolgte, verpflichtet sei, die Löschung derselben zu erwirken, weil er zur Erwirkung derselben keinen Auftrag gehabt habe. Es ist daher lediglich das Interesse des Bekl. an der begehrten Leistung des Kl. für den Werth des Streitgegenstandes maßgebend. Dieses ist indessen mit Rücksicht darauf, daß der Bekl. dasselbe in seiner Beschwerdeschrift vom 25. März 1900 selbst auf 450 bis 600 Mark angegeben, übrigens einschließlich des Werthes der Hauptklage, angemessen anderweitig auf diese Klasse festzusetzen. Danach mußte auf die Beschwerde des Rechtsanwalts R. eine solche Erhöhung des Streitwerths und auf die sofortige Beschwerde des Kl. H. auch eine entsprechende Erhöhung der demselben vom Bekl. zu ersetzenden Kosten erfolgen, während im Uebrigen die Beschwerden als unbegründet zurückzuweisen waren. II. C. S. i. S. Hilgers c. Bodle vom 23. April 1900, B Nr. 48/1900 II.

2. §§ 4, 546.

Die Revision ist zunächst für zulässig zu erachten, wenn gleich das Kapital, dessen Beitreibung die Kl. mit der erhobenen Anfechtungsklage anstreben, nur 1 200 Mark beträgt. Nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G., von der abzugehen keine Veranlassung besteht, kommt die Vorschrift des § 4 der C. P. O., daß bei der Werthsberechnung Zinsen und Kosten, wenn sie als Nebenforderung geltend gemacht werden, unberücksichtigt bleiben, hier nicht zur Anwendung, weil im Anfechtungsprozesse nicht eine Forderung gegen den Bekl. als den Schuldner geltend gemacht wird, sondern das Bestehen einer Forderung des Anfechtungskl. gegen einen Dritten nur die Voraussetzung der Klage bildet, weshalb diese Forderung bei der Werthsbemessung ihrem ganzen Betrage nach herangezogen werden muß. Desgleichen entspricht es der Praxis des R. G., die weitere Vorschrift des § 4, wonach für die Werthsberechnung der Zeitpunkt der Erhebung der Klage maßgebend sein soll, bei ihrer Anwendung auf Berechnung der Revisionssumme gemäß § 546 Abs. 2 der C. P. O. dahin zu verstehen, daß hier an Stelle der Er-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

hebung der Klage die Einlegung des Rechtsmittels tritt, wenigstens soweit es sich um den Umfang des Beschwerdegegenstandes handelt. Der klägerischen Kapitalforderung von 1 200 Mark sind demnach noch 120,23 Mark Kosten sowie Zinsen auf 4 Jahre und wenigstens 2 Monate im Betrage von 250 Mark hinzuzurechnen, so daß der Werth des Beschwerdegegenstandes die Summe von 1 500 Mark übersteigt. VII. C. S. i. S. Sagmeister u. Gen. c. Hunglinger vom 27. April 1900, Nr. 48/1900 VII.

3. §§ 39, 690.

Die auf § 23 der R. K. O. vom 10. Februar 1877 gestützte Anfechtungsklage ist gegen die Pfändung beweglicher Sachen (Fahrnisse und Forderungen) gerichtet und bei dem L. G. des Vollstreckungsortes, Mannheim, erhoben, während der Bekl. seinen allgemeinen Gerichtsstand in Trier hat. Gegenüber der Anerkennung der Zuständigkeit des angegangenen L. G. Mannheim seitens des B. G. hat der Vertreter der Revision die Rüge erhoben, daß sie auf einer Verletzung des § 690 der C. P. O. (v. 1877) beruhe, und dafür auf eine in den Entsch. des R. G. Bd. 42 S. 345/46 veröffentlichte Entscheidung des heute erkennenden Senats Bezug genommen. In dieser Entscheidung ist dahin gestellt gelassen worden, ob der Gerichtsstand des § 690 der C. P. O. auch bei Anfechtungsklagen des Konkursverwalters Platz greife, weil die Zuständigkeit nach § 39 der C. P. O. durch stillschweigende Vereinbarung begründet sei. Dieser Fall liegt auch hier vor, da der Bekl., ohne die Unzuständigkeit des L. G. Mannheim geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt, überhaupt den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts nicht erhoben hat und bedarf es sonach keiner Entscheidung, ob die Zuständigkeit des Gerichts sich auch aus den gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere aus § 690 der C. P. O. ableiten ließe. II. C. S. i. S. Orth c. Schäfer Konk. vom 20. April 1900, Nr. 459/99 II.

4. § 97.

In Ansehung der Kosten kommt in Betracht, daß der Kl. dem Rechtsstreit in der gegenwärtigen Instanz fern geblieben ist. Durch die Einlegung der Revision wurde zwar in der rechtlichen Stellung des Nebenintervenienten in dem vorliegenden Rechtsstreit nichts geändert; seine Thätigkeit diente nach wie vor nur dem Interesse der durch ihn unterstützten Partei, dagegen wurde er nicht selbst Partei, sondern dieses blieb die unterstützte Partei, also der Kl., der deshalb auch als Rkl. anzusehen war und im Eingang des Urtheils als solcher bezeichnet worden ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 34 S. 390, Bd. 42 S. 391). Da jedoch der Kl. von der ihm zustehenden Befugniß, in der durch den Nebenintervenienten eröffneten Instanz seine Rechte selbst wahrzunehmen, keinen Gebrauch gemacht, sich überhaupt nicht betheiligt hat, dürfen ihn Kosten nicht treffen, vielmehr waren die nach § 97 der C. P. O. von der unterliegenden Partei zu tragenden Kosten dem Nebenintervenienten, der für ihn den Rechtsstreit geführt hat, aufzuerlegen. I. C. S. i. S. Lipke c. Danielsohn vom 18. April 1900, Nr. 50/1900 I.

5. §§ 253, 890, 891.

Die Rkl. rügt die nach ihrer Meinung dem § 253 der C. P. O. zuwiderlaufende Unbestimmtheit des Satzes 1c des landgerichtlichen Urtheils, wodurch sie verurtheilt ist, sich auch in Zukunft jeder den Zwecken der Schadenruthe widersprechenden Verfügung bei Strafe zu enthalten. Es kann jedoch die Zulässigkeit der Verbindung eines derartig allgemeinen Antrags mit der confessorischen Klage und eines ihm stattgebenden Urtheilssatzes nach Rechtslehre und Gerichtsgebrauch nicht mit Grund bestritten werden. Ist einmal, wie im gegebenen Falle, eine Störung eingetreten, so kann der in seinen Rechten Beeinträchtigte unzweifelhaft außer der Beseitigung der gegenwärtigen Störung auch Schutz gegen künftige Störungen nicht nur gleicher, sondern jeder den Zwecken seines Rechtes zuwiderlaufenden Art verlangen. Vergl. Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. I § 277 Ziffer 4 S. 687; §§ 1027, 1004 B. G. B. Für den Fall der Zwangsvollstreckung aus einem solchen, nothwendigerweise allgemein zu fassenden Urtheilssatze ist der Verurtheilte durch das in §§ 890, 891 der C. P. O. angeordnete Verfahren ausreichend gegen unzulässige Ausdehnungen des Störungsverbotes geschützt. V. C. S. i. S. Schloßbrauerei Schöneberg c. C.-Fiskus vom 11. April 1900, Nr. 34/1900 V.

6. § 274.

Der Kl. hat im Konkurs über das Vermögen der Bekl. seine Forderung auf Gehalt und Tantième „aus dem Urtheil vom 13. Dezember 1895" angemeldet und hat, da die Forderung nach Betrag und Vorrecht von dem Konkursverwalter sowie von der Gemeinschuldnerin bestritten worden ist, die gegenwärtige Klage erhoben, indem er geltend macht, daß jenes Urtheil die Rechtskraft beschritten habe, der zwischen den Parteien abgeschlossene Vergleich aber nichtig sei. Die Bekl. hat sich ihrerseits auf den Vergleich berufen, bestritten, daß dieser nichtig oder anfechtbar sei und weiterhin eingewendet, das Urtheil vom 13. Dezember 1895 sei noch nicht rechtskräftig; Kl. könne daher nicht von Neuem klagen, sondern hätte den früheren Rechtsstreit nach § 134 der R. K. O. aufnehmen müssen. Eine gültige Zurücknahme der Berufung liege nämlich nicht vor. — Für den Fall sodann, daß ein rechtskräftiges Urtheil vorläge, hat die Bekl. den klägerischen Ansprüchen aus dem Vergleich eine „exceptio doli" entgegengestellt. Das L. G. hat, wie die Gründe besagen, „den aus der Rechtshängigkeit des Klageanspruches hergeleiteten Einwand der Bekl." für durchgreifend erachtet. In der Berufungsinstanz ist ausweislich des Sitzungsprotokolles durch Gerichtsbeschluß angeordnet worden, daß die Verhandlung auf den Einwand der Rechtshängigkeit zu beschränken sei, und haben die Parteien mit dieser Einschränkung zur Sache verhandelt. Die Revision will nun in Zweifel ziehen, daß die prozeßhindernde Einrede der Rechtshängigkeit vorgelegen habe — höchstens sei diese Einrede eventuell erhoben worden. In Wahrheit liege eine neue Klage hier gar nicht vor, vielmehr stütze der Kl. seine angemeldeten Ansprüche auf das Urtheil des Vorprozesses und die Bekl. halte diesem den späteren Vergleich entgegen, während die Rechtskraft jenes Urtheils von der Bekl. mit der Ausführung bekämpft werde, daß die zur Erfüllung des Vergleiches geschehene Zurücknahme der Berufung als nicht erfolgt anzusehen sei. Die Bekl. wolle also nicht etwa den Vorprozeß fortgesetzt wissen, sondern auch sie halte ihn für beendigt, nur nicht, wie Kl. meine, durch ein in Folge der Berufungszurücknahme rechtskräftig gewordenes Urtheil, sondern durch Vergleich. Erst wenn es dem Kl. gelingen sollte, mit seiner An-

fechtung den Vergleich umzustoßen, würde die Frage in Betracht kommen, ob etwa der Kl. nach § 134 Abs. 3 der R. K. O. von der Bekl. genöthigt werden könnte, den Rechtsstreit im Vorprozesse fortzusetzen. Es bedarf indeß für die gegenwärtige Instanz nicht eines näheren Eingehens auf das materiellrechtliche Verhältniß der Vertheidigungsmittel der Bekl. zu der Klagebegründung und auch nicht auf die Bedeutung des zwischen den Parteien außergerichtlich abgeschlossenen Vergleiches für die prozessuale Erledigung des früheren Rechtsstreits. Jedenfalls durfte der fragliche Einwand, der — wenn auch erst in zweiter Linie — die Behauptung in sich schloß, daß der Vorprozeß noch anhängig wäre, und mit welchem dem Kl. das Recht, von Neuem zu klagen, bestritten wurde, von den Vorinstanzen ohne Rechtsirrthum als Einrede der Rechtshängigkeit im Sinne von § 247 (ält. Fassung) Abs. 2 Ziffer 3 der C. P. O. aufgefaßt werden und als solche ist nach dem oben geschilderten Prozeßgang jener Einwand auch in der Berufungsinstanz von dem Gericht wie von den Parteien behandelt worden. Nachdem sodann in erster Instanz zwar zur Hauptsache verhandelt, aber nicht in derselben, vielmehr nur über den Einwand der Rechtshängigkeit des Klageanspruches entschieden worden war, hat das B. G., welches die (prozeßhindernde) Einrede verwarf, formgerecht und im Einklange mit den von ihm angeführten Entscheidungen des R. G. gemäß § 500 (ält. Fassung) Nr. 2 der C. P. O. die Sache an das Gericht I. J. zurückverwiesen. Weiter ausgeführt. — Die Revision ist zurückgewiesen. VI. C. S. i. S. Germania Konk. c. Schade vom 9. April 1900, Nr. 79/1900 VI.

7. § 303.

Die Revision mußte als unzulässig verworfen werden. Die Unzulässigkeit ist nicht daraus herzuleiten, daß das angefochtene Urtheil in den Entscheidungsgründen als ein nach § 303 (275) der C. P. O. erlassenes Zwischenurtheil bezeichnet wird, auch nicht daraus, daß, wie ebenfalls aus den Entscheidungsgründen hervorgeht, das B. G. von der Annahme ausgegangen ist, es könne nur ein Zwischenurtheil in ersterem Sinne und keine Vorabentscheidung gemäß § 304 (276) der C. P. O. erlassen werden. Denn nach der Rechtsprechung des R. G., der auch der jetzt erkennende Senat sich anschließt, wird der Charakter des Zwischenurtheils nicht durch seine Bezeichnung oder die Meinung des Gerichts, welches das Urtheil erlassen hat, sondern durch seinen Inhalt und die objektive Prozeßlage bestimmt. Auch hiernach aber kann das angefochtene Urtheil nicht als eine der Revision zugängliche Vorabentscheidung gelten. Eine solche setzt voraus, daß nach der Entscheidung über den Grund des Anspruches nur der Betrag streitig bleibt. Dies trifft hier nicht zu, da, abgesehen von dem Grunde des Anspruches, nicht bloß der Schadensbetrag, sondern auch die von der Bekl. vorgeschützte Aufrechnungseinrede einen Bestandtheil des Streitstoffes bildet. Darüber, ob das B. G. in der Lage gewesen wäre, auf Grund von § 145, Abs. 3, 302 der C. P. O. eine Trennung der Verhandlung über die Klage und über die Aufrechnung anzuordnen oder unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung eine Vorabentscheidung über den Grund des Klageanspruches zu treffen, — ist hier nicht zu befinden. Denn auch wenn diese Frage zu bejahen wäre, würde es sich doch nur um eine Befugniß des Gerichts handeln, von der das B. G. im vorliegenden Falle keinen Gebrauch gemacht hat. I. C. S. i. S. Hecht, Pfeiffer & Co. c. James Pain & Sons vom 11. April 1900, Nr. 44/1900 I.

8. § 317.

Der Prozeßbevollmächtigte der beklagten Frau Anna Sch. erhielt, nachdem der Rechtsstreit in die Berufungsinstanz gelangt war, auf seinen Antrag von dem Gerichtsschreiber des Kammergerichts zu Berlin eine Ausfertigung des Urtheils I. J., bei welcher das Gerichtssiegel in der Weise hergestellt war, daß auf eine durch eine Oblate aufgeklebte Marke ein Stempel (das Gerichtssiegel) aufgedruckt war. Der Antragsteller hielt diese Ausfertigung nicht für eine dem Gesetze entsprechende und beantragte bei dem Kammergericht, den Gerichtsschreiber anzuweisen, die Ausfertigung mit einem Siegel zu versehen, das aus einem besonderen mit der Urkunde zu verbindenden Stoffe hergestellt ist, der geeignet ist, den Eindruck des Siegelzeichens aufzunehmen. Zur Begründung seines Antrages berief er sich namentlich auf eine Verfügung des Preußischen Herrn Justizministers vom 24. Januar 1900 — Justiz-Ministerialblatt S. 45. — Das Kammergericht wies durch Beschluß vom 4. April 1900 den Antrag zurück, weil die ertheilte Ausfertigung in der bisher üblichen Weise mit dem Gerichtssiegel versehen sei und die erwähnte Verfügung des Herrn Justizministers die Herstellung der Siegel für Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffe, auf die nach § 317 Abs. 3 der C. P. O. herzustellenden Urtheilsausfertigungen aber keine Anwendung finde. Gegen diesen Beschluß hat Bekl. Beschwerde eingelegt und gebeten, ihrem an das Kammergericht gerichteten Antrage stattzugeben. Die Beschwerde ist nicht begründet. Die C. P. O. und das Gesetz, betreffend die Abänderungen der C. P. O. vom 17. Mai 1898 enthalten keine Bestimmung darüber, in welcher Weise die den Parteien von dem Gerichtsschreiber nach den §§ 271 und 288 — jetzt 299 und 317 — zu ertheilenden Ausfertigungen der Urtheile mit dem Gerichtssiegel zu versehen sind. Auch ist diese Frage weder in der Begründung der Gesetzentwürfe, noch in den Berathungen des Reichstages über dieselben berührt. Es muß deshalb für genügend erachtet werden, wenn die Ausfertigung in der Weise mit dem Gerichtssiegel versehen wird, daß der Zweck, welcher der Vorschrift zu Grunde liegt, erreicht wird. Dieser besteht darin, daß durch die Beifügung des amtlichen Siegels die Herstellung der Ausfertigung unter amtlicher Autorität nachgewiesen wird. Dieser Zweck wird aber auch erreicht, wenn auf eine mit der Ausfertigung des Urtheils verbundene Marke der Stempel des Gerichts aufgedruckt wird; vergl. das Urtheil des III. Strafsenats des R. G. vom 22. Dezember 1880, Entsch. Bd. 3 S. 286. — Zur Entscheidung der Frage, in welcher Weise die Siegel bei Ausfertigungen der Protokolle über die gerichtliche Beurkundung von Rechtsgeschäften herzustellen sind, bietet die gegenwärtige Beschwerde keinen Anlaß, da das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 auf die von dem Gerichtsschreiber zu ertheilenden Ausfertigungen der Urtheile keine Anwendung findet und bedarf es deshalb auch keiner Erörterung, ob das Siegel auf der der Beschwerdeführerin ertheilten Urtheilsausfertigung der Verfügung des Preußischen Herrn Justizministers vom 24. Januar 1900, die übrigens durch die Verfügung vom 6. April 1900 — Justiz-Ministerialblatt S. 297 — erläutert ist, entspricht

und ob diese Verfügungen mit den Vorschriften des erwähnten Gesetzes im Einklange stehen. VI. C. S. i. S. Scholz c. Scholz vom 19. April 1900, B Nr. 75/1900 VI.

9. § 322.

Das B. G. hat die Frage, ob der Kl., wiewohl die in dem Wechselprozeß und in dem nachgefolgten ordentlichen Verfahren ergangenen Urtheile rechtskräftig und durch die Restitutionsklage nicht angefochten sind, den im Wege der Zwangsvollstreckung von ihm beigetriebenen Betrag von 1 801 Mark 68 Pf. zurückfordern darf, zunächst in Folge des „Einwandes" der rechtskräftig entschiedenen Sache verneint. Und es ist richtig, daß der gegenwärtigen Klage, sofern sie sich als Zurückforderung condictio darstellt, die Rechtskraftwirkung entgegensteht. Durch die Urtheile vom 5 April und 24. Mai 1886 ist der Anspruch des Wechselgläubigers Andreas S. gegen den damaligen Bekl. für begründet erklärt, die von letzterem erhobene Einrede der Zahlung verworfen; es stand hiermit im Verhältniß zwischen den Parteien rechtskräftig fest, daß der fragliche Anspruch dem S. einwandfrei zukam. Um die gleiche Frage (eadem quaestio) würde es sich aber bei einer nunmehr erhobenen Kondiktion handeln, welche eben nur darauf gestützt wird, daß der Anspruch aus dem Wechsel durch eine vor der damaligen Klagerhebung erfolgte Zahlung getilgt gewesen sei. Es besteht sodann, wie der B. R. zutreffend annimmt, gegenüber dem rechtskräftig entschiedenen Prozeß auch subjektive Identität (eaedem personae). Man kann davon absehen, ob die besonderen Bestimmungen der Pr. Allgem. Gerichtsordnung Einleitung §§ 65, 66 und I 16 § 1 in Betreff der Bedeutung und Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils in Geltung bestehen und hierher Anwendung finden. Zur Ausschließung einer Kondiktion führen auch — in Verbindung mit § 322 der C. P. O. — die allgemeinen Grundsätze über die Wirkungen der materiellen Rechtskraft. VI. C. S. i. S. Falkowski c. Smykowski vom 29. März 1900, Nr. 38/1900 VI.

10. §§ 384, 393.

Die Revision rügt die Verletzung von Verfahrensvorschriften dadurch, daß von dem B. R. die von der Kl. beantragte Beeidigung des nach seiner rechtskräftigen Verurtheilung als Zeugen vernommenen Bekl. L. abgelehnt worden ist, und dadurch, daß die vollständige Abweisung der Klage unter Uebergehung der der Schuldurkunde gemäß an L. erfolgten Zahlung von 30 000 Mark, durch welche die Hypothek auch an dem ideellen Antheile des Bekl. E. an dem gemeinsamen Grundstücke begründet wurde, erfolgt sei. Was die Ablehnung der Beeidigung des Zeugen L. betrifft, so ist dieselbe sowohl damit begründet, daß der Zeuge als Mitschuldner der streitigen Forderung am Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar betheiligt sei (§ 393 Nr. 4 der C. P. O.), indem sich das B. G. wegen dieser Grundes dem Erstinstanzgericht angeschlossen hat, als auch damit, daß die Beantwortung der Fragen, welche sich auf den Streitfall beziehen, dem Zeugen zur Unehre gereichen könne (§ 384 Nr. 2 der C. P. O.), die Bekundung aber über den dem Streitfalle vorausgegangenen Geschäftsverkehr der Parteien für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich sei, weshalb sich die Beeidigung erübrige. Wenn dieser Begründung gegenüber von der Revision ausgeführt wird, der Zeuge L. falle weder unter § 393 Nr. 4 noch unter § 393 Nr. 3 der C. P. O., weil sein Verhältniß zur Kl. vor seiner Vernehmung rechtskräftig festgestellt gewesen sei und weil er nicht lediglich über solche Thatsachen vernommen werden sollte, auf welche sein Zeugnißverweigerungsrecht aus § 384 Nr. 2 der C. P. O. sich erstreckte, so ist dieser Angriff nicht begründet. Denn L. bleibt seiner Verurtheilung ungeachtet an dem Ausgange des Rechtsstreits gegen E. unmittelbar betheiligt, weil seine persönliche Haftung sich mit der Verurtheilung des E. mindert, da infolge derselben dieser für die Schuld des L. persönlich und mit seinem ideellen Grundstücksantheile haftbar würde. Sodann steht die Vorschrift des § 393 Nr. 3 der C. P. O., nach welcher die aus § 384 Nr. 2 der C. P. O. zur Zeugnißverweigerung berechtigten Personen nur dann unbeeidigt zu vernehmen sind, wenn sie lediglich über Thatsachen vorgeschlagen waren, auf welche sich ihr Recht zur Zeugnißverweigerung nicht bezieht, der Ablehnung der Zeugenbeeidigung dann nicht entgegen, wenn bezüglich desjenigen Theiles der Aussage, auf den sich das Zeugnißverweigerungsrecht nicht bezieht, Umstände vorliegen, die geeignet sind, den Richter zu bestimmen, auf die Aussage auch bei ihrer Bestätigung der in das Wissen des Zeugen gestellten Thatsachen für die Beweiswürdigung kein Gewicht zu legen. In Bezug auf diesen Theil der Bekundung des Zeugen L. hat das B. G. in ausreichender Weise dargelegt, weshalb die Beeidigung desselben seine Ueberzeugung nicht ändern könne. Es ist ihm namentlich aus den nachher auszuführenden Gründen darin beizutreten, daß E. die an L. geleistete Zahlung der Darlehnsvaluta nicht deshalb gegen sich gelten zu lassen habe, weil er in drei vorhergegangenen Fällen, in denen L. die Valuta mit seiner Einwilligung empfangen hatte, gegen die Zahlung an diesen allein nicht Einspruch erhoben hatte. Die Nichtbeeidigung des Zeugen L. beruht mithin auf dem Zusammentreffen verschiedener Gründe, deren jeder dieselbe nur für den Theil seiner Aussage rechtfertigt, auf den er sich bezieht. Da nun der ausnahmsweisen Nichtbeeidigung eines Zeugen rechtliche Bedenken auch dann nicht entgegenstehen, wenn sie wegen des Zusammentreffens von Gründen beschlossen wird, deren jeder für sich nur auf einen Theil der Aussage bezieht, so enthält die Ablehnung des klägerischen Beeidigungsantrags keine Verletzung von Verfahrensvorschriften. V. C. S. i. S. Basch c. Bamberg vom 21. April 1900, Nr. 352/99 V.

11. § 473.

Nach § 473 C. P. O. (früher § 435) ist, wenn die Partei nicht prozeßfähig ist, der Eid ihrem gesetzlichen Vertreter zuzuschieben. Die Zuschiebung muß natürlich an die Person geschehen, welche zur Zeit derselben der gesetzliche Vertreter der Partei ist. Diese Person ist der Schwurpflichtige im Sinne der §§ 459 ff. a. a. O. (424 ff.) und hat den Eid zu leisten, § 478 (440), falls nicht etwa zwischen der Zuschiebung des Eides und der Zeit, zu welcher derselbe zu leisten ist, ein Wechsel in der Person des Vertreters eingetreten ist. § 471 (433). Nach dem Beweisbeschlusse vom 29. November 1898 war Dr. B. bei der definitiven Zuschiebung des Eides alleiniges Vorstandsmitglied der Bekl. Er war dies, wie das B. G. feststellt, auch noch zur Zeit der Eidesleistung am 5. April 1899. Von ihm war daher namens der Bekl. der ihr zugeschobene Eid zu leisten. Urtheil des R. G. vom 9. Juni 1885 in Juristischer Wochenschrift S. 267[4]; Entsch.

des R. O. H. G., Bd. 9 S. 16; Ring, Kommanditgesellschaft 2. Auflage S. 529; die Kommentare von Struckmann und Koch, Anm. 3 zu § 473; Wilmowski und Levy, Anm. 1 und Gaupp, Bemerkung II zu § 435. Durch die Leistung des Eides Seitens des Schwurpflichtigen wird aber für den ganzen Rechtsstreit voller Beweis der beschworenen Thatsache begründet § 463 (428) a. a. O. Das B. G. hat deshalb mit Recht die Behauptung des Kl., daß er die Bekl. zur Rückgabe des Dampfers aufgefordert habe, für widerlegt erachtet und ist es hierfür unerheblich, ob Dr. B. zur Zeit der Abgabe des Urtheils nicht mehr alleiniger Vertreter der Bekl. war. VI. C. S. i. S. Wysocki c. Zuckerfabrik Kujawien vom 19. April 1900, Nr. 59/1900 VI.

12. § 542.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das O. L. G. den Antrag der Berufungsbekl., die Berufung der nicht erschienenen Berufungskl. durch Versäumnißurtheil zurückzuweisen, aus dem Grunde zurückgewiesen, weil die Antragstellerin nicht durch Vorlegung der Zustellungsurkunde nachgewiesen habe, daß und wann das erstinstanzliche Urtheil I. J. zugestellt worden sei. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Berufungsbekl. erscheint begründet. — Denn das O. L. G. erkennt selbst an, daß der Beweis der Zustellung auch in anderer Weise als durch Vorlegung der Zustellungsurkunde geführt werden könne. Da nun die Berufungskl. in der Berufungsschrift selbst angiebt, daß das Urtheil an dem erwähnten Tage zugestellt worden sei, so besteht in Berücksichtigung auch der übrigen im Beschlusse erwähnten Schriftstücke keine Veranlassung, zu Ungunsten der Gegnerin zu bezweifeln, daß an jenem Tage eine ordnungsmäßige Zustellung wirklich erfolgt sei. VII. C. S. i. S. Zöller u. Co. c. Sächsisch-Böhmische Gummifabriken vom 1. Mai 1900, B Nr. 33/1900 VII.

13. § 546.

Es bedarf des Eingehens auch auf das dritte dem beklagten Gerichtsvollzieher vorgeworfene Versehen, welches hergeleitet wird aus der Unterlassung der Aufklärung der Sachlage nach Maßgabe der ihm bei der Abholung der Sachen von den L.'schen Eheleuten gemachten Mittheilungen. Das B. G. verneint hier ein Versehen, im Widerspruch mit dem L. G., auf Grund folgender Erwägungen: „... mit den erstinstanzlichen Feststellungen ist unzweifelhaft anzunehmen, daß der Bekl. bei der von ihm bewirkten Pfändung von den Vorpfändungen nichts gewußt, sich also für den Erstpfändenden gehalten hat. Ist dies aber der Fall, dann konnte dem Bekl. die Versicherung des Exequenden und dessen Ehefrau bezüglich der Identität der von ihm zu versteigernden und der von den Gerichtsvollziehern St. und A. bereits versteigerten Sachen nicht genügend sein, um als glaubhaft gemacht anzusehen, daß dieselben Gegenstände bereits vorher gepfändet und versteigert waren, namentlich da der Eigenthümer der Sachen trotz der vor mehr als einem Monat erfolgten Pfändung sich nicht gemeldet hatte. Aus den dem Bekl. gelegentlich der Abholung der Gegenstände vorgelegten Versteigerungsprotokollen sowie der Rechnung des Erstehers konnte der Bekl. nur ersehen, daß gleichartige Gegenstände auf Grund einer vor seiner Pfändung vorgenommenen Pfändung einmal versteigert seien. Der Bekl. war daher nicht verpflichtet, von der Abholung und Versteigerung der Sachen einstweilen Abstand zu nehmen, that seiner Pflicht vielmehr völlig Genüge, wenn er etwaige Interventionsansprüche an das Gericht verwies. Ob eine Thatsache als glaubhaft gemacht zu erachten ist, ist nach Lage des jedesmaligen Falles zu entscheiden, und beruht die Entscheidung wesentlich auf dem Ermessen des prüfenden Beamten. Der Bekl. hat dieses Ermessen, wie das Gericht anerkennt, durchaus sachgemäß ausgeübt; aber es würde auch, wenn die Beurtheilung des Bekl. nicht eine ganz zutreffende gewesen wäre, in der nicht ganz sachgemäßen Ausübung des freien Ermessens ein Versehen noch nicht gefunden werden können. Uebrigens dürfte auch der Bekl. nicht, wie der I. R. annimmt, ohne Weiteres den Verkauf aussetzen, da hierdurch Transport- und Insertionskosten entstanden wären, für die er, wenn die Aussetzung gesetzlich nicht geboten war, dem ihn beauftragenden Gläubiger regreßpflichtig wurde. Der hier erhobene Revisionsangriff macht zunächst geltend, unter Berufung auf das Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 20. Dezember 1898 — III 242/98 — abgedruckt in Gruchot's Beiträge Bd. 43 S. 914 —, daß die Frage, ob die festgestellten Thatsachen ein subjektives Verschulden ausmachen oder nicht, revisibel sei. Dieser Auffassung ist unbedenklich insofern beizutreten, als es der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt, ob bei Würdigung des festgestellten Sachverhalts der Begriff des Versehens, wie ihn das Gesetz aufstellt, nicht verkannt ist. Etwas Anderes findet sich auch in dem vorgedachten Urtheile nicht ausgesprochen. In dem damaligen Falle hatte ein Kassenbeamter, ungeachtet in der ihm ertheilten Zahlungsanweisung der Vermerk enthalten war, daß nur auf eine „visirte" Quittung zu zahlen sei, Zahlung auf eine nicht visirte Quittung geleistet, und wurde für den aus der Unterschlagung des Geldes seitens des Empfängers erwachsenen Schaden verantwortlich gemacht. Das R. G. beanstandete die Schlußfolgerung des B. G.: daß nach der allgemeinen Feststellung, daß der Beamte auf die pflichtmäßige Führung seines Amts die genaueste Aufmerksamkeit verwandt habe, auch anzunehmen sei, daß er das vorliegende, in Frage stehende Geschäft mit aller ihm möglichen Sorgfalt ausgeführt habe und das Versehen nicht zu vermeiden gewesen sei —, und ging weiter davon aus, daß die genaue Prüfung und Beachtung einer jeden Zahlungsanweisung das erste Erforderniß einer geordneten Kassenverwaltung sei und eine Auszahlung ohne solche Prüfung durch keine Umstände voll entschuldigt werden könne. Auf das vorliegende Geschäft könne der Beamte nicht die erforderliche Sorgfalt verwandt haben, sonst hätte die Auszahlung nicht erfolgen können. Der festgestellte Sachverhalt ergab daher schlechthin das dem Beamten vorgeworfene Versehen, und wurde dasselbe zu Unrecht vom B. G. verneint. In gleichem Sinne ist auch das Urtheil desselben Senats des R. G. vom 25. April 1899 — Juristische Wochenschrift S. 338 — aufzufassen. Dagegen sind die übrigen Ausführungen der Revision nicht geeignet, die auf überall bedenkenfreier, von Rechtsirrthum nicht beeinflußter Würdigung des Sachverhalts beruhende Annahme des B. G.: daß dem Bekl. das ihm hier vorgeworfene Versehen nicht zur Last falle —, zu erschüttern. Dem Bekl. sei, so führt die Revision aus, bei der Abholung der Sachen von den L.'schen Eheleuten, also von Leuten, die doch die Sachen kennen mußten, das Versteigerungsprotokoll, eine öffentliche Urkunde, vorgelegt, mit dem Hinweise, daß die darin bezeichneten Möbel eben die-

jenigen seien, die abgeholt werden sollten. Die L.'schen Eheleute würden sich, wenn es anders gewesen wäre, eines strafbaren Betruges schuldig gemacht haben. Wenn ein Gerichtsvollzieher nicht mehr durch eine öffentliche Urkunde, welche die Möbel Stück für Stück aufzähle, in bösen Glauben versetzt werden könne, dann sei er eine Person, die nie in bösen Glauben versetzt werden könne. Ein Versteigerungsprotokoll sei bezüglich der Bezeichnung der Möbel gefaßt, wie das andere, ein notarieller Kaufvertrag wie der andere. Dann könne der Gerichtsvollzieher nicht sagen: es sei aber möglich, daß es doch andere Möbel seien. Wenn dies richtig wäre, könne man durch öffentliche Urkunden überhaupt nichts mehr beweisen. Uebrigens sei diese entfernte Möglichkeit dem Bekl. noch durch die Betheiligten, die es hätten wissen können und müssen, „ausgeräumt" worden. Gegen eine positive Beurkundung könne man zunächst nicht mit Möglichkeiten allein aufkommen. — Die Ausführungen der Revision müssen ohne Weiteres an der berechtigten Annahme des B. G. scheitern, daß dem Bekl., da er, wie festgestellt — und dies übersieht die Revision — von der Verpfändung der Sachen bei der eigenen Pfändung nichts wußte, sich also für den Erstpfändenden gehalten hat, die Versicherung der L.'schen Eheleute zur Glaubhaftmachung der Identität der Sachen nicht genügen konnte. Dem Nichtwissen des Bekl. von der Vorpfändung gegenüber versagt auch der von der Revision als entscheidend betonte Umstand, daß dieselben Sachen „Stück für Stück", d. h. die beiden abzuholenden Gegenstände auch in dem Versteigerungsprotokoll verzeichnet standen; daraus konnte, ungeachtet der Eigenschaft dieser Protokolle als öffentlicher Urkunden, der Bekl., wie das B. G. folgerichtig annimmt, nur ersehen, daß gleichartige Gegenstände auf Grund einer vor seiner Pfändung vorgenommenen Pfändung versteigert seien. In Ermangelung ausreichender Glaubhaftmachung war aber der Bekl. weder berechtigt noch verpflichtet, von der Abholung und Versteigerung der Sachen einstweilen abzusehen, und entfällt damit auch das demselben hierbei vorgeworfene Versehen. Daraus folgt dann zugleich die vom B. G. auch angenommene Unbegründetheit des Klageanspruchs, soweit er auf Ersatz des vollen Werths der versteigerten Gegenstände gerichtet ist. IV. C. S. i. S. Lindemann c. Otto vom 24. April 1900, Nr. 44/1900 IV.

14. § 565.

Eine Verletzung des § 528 Abs. 1, 2 der C. P. O. alter Fassung Seitens des B. G. liegt nicht vor. Zwar wird bei uneingeschränkter Aufhebung des B. U. die zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückverwiesene Sache in dieselbe prozessualische Lage zurückgebracht, in welcher sie vor Erlaß des aufgehobenen Urtheils sich befand, und es giebt für das anderweit erkennende B. G. nur die eine im § 528 Abs. 2 der C. P. O. alter Fassung aufgerichtete Schranke, daß dasselbe die rechtliche Beurtheilung, welche im Revisionsurtheile der Aufhebung zu Grunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hat. Im Uebrigen sind weder die Parteien an neuem Vorbringen verhindert, noch das B. G. an seine eigenen früheren Rechtsansichten, thatsächlichen Feststellungen oder Beweiswürdigungen gebunden, was insbesondere auch betreffs der Punkte, bezüglich deren Revisionsangriffe zurückgewiesen worden sind, gilt (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 Nr. 115, vergl. auch Bd. 12 Nr. 121). Im vorliegenden Falle war daher der Bekl. betreffs der Behauptung einer übermäßigen Beschränkung seiner Freiheit und eines in der Höhe der Konventionalstrafe liegenden Verstoßes gegen die guten Sitten rechtlich nicht gehindert, neue thatsächliche Behauptungen vorzubringen. III. C. S. i. S. Panzel c. Grünzweig und Hartmann vom 17. April 1900, Nr. 30/1900 III.

15. § 657.

Der Bekl. ist in dem vor dem Prozeßgerichte anberaumten Termine zur Ableistung des ihm durch bedingtes Endurtheil auferlegten Eides nicht erschienen, hat vielmehr durch seinen Prozeßbevollmächtigten beantragt, ihm den Eid in seinem Aufenthaltsorte Wien abzunehmen. Diesem Antrage hat das L. G. trotz des Widerspruchs des Kl. stattgegeben. Dagegen hat der Kl. bei dem O. L. G. Beschwerde eingelegt; die Beschwerde ist jedoch als unzulässig verworfen worden, weil keiner der Fälle des § 567 C. P. O. vorliege, insbesondere nicht ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen sei. Die gegen diesen Beschluß von dem Kl. jetzt eingelegte weitere Beschwerde ist unbegründet. — Näher dargelegt. III. C. S. i. S. Handrich c. Graf von Alt-Leiningen vom 27. April 1900, B Nr. 67/1900 III.

16. §§ 773 ff.

Obwohl das Verhältniß der Firma S. M. zu ihrem Spediteur die naheliegende Auffassung zu rechtfertigen scheint, daß der Ueberweisungsschein vom 21. November 1898 nur ein einfacher Auftrag sein sollte, Getreide aus der Catharina an den Kl. auszuliefern — hat das B. G. angenommen, daß es sich dabei um eine kaufmännische Anweisung im Sinne des Art. 300 des H. G. B. handle und das daraus sich ergebende Vertragsverhältniß der Parteien dementsprechend beurtheilt. Ob der eine oder der andere Gesichtspunkt zutrifft, hängt ab von der thatsächlichen Feststellung des Vertragswillens der Betheiligten. Rechtlich möglich ist die Auslegung des B. R.; und auch das von der Rkl. angeregte Bedenken, ob eine Leistung der vorliegenden Art Gegenstand einer Anweisung im Sinne des Art. 300 des H. G. B. sein könne, erweist sich als nicht stichhaltig (vergl. v. Salpius, Novation und Delegation S. 76; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 136 flg.). Die Verpflichtung des Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger entsteht erst durch die Annahmeerklärung, die aber, wie jeder Vertragsakt im Handelsverkehr an keine bestimmte Form gebunden ist und daher auch aus konkludenten Handlungen sich ergeben kann. Hier haben die Vorinstanzen übereinstimmend die Annahmeerklärung darin gefunden, daß die Bekl., nachdem ihr der Kl. den „Ueberweisungsschein" vorgelegt und sie aufgefordert hatte, ihm den letzten Löschungstag mitzutheilen und Muster einzusenden — diesem Verlangen entsprochen und den Kl. ersucht hat, über die Waare zu disponiren. Statt der Unterschrift enthielt die Postkarte der Bekl. freilich nur eine im Druck hergestellte Namensangabe. Aber es wird aus den begleitenden Umständen entnommen, daß die Karte mit Wissen und Willen des Firmeninhabers zur Absendung gelangt ist, und ihr Inhalt dementsprechend als dessen Willensäußerung behandelt. Diese Ausführungen entbehren weder der zulänglichen Begründung, noch lassen sie einen Rechtsirrthum erkennen. Auch die insoweit angeregten Be-

denken der Kl. schlagen daher nicht durch. Welche Pflichten dem Angewiesenen aus der von ihm acceptirten Anweisung erwachsen, bestimmt sich nach dem konkreten Inhalte des an ihn ergangenen Befehls einerseits, und der Annahmeerklärung andererseits. Im vorliegenden Fall ermächtigte die Firma S. M. den Kl. 100 000 kg Hafer aus dem Schiffe Catharina frei Waggon Ruhrorthafen aus dem Schiffe während der Liegetage zu entnehmen, und dementsprechend lautete ihr an die Bekl. gerichteter Befehl. Diese wiederum erklärte dem Anweisungsempfänger, nachdem sie den Ueberweisungsschein gesehen: „Bitte mir Ihre Säcke und Dispositionen gefälligst umgehend einsenden zu wollen; das Schiff muß am 26. November leer sein." Das B. G. betrachtet gleichwohl die hieraus sich ergebende Verbindlichkeit der Bekl. als eine unbedingte, da es die dem Anweisungsbefehle beigefügten Zusätze als eine bloße Zeitbestimmung ansieht. Eine nähere Begründung dieser Auffassung ist nicht versucht; das Urtheil bemerkt nur, sie „ergebe sich aus der Sachlage". Aus der Sachlage kann man indeß ebensogut das Gegentheil deduciren. Man kann sich als möglich vorstellen, daß der Anweisende dem Assignaten die Belästigungen und Unkosten ersparen wollte, die mit der Ausladung und Aufspeicherung des Hafers verbunden sein werden. Es steht nicht einmal fest, ob passende Räume dazu verfügbar waren und ob der Hafer zum Lagern sich eignete. Vielleicht schwebte dem Anweisenden auch das eigene Risiko vor, welches er dem Angewiesenen gegenüber einging, wenn er ihn zur Einlagerung der Waare veranlaßte, ohne bereits übersehen zu können, ob der Empfänger bald abnehmen könne und werde. Vor allem hätte sich aber doch der B. R. auch die Frage vorlegen sollen, wie denn der Angewiesene den Anweisungsbefehl verstanden und in welchem Sinne er ihn acceptirt habe. Durfte dieser die Anweisung dahin verstehen, es solle eine Aufspeicherung des Hafers vermieden werden, der Assignant wolle die Auslieferung nur gegen sich gelten lassen, wenn sie innerhalb der Liegetage und direkt aus dem Schiffe sich vollziehe — und wollte er sich dementsprechend durch seine Annahmeerklärung auch nur verpflichten, Hafer aus dem Schiffe an den Kl. abzugeben: so handelte er korrekt, wenn er die Waare nicht für den Assignatar auf Lager nahm und später dem Assignanten anheimstellte, über sie anderweit zu verfügen. — Nach allen diesen Richtungen bedarf die vorliegende Entscheidung noch eines weiteren thatsächlichen Ausbaues. Sollte das B. G. aber hierbei zu dem Ergebnisse gelangen, daß der Anweisungsbefehl nur ein beschränkter war, oder doch nur im Sinne einer solchen Beschränkung von der Bekl. acceptirt wurde — so erledigt sich damit der aus dem Pfandrechte der Bekl. hinsichtlicher ihrer Transportspesen und Verläge im Betrage von 17 071 Mark 81 Pf. hergeleitete Einwand ganz von selbst. Im Uebrigen ist darauf hinzuweisen, daß sich das Rechtsverhältniß der Parteien zu einander lediglich nach dem Inhalte der Anweisung und der Annahmeerklärung bestimmt. Auszuliefern war also der Hafer frei Waggon Ruhrorthafen. Einreden aus der Person des Assignanten und dem Rechtsverhältnisse der Bekl. zu diesem können dem Kl. nicht entgegengehalten werden. Die Acceptation der Anweisung schafft einen selbstständigen Verpflichtungsgrund (§ 266 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 22 S. 141). VII C. S. i. S. Milchsack c. Rheinfeld vom 20. April 1900, Nr. 471/1900 VII.

II. **Das Wechselrecht.**

17. Art. 84.

Der Rechtsansicht des B. G., daß sowohl die eingeklagten Wechselverbindlichkeiten als auch die den Wechseln zu Grunde liegenden, an der Pariser Börse vollzogenen Kommissionsgeschäfte nach dem Rechte des als Sitz der Obligation zu betrachtenden Erfüllungsortes, Paris, zu beurtheilen seien, sich anschließend hat der Vertreter der Revision in erster Linie die Rüge erhoben, daß hiernach auch zu erörtern und zu entscheiden gewesen wäre, ob das französische Recht dem Wechselschuldner gestatte, sich solcher Einreden zu bedienen, welche nicht aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen, sondern dem zu Grunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisse entnommen sind. In dem Mangel der Prüfung dieser Frage sei allein schon ein Grund zur Aufhebung des Urtheils des B. G. zu finden. Ein Bedenken, wie diese Frage zu beantworten sei, war von der Kl. in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht worden, woraus sich erklärt, daß das B. G., wenngleich es allerdings die Frage zu prüfen hatte, eine besondere Erörterung derselben in den Urtheilsgründen nicht aufgenommen hat. Es ist aber nicht zu bezweifeln, daß eine dem Wechselschuldner unmittelbar gegen den klagenden Trassanten zustehende Einrede aus dem ursprünglichen Schuldgrunde wie nach Art. 82 der Deutschen W. O., so auch nach dem französischen Wechselrechte gegenüber der Wechselklage erhoben werden kann. Der Aussteller eines Wechsels ist zwar in der Lage, seine Klage allein aus dem Wechsel zu begründen und im Falle der Weiterbegebung des Wechsels kann der Schuldner dem neuen Erwerber Einreden aus dem materiellen Rechtsverhältniß zu dem Aussteller nicht entgegensetzen, allein dem klagenden Trassanten selbst gegenüber sind solche Einreden auch nach dem Rechte des französischen Code de commerce zuläßig. Die Bestimmungen des Art. 110 Code de commerce über die Bezeichnung der Valuta als Erforderniß des Wechsels und der Art. 115—117 über die von dem Trassanten zu beschaffende Deckung lassen den Zusammenhang mit Schuldgrund und versprochenen Gegenleistungen noch mehr hervortreten als die Deutsche W. O. und der Acceptant kann den Mangel der zugesagten Deckung ungeachtet der Bestimmung des Art. 121 Code de commerce dem Trassanten entgegenhalten (vergl. Dalloz P. 1898, Thl. I S. 158), also auch die Nichtigkeit seiner als Deckung benutzten Schuld geltend machen. Vergl. W. Spåing, franzöſ., belg. und englisches Wechselrecht im Anschluß an die Allgemeine Deutsche W. O. S. 232, Lyon — Caen & Renault, Fr. de Droit. Com. A. IV No. 86, 130 bis. II. C. S. i. S. Rheims Fray & Co. c. Herz vom 3. April 1900, Nr. 447/99 II.

Zur Konkursordnung.

18. § 23.

Die festgestellte objektive Benachtheiligung der persönlichen Gläubiger genügte zur Anwendung des § 23 Nr. 1 Satz 1 der R. K. O. Entbehrlich war insbesondere der von dem Vertreter der Revision vermißte Nachweis, daß der Konkursverwalter von den einzelnen ganz oder zum Theil befriedigten Gläubigern die empfangenen Beträge nicht einziehen könne. Nicht hierauf, sondern lediglich darauf kommt es an, ob die gegen den Bekl.

erhobene Anfechtung thatsächlich und rechtlich begründet ist. II. C. S. i. S. Louis c. Weyer Konk. vom 10. April 1900, Nr. 6/1900 II.

III. **Das Handelsrecht.**

19. § 349.

Daß die vom Kl. gewerbsmäßig betriebenen Geschäfte Handelsgeschäfte sind und er demnach die Eigenschaft eines Kaufmanns im Sinne des Art. 10 des Allgem. H. G. B. hat, unterliegt keinem Zweifel. Gemäß Art. 274 gelten daher die von ihm geschlossenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig. Die hiernach für die Eigenschaft eines zum Handelsbetrieb gehörigen Geschäfts sprechende Vermuthung bedarf daher der Entkräftung durch einen Gegenbeweis, wenn nicht die Sachlage an sich schon keinen Zweifel darüber zuläßt, daß das Geschäft zu dem Handelsgewerbe nicht gehört. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 315). Die Thatsache, daß das Geschäft an sich nicht in den Kreis der zum Betrieb des bestimmten Gewerbes gehörigen Geschäfte fällt, begründet für sich allein eine solche Sachlage nicht, da trotzdem eine mit der gesammten Erwerbsthätigkeit in Zusammenhang stehende Beziehung zum Betriebe des Handelsgewerbes bestehen kann und diese das einzelne Geschäft der allgemeinen Vermuthung des Art. 274 unterwerfen würde. Ueberdies räumt das B. G. die Möglichkeit einer Beziehung des Maklergeschäftes zum Betriebe des Handelsgewerbes ein. Um so weniger konnte zur Ausschließung der Vermuthung des Art. 274 des H. G. B. die bloße Ausführung genügen, der Kl. habe bei der Vermittlung nicht als Kaufmann gehandelt und sie nicht zum Gegenstande seiner im Uebrigen kaufmännischen Erwerbsthätigkeit gemacht. Es müßten vielmehr bestimmte Gründe für die Ausscheidung des Vermittlungsgeschäftes festgestellt sein. Ist die Vermuthung des Art. 274 nicht beseitigt, so erscheint auch die Anwendung des Art. 290 des H. G. B. nicht ausgeschlossen. VI. C. S. i. S. Kohn c. Libau vom 21. April 1900, Nr. 67/1900 VI.

20. §§ 373 ff. Differenzgeschäft.

Das B. G. hat diejenigen Geschäfte der Parteien, die sie nach dem 30. Juni 1895 mit einander gemacht haben, um ihrer Spielnatur willen für rechtsunwirksam erklärt und in dem sich daraus ergebenden Umfange nach dem Klageantrage erkannt. Dagegen soll die Kl. den auf den 30. Juni 1895 gezogenen Debetsaldo von 5 339 Mark 10 Pf. gelten lassen, weil sie ihn anerkannt und nicht ausreichend dargethan habe, daß ihm Differenzgeschäfte zu Grunde lägen. Freilich habe sie von der Bekl. die Vorlage ihrer Handelsbücher verlangt und außerdem darum gebeten, die als Zeugen gehörten Geschäftsbuchhalter zur Einsichtnahme dieser Bücher anzuweisen und alsdann noch einmal zu vernehmen. Auch habe sie versucht eine einstweilige Verfügung, durch die die Vorlage der Bücher angeordnet werde, zu erwirken. Ihre Anträge müßten jedoch für unzulässig erachtet werden, sofern sie nur auf die Herbeischaffung desjenigen thatsächlichen Materials abzielten, das zur Begründung der Klage erforderlich gewesen wäre. Ebensowenig könne aus dem Umstande, daß die Bekl. sich geweigert habe, die Einsicht ihrer Bücher zu gestatten, irgend welche Schlußfolgerung zu Gunsten der Kl. gewonnen werden. Denn die Behauptung, daß der Debetsaldo von 5 339 Mark 10 Pf. aus Ultimogeschäften in Werthpapieren herrühre, die ihres wechselnden Kurses halber vorzugsweise zu Spielgeschäften benutzt würden, enthalte ein Urtheil, daß sich nur im Wege der Schlußfolgerung aus einer großen Reihe von Thatsachen ableiten lasse. Die Kl. hätte daher alle einzelnen Geschäfte, aus denen sich der Saldo ergebe, anführen müssen, sollte mit Rücksicht auf die Vorenthaltung der Bücher die Richtigkeit des zu erweisenden Sachverhalts angenommen werden. Ihre Behauptung sei aber auch insofern widerlegt, als ihr feststehendermaßen bestimmte Baarzahlungen geleistet worden seien, die sich naturgemäß in dem Debetsaldo berücksichtigt und enthalten fänden; dies umso sicherer, als sie nicht besonders geltend gemacht habe, daß ihr Konto nach der letzten Zahlung — dem 30. September 1892 — jemals ausgeglichen gewesen sei oder ein Guthaben auf ihrer Seite gezeigt habe. Es fehle sonach an dem Nachweise, daß der Debetsaldo ganz oder zu einem bestimmten Betrage aus Ultimogeschäften herrühre. Dieser Ausführung stehen erhebliche rechtliche Bedenken, namentlich prozessualer Natur, entgegen. Allerdings ist die erbetene einstweilige Verfügung mit Fug und Grund versagt worden, weil die gesetzlichen Bedingungen, an die ihre Zulässigkeit geknüpft ist, hier nicht gegeben sind. Und ebensowenig kann es beanstandet werden, daß die Zeugen nicht zur Einsichtnahme von Geschäftsbüchern angewiesen worden sind, über die ihnen kein Verfügungsrecht zusteht. Auf der anderen Seite hat das Gericht aber ohne zureichenden Grund von einer Prüfung der Behauptung, daß die abgeschlossenen Geschäfte reine Differenzgeschäfte seien, abgesehen. Es hätte sich der Verpflichtung, in eine Beweiswürdigung einzutreten, nur dann überhoben halten dürfen, wenn die thatsächlichen Angaben der Kl. schon an und für sich wegen unzulänglicher Bestimmtheit oder aus anderen Gründen nicht genügten, um den verfolgten Anspruch zu stützen oder die Entstehung des Saldos, sei es vollständig, sei es zu einem gewissen Theile, aus Spielgeschäften zu erweisen. Diese Voraussetzung liegt aber nicht vor. Die Kl. hat allerdings nur einen Anspruch gegen die Bekl., wenn sie darzuthun vermag, daß rechtswirksame Forderungen, wegen deren sich ihre Kontrahentin an die übergebenen Pfandobjekte halten durfte, nicht oder nicht in einem dem Werthe dieser Objekte gleichen Betrage bestanden haben, daß es sich also in der That um Forderungen aus klaglosen Differenzgeschäften handelt. Die Anerkennung des Saldo schließt solchen Nachweis nicht aus, da die Anerkennung ungültiger Geschäfte oder der Ergebnisse aus ungültigen Geschäften keine klagbare Verbindlichkeit zu erzeugen vermag. Zur Erbringung des geschuldeten Nachweises ist aber die Aufdeckung der einzelnen Transaktionen, aus denen der Saldo als rechnungsmäßiges Facit hervorgeht, nicht unter allen Umständen nöthig. Die Forderung, um die es sich fragt, ist nach Dasein und Inhalt unstreitig. Es handelt sich einzig darum, ob sie mit Rücksicht auf ihre besondere Beschaffenheit der Rechtswirksamkeit entbehrt. Solchen Falls reicht es aber aus, wenn diese Beschaffenheit, — hier also festgestellt werden kann, daß sie nothwendig auf Börsenspiel beruhen muß, sei es, daß die Parteien während der ganzen Zeit ihrer Verbindung keine anderen als Differenzgeschäfte gemacht haben, sei es, daß wenigstens die dem Saldo zu Grunde liegenden Geschäfte überhaupt oder doch mit gewissen, genau bestimmbaren Ausnahmen Differenz-

geschäfte gewesen sind. Auf die ziffermäßige Entstehung des Saldos kommt es dann nicht mehr an. Die Kl. hat nun aber die Spielnatur aller von ihr mit der Bekl. gemachten, jedenfalls aller bei der Saldoziehung zur Verrechnung gebrachten Geschäfte behauptet und dabei auf eine Reihe von Thatsachen hingewiesen, von denen durchaus nicht erhellt, daß sie einen entsprechenden Schluß nicht rechtfertigen können. Sie hat die Werthpapiere einzeln bezeichnet, über die sie mit der Bekl. Käufe und Verkäufe abgeschlossen haben will, und zugleich ausgeführt, daß gerade diese Papiere vorzugsweise Spielzwecken dienten. Es soll sich um sehr erhebliche Beträge, mitunter um Hunderttausende im Monate, und öfters um wiederholte Käufe und Verkäufe derselben Papiere in einer Woche gehandelt haben. Von Effektivlieferung ist angeblich niemals die Rede gewesen und die Abwickelung stets im Wege der Differenzziehung geschehen. Wenn sich diese Angaben in ihrer Gesammtheit bewahrheiten sollten, so würde — unter Heranziehung der vom B. G. für nachgewiesen erachteten persönlichen Verhältnisse der Kl. — die Ungültigkeit der Saldoforderung zu unterstellen sein. Ob sie nach Maßgabe der Beweiserhebung für wahr gelten können, hat das B. G. aber, wenn überall, so doch ganz unzulänglich erörtert, obwohl unverkennbar deutliche Anzeichen für ihre Richtigkeit, sei es rücksichtlich des vollen Saldos, sei es rücksichtlich eines abzugrenzenden Theiles, gegeben sind. Das B. G. hat selber die nach dem 30. Juni 1895 in Effekten ganz gleicher Art gemachten Geschäfte unter eingehender Begründung für Differenzgeschäfte erklärt: ein Umstand, der schon für sich allein einen gewissen Rückschluß auf das Wesen der bis dahin bestandenen Geschäftsverbindung gestattet. Dazu kommt, daß die Aufstellungen der Kl. in verschiedenen wesentlichen Punkten von dem Zeugen W., dem das Gericht sonst gefolgt ist, bestätigt worden sind. Zwar findet sich in den Urtheilsgründen gelegentlich allgemein bemerkt, daß gerade die Aussage des Zeugen der Kl. entgegenstehe. Diese Bemerkung hätte aber einer sorgsamen Motivirung an der Hand der von jenem abgegebenen Erklärungen bedurft. Anscheinend hat das B. G. dabei seine Behauptung, daß der Debetsaldo nicht lediglich aus Ultimogeschäften herrühre, im Auge gehabt. Hiermit hat der Zeuge, soweit erhellt, auf die geleisteten Baarzahlungen, die angeblich in ihm zur Verrechnung gebracht sind, hinweisen wollen, weil er sich sonst nicht mit Nichtwissen darüber hätte erklären können, ob die Kl. zu der Zeit, als die anfangs gemachten Kassageschäfte durch Ultimospekulationen abgelöst worden sind, ein Guthaben gehabt habe oder nicht. Selbst wenn er aber an das Ergebniß dieser Kassageschäfte gedacht haben sollte — was sich aufklären ließe —, so bliebe doch zu erörtern, ob nicht auch die Kassageschäfte als Differenzspekulationen zu gelten haben. In welcher Weise sie geschlossen und abgewickelt sind, ist nicht aufgehellt. Wenn aber der Zeuge bekundet, daß die Kl. die im Kassageschäfte an oder durch die Bank verkauften Effekten niemals an diese oder an einen Dritten geliefert habe, so liegt die Vermuthung doch recht nahe, daß auch bei ihnen keine reellen Geschäftsabschlüsse bezielt worden sind. Sollte nun nach dem Ergebnisse der Zeugenaussagen der von der Kl. geschuldete Nachweis nicht schon im vollen Umfange oder bis zur Auflage eines richterlichen Eides über einzelne Thatsachen erbracht worden sein, so würde doch noch in Frage kommen, ob nicht aus der Vorenthaltung der Geschäftsbücher ergänzende Beweismomente entnommen werden können. Das B. G. hat freilich bis jetzt jede Schlußfolgerung in dieser Beziehung abgelehnt. Dabei hat es sich aber von einer Erwägung leiten lassen, die irrig ist. Die zur Rechtfertigung seines Standpunktes unterstellte Annahme, die Kl. habe ein Urtheil oder eine Meinung, nicht aber eine bestimmte Thatsache durch die Bezugnahme auf die Bücher beweisen wollen, steht mit der objektiven Sachlage im Widerspruch. Es handelt sich keineswegs um die allgemeine Behauptung, daß der Debetsaldo aus Ultimogeschäften herrühre, die ihres wechselnden Kurses wegen vorzugsweise zu Spielgeschäften benutzt würden. Vielmehr hat die Kl. diejenigen Papiere, die Gegenstand des Geschäfts sein sollen, einzeln namhaft gemacht und außerdem verschiedene Thatumstände behauptet, die aus den Büchern bewiesen werden sollen und können, wie die Höhe des Umsatzes, die Art der Abwickelung, das Nichtvorhandensein eines Debetsaldo bei Beginn der Ultimospekulationen, das Vorhandensein von entsprechenden Guthaben zur Zeit der Zahlungsleistungen u. s. w. Diese Momente, die sich durch Einsicht des für die Kl. geführten Kontos ohne jegliche Schwierigkeiten feststellen ließen und die als einfache Thatsachen charakterisirt werden müssen, konnten aber in Verbindung mit dem sonstigen Beweismaterial zu dem Rückschluß, daß ein bloßes Differenzspiel getrieben sei, Veranlassung bieten. Und es fragt sich doch, ob das B. G. sie nicht für erwiesen angesehen hätte, wenn es sich bewußt gewesen wäre, daß mit der Beweisantretung auf ihre Feststellung und nicht auf „ein Urtheil oder eine Meinung" abgezielt werde. Freilich hat es hinzugefügt, daß die Behauptung der Kl. auch durch die geleisteten Baarzahlungen widerlegt werde und daß die Annahme ihrer Richtigkeit schon um deswillen als ausgeschlossen erscheine. Diese Erwägung ist aber in ihrer Allgemeinheit unrichtig und beruht insoweit, als sie zutreffen kann, auf der Voraussetzung einer noch ungewissen Thatsache. Einerseits ist dabei übersehen, daß nach der Darstellung der Kl. die — um mehrere Jahre vor der Saldozahlung liegenden — Zahlungen zu einer Zeit geschehen sein sollen, zu der sie ein Guthaben in mindestens der gleichen Höhe bei der Bekl. gehabt haben will, woraus sich denn unmittelbar und nothwendig ergeben würde, daß die bezahlten Summen nicht in dem Saldo enthalten sind. Und andererseits würden diese das Ergebniß auch niemals weiter beeinträchtigen können, als ihr Betrag reicht; d. h. die Schuld der Kl. würde möglicherweise nicht in voller Höhe, sondern nur in Höhe von 1 639 Mark 10 Pf. (5 339 Mark 10 Pf. abzüglich 3 700 Mark) auf Spiel zurückzuführen sein. Ob die Bekl. auf Grund ihrer Zahlungen überhaupt Rückforderungsansprüche zu erheben vermag, falls sich ihre Forderung als ungültig erweist, das läßt sich noch nicht mit Sicherheit übersehen. Sind sie schlechthin in laufender Rechnung und nicht auf bestimmte einzelne Schuldposten außerhalb der laufenden Rechnung geleistet, so würde die Abrechnung, die die Parteien gehalten haben, der Rückforderurg nicht die Wege verlegen, selbst wenn mit der Abrechnung zugleich eine Aufrechnung vollzogen ist. Denn obwohl dem Kompensationsvertrage rechtlich die Wirkung der Zahlung zukommt, so fällt doch eben dieser Vertrag in sich zusammen, sobald die Wirksamkeit der Geschäfte und des Rechnungssaldos mit Erfolg von der Kl. angefochten ist. Sie

kann nicht die ihr zugewandten Leistungen behalten, während sie das Geschäftsergebniß im Uebrigen nicht gelten läßt; es sei denn, daß — wie gesagt — jene Leistungen zum Zwecke des Ausgleichs gewisser selbstständiger, in den eigentlichen Kontokurrentverkehr nicht einbezogener Ansprüche erfolgt sind. Gelangt das B. G. demnächst zu der Annahme, daß die Bekl. aus dem Saldo vom 30. Juni 1895 keine oder nur eine beschränkte Forderung herleiten kann, so würde es auch noch der Ermittelung und Feststellung bedürfen, ob der für die Nordsternaktien bezahlte Betrag von 504 Mark 85 Pf. der Kl. zur Last gelegt werden kann oder ob eine Verrechnung der dafür geschuldeten Summe mit einer bestimmten Einzelforderung stattgefunden hat. I. C. S. i. S. Busse c. Nationalbank für Deutschland vom 11. April 1900, Nr. 41/1900 I.

21. §§ 734 ff.

Es wird ohne Rechtsverstoß dargelegt, daß der Dampfer „San Nicholas“, an dessen Steuerbordseite die durch den Dampfer „Spezia“ beschädigten Schuten und Bollen befestigt waren, an einem der gewöhnlichen Liegeplätze im Schiffbauerhafen nahe dem Ausgange des Sandthorhafens gelegen hat, daß durch diese Schiffe keine unzulässige Verengerung des Fahrwassers herbeigeführt worden ist und daß der Dampfer der Bekl., wenn er sich nur in der Mitte des Sandthorhafens gehalten hätte, durchaus nicht in seiner Fahrt behindert gewesen sein würde. Bei solcher Sachlage hat das B. G. aber mit Fug und Grund von der Bekl. einen Entlastungsbeweis gefordert. Das steht völlig im Einklang mit der Rechtsprechung des R. G. und wird Seitens der Revision aus unzureichenden Gründen bekämpft. Beim Zusammenstoß zweier Schiffe trifft die Aufgabe, sein Verhalten zu rechtfertigen, das schadenstiftende Schiff in der Regel, dann, wenn es gegen eine bestehende Vorschrift verstoßen hat. Ob diese Vorschrift eine besondere gesetzliche Ausprägung erfahren hat oder nicht, ist hierbei ohne Erheblichkeit. Der bezeichnete Grundsatz greift vielmehr Platz, so oft dem Schiffe überhaupt eine Rechtsverfehlung zur Last fällt. Nun ist es aber eine feste Regel des Seestraßenrechts, daß das fahrende Schiff dem liegenden Schiffe aus dem Wege gehen muß. Wird dieses dennoch von ihm angerannt, obwohl keine speziellen Fahrthindernisse, wie dickes Wetter, entgegenkommende Schiffe und dergleichen mehr mitgewirkt haben, so hat es sich seinerseits zu entschuldigen. Die Umstände sind solchenfalls derart gestaltet, daß der Zusammenstoß nach der objektiven Sachlage auf sein Verschulden zurückweist. Die Nothwendigkeit des Entlastungsbeweises beruht darum weniger auf einer Umkehrung der Beweislast, als auf einer Würdigung der schon gegebenen Beweismomente. Das Verschulden liegt in der ganzen Situation; der Schuldbeweis gilt bis auf Weiteres als erbracht. Um die Ersatzpflichtigkeit zu beseitigen, ist also eine Widerlegung, der Gegenbeweis erforderlich. I. C. S. i. S. Sloman u. Co. c. Nordtmeyer u. Co. vom 7. April 1900, Nr. 35/1900 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

22. Erfindungsschutz.

Nach dem Inhalt der Patentertheilungsakten unterliegt es keinem Zweifel, daß die Kl. nicht das Patent hatte, welches sie nach der ihr ausgefertigten Patenturkunde zu haben schien. Erworben wird der Erfindungsschutz durch die Ertheilung eines Patents und die Ertheilung eines Patents erfolgt durch Beschluß des Patentamts. Es kann deshalb, wenn zwischen diesem Beschluß und der Fassung der ausgefertigten Patenturkunde keine Uebereinstimmung besteht, allein der Beschluß dafür maßgebend sein, in welchem Sinne und Umfang ein Patentschutz gewährt worden ist. Siehe Kohler, Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. II S. 47—49. Die Patentanmeldung hatte, wie die zwei ersten der in ihr enthaltenen Ansprüche zeigen, Schutz begehrt nicht nur für den beweglichen und elastischen (zweitheiligen) Verschlußgurt in Verbindung mit der Pelotte und der Nyrop'schen Feder (Anspruch 2 der Anmeldung), sondern auch für jenen Verschlußgurt an sich (Anspruch 1 der Anmeldung). Das Patentamt gab somit dadurch, daß es, nachdem zunächst die Anmeldung überhaupt zurückgewiesen worden war, in Gemäßheit des in der Beschwerdeinstanz ergangenen Beschlusses einen Ertheilungsbeschluß faßte, durch welchen von den beiden Ansprüchen 1 und 2 der Anmeldung der erste in Wegfall gebracht und nur der zweite in etwas verändertem Wortlaute aufrecht erhalten wurde, unzweideutig zu erkennen, daß dem Anmelder nicht der zweitheilige Verschlußgurt für sich allein genommen, sondern nur die Kombination dieses Gurtes mit der Pelotte und der Nyrop'schen Feder geschützt werden sollte. Dieser klar zum Ausdruck gelangte Sinn des Ertheilungsbeschlusses schließt die Möglichkeit aus, dem Patente in der hier fraglichen Richtung eine andere Bedeutung beizulegen, und damit fällt die Klage, da unbestritten die Bekl. an den von ihr hergestellten Leibbinden weder eine Pelotte noch die Nyrop'sche Feder angebracht hat: Das Patent der Kl. ist von der Bekl. nicht verletzt worden. I. C. S. i. S. Teufel c. Obersky vom 25. April 1900, Nr. 61/1900 I.

Zum Waarenzeichengesetz.

23. §§ 9, 15.

Mit Recht hat zwar die Revision gerügt, daß der eine Entscheidungsgrund des B. G., es könne aus dem in § 15 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen enthaltenen Rechte die Befähigung der Kl. abgeleitet werden, die Löschung der beiden für die Bekl. am 29. September 1898 in die Zeichenrolle des Kaiserlichen Patentamtes eingetragenen Zeichen zu verlangen, auf Rechtsirrthum beruhe. Der erkennende Senat hat in seinem Urtheile vom 10. Februar 1899 in Sachen Garbaty-Rosenthal gegen Kressin Rep. II 321/98 sowie in späteren Entscheidungen Rep. II 455/98 und Rep. II 370/99 in Uebereinstimmung mit dem Urtheile des I. C. S. i. S. Ziesenitz gegen Hansabrauerei Rep. I 330/97 ausgesprochen, daß das in § 15 anerkannte Schutzrecht des Besitzers einer Waarenausstattung nicht etwa grundsätzlich auch das Recht gewähre, bezüglich eines in dieser Waarenausstattung enthaltenen, nicht für den erwähnten Besitzer, dagegen für einen Dritten eingetragenen Waarenzeichens die Löschung des Waarenzeichens zu verlangen. — Dieser Rechtsgrundsatz gilt aber gleichmäßig auch für den Fall, wenn nicht ein einzelner Theil, sondern das Gesammtbild der Waarenausstattung für einen Dritten als Waarenzeichen eingetragen wurde. Auch darin hat das B. G., wie die Revision mit Recht hervorhob, rechtlich geirrt, wenn es der auf den Einwand eines dolosen Verfahrens gestützten actio doli Folge gab; denn die Bekl. hat an sich durch die Herbeiführung der Eintragung der

Zeichen von einem ihr gemäß der Bestimmung des Waarenzeichengesetzes zustehenden Rechte Gebrauch gemacht, eine durch die Eintragung verursachte Schädigung der Kl. würde darnach nicht als Folge eines widerrechtlichen Vorgehens der Bekl. erscheinen. Allein das Urtheil des B. G. ist durch den selbstständigen Entscheidungsgrund aus § 9 Abs. 1 Ziffer 3 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 getragen. Der erkennende Senat hat zwar in dem oben erwähnten Urtheile in Sachen Garbaty-Rosenthal gegen Kressin in Uebereinstimmung mit dem Urtheile des I. C. S. i. S. Ziesenitz gegen Hansabrauerei Rep. I 330/97 an der Ansicht festgehalten, daß nach dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 12. Mai 1894 ein dezeptives Waarenzeichen im Sinne des § 9 Abs. 1 Ziffer 3 dann nicht vorliege, wenn ein für einen Dritten eingetragenes Zeichen in den betheiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Waaren eines bestimmten Gewerbetreibenden angesehen werde. Dagegen kann in der Benutzung eines bestimmten Zeichens dann eine Angabe thatsächlicher und irreführender Art erblickt und darnach dessen Löschung als dezeptiv aus § 9 Abs. 1 Ziffer 3 begehrt werden, wenn sich dasselbe als eine eigentliche Qualitätbezeichnung darstellt und in Folge dessen der damit versehenen, anders beschaffenen Waare eine Qualität beigelegt wird, die sie in Wirklichkeit nicht hat. Die Anwendung dieses in der Rechtsprechung wiederholt anerkannten Grundsatzes — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 40 S. 94 — kann aber dadurch nicht ausgeschlossen sein, daß die Waare, für die das Zeichen sich als Qualitätsbezeichnung darstellt, nur in einem bestimmten Geschäfte hergestellt wird und sonach das Zeichen zugleich Kennzeichen der Waaren dieses bestimmten Gewerbetreibenden ist. Es ist ferner durch Bestimmungen des positiven Rechts nicht ausgeschlossen, daß das Gesammtbild einer Ausstattung sich nach der Auffassung des Publikums als Qualitätsbezeichnung darstellen kann, wenn auch der nächste Zweck der Ausstattung die Kennzeichnung der Waare eines bestimmten Gewerbetreibenden ist. Was im Weiteren das erste Erforderniß des § 9 Abs. 1 Ziffer 3 betrifft, daß der Inhalt des Waarenzeichens nicht den thatsächlichen Verhältnissen entspricht, so ist zwar richtig, daß zu dessen Nachweise nicht Umstände herangezogen werden dürfen, die nicht schon aus dem Zeichen ersichtlich sind und außerhalb desselben liegen; wenn aber aufgestellt wird, daß als solche außerhalb des Zeichens liegende Umstände auch zu gelten hätten die durch Erfahrung der Käufer und durch Reklame gebildeten Anschauungen, so ist dieser Auffassung nicht beizupflichten; denn auch für die Frage, welchen Inhalt ein Zeichen habe, ist maßgebend die Gewöhnung des Publikums und das, was das Publikum auf Grund dieser Gewöhnung in dem Zeichen sieht. Hiermit stimmt überein die Entscheidung des I. C. S. — abgedruckt Entsch. in Civilsachen Bd. 40 S. 94 —; denn der dort als Zeichen benutzte Phantasienamen „Dyrektorskie“ konnte nur durch Gewöhnung des Publikums zur Qualitätsbezeichnung werden. Gilt aber das Gesammtbild einer Ausstattung als Qualitäts- oder Herkunftsbezeichnung, so würde ein dieses Gesammtbild wiedergebendes Waarenzeichen, das zur Bezeichnung von Waaren anderer Qualität und Herkunft benutzt werden soll, dadurch nicht aufhören, den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechende Angaben zu enthalten, wenn es zwar einige Abweichungen enthält, diese aber bei der im Verkehre geübten oberflächlichen Besichtigung das Gesammtbild nicht ändern. II. C. S. i. S. Deutsche Benediktiner Likörfabrik c. Société anonyme (Benedictus) vom 10. April 1900, Nr. 462/99 II.

24. § 13.

Die beiden Zeichen der Kl. und das Zeichen der Bekl. sind sogenannte Kombinationszeichen; geschützt wird darnach nicht der einzelne Bestandtheil für sich, sondern nur die eigenartige Zusammensetzung und das dadurch gegebene Gesammtbild. Es steht daher dem Schutze eines Kombinationszeichens nicht entgegen, daß ein an sich nicht schutzfähiger Bestandtheil darin enthalten ist, zum Beispiel ein Freizeichen oder Worte, die Angaben über die Beschaffenheit der Waare enthalten; nur muß dieser Bestandtheil zurücktreten gegenüber dem übrigen Inhalte des Zeichens, der letztere muß das Charakteristische, das Unterscheidende des Zeichens ausmachen. Folgeweise sind auch bei der Prüfung eines Kombinationszeichens nach der Seite, ob eine Verwechselungsgefahr vorliege, die darin enthaltenen, nicht schutzfähigen Bestandtheile jedenfalls dann außer Betracht zu lassen, wenn sie, wie vorliegend, nur in einer räumlichen, rein äußerlichen Verbindung zu dem übrigen Inhalte stehen. — Diese Grundsätze waren unter der Herrschaft des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874, das wegen des Verbotes von Wortzeichen überhaupt — eine dem § 4 Abs. 1 Ziffer 1 und § 13 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 zum Schutze der Waarenbezeichnungen entsprechende Vorschrift wegen Angabe über die Beschaffenheit der Waare nicht enthielt, bei Anwendung des § 10 Abs. 2 für Freizeichen anerkannt und liegen auch dem Urtheile des zweiten Strafsenats vom 6. März 1891 — Jurist. Wochenschrift 1891 S. 239[6] — zu Grunde; sie werden ferner unter der Herrschaft des Gesetzes vom 12. Mai 1894 für die Prüfung nach § 5 als maßgebend anerkannt. Es liegt aber kein Grund vor, dieselben nicht auch bei der nach § 9 Abs. 1 Ziffer 1 und § 20 den Gerichten übertragenen Prüfung der Verwechselungsgefahr anzuwenden. Dabei steht auch in dieser Beziehung den Gerichten eine durchaus selbständige Prüfung zu, die unabhängig ist von der nach § 5 vorangegangenen Prüfung des Patentamtes; die Gerichte sind ferner nicht daran gebunden, daß das Patentamt nach der Eintragung eines Kombinationszeichens einen Bestandtheil desselben als Freizeichen oder als Angabe über die Beschaffenheit der Waare erklärt hat; sie haben diese Fragen selbständig zu prüfen und zu entscheiden. Weil das am 12. August 1875 in das Zeichenregister eingetragene, am 18. Februar 1895 in die Zeichenrolle des Patentamtes übertragene Waarenzeichen der Kl. kein landesgesetzlich geschütztes im Sinne des § 3 Satz 1 des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 war, kommen auf dasselbe die dargelegten Grundsätze in vollem Umfange zur Anwendung — § 24 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen. II. C. S. i. S. Breuer c. Keßler u. Co. vom 24. April 1900, Nr. 14/1900 II.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

25. § 1.

Die Revision konnte nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Es ist zwar zuzugeben, daß der Zusatz „in Amerika promovirter Doktor der Zahnheilkunde“, dessen sich der Bekl. bei dem Inseriren

seines Gewerbes bedient, insoweit auf Wahrheit beruht, als der Bekl. von einem Institute, welches vorübergehend in Milwaukee bestand und dem es gelungen war, einen Freibrief, der auch die Befugniß zur Verleihung des Doktortitels umfaßte, zu erlangen, ein Doktordiplom für Zahnheilkunde ausgestellt erhalten hat. Allein in der Begründung der Annahme des B. G., daß gleichwohl die Angabe im Hinblick auf die wesentliche Bedeutung ihres Inhalts eine Täuschung enthalte, also eine unrichtige Angabe sei, kann eine Verletzung der maßgebenden Vorschrift des § 1 des Wettbewerbsgesetzes nicht gefunden werden. Davon ausgehend, daß der Doktortitel, möge er im Inland oder Ausland erlangt sein, allgemein als ein Prädikat aufgefaßt werde, bei welchem man als selbstverständlich mindestens soviel voraussetze, daß es von einem ernstlich der Pflege der Wissenschaft gewidmeten und in dieser Weise anerkannten Institute verliehen worden sei, und als gerichtskundig feststellend, daß auch wirklich gediegene und tüchtige zahnärztliche Institute, welche den Doktortitel verliehen, von Anfang an in Amerika bestanden und noch bestehen, konnte das B. G. nach dem Charakter der Anstalt, von welcher der Bekl. sein Diplom erwarb, zu dem angeführten Ergebnisse, daß die Auszeichnung nur auf Schein beruhe, gelangen. Denn trotz der formellen Befugniß zur Verleihung des Doktortitels haben die Diplome des erwähnten college, da das Institut nach der Feststellung des B. G. sich als ein Schwindelunternehmen erwies, welches den Anforderungen, die man an ein anständiges zahnärztliches Institut nach der Auffassung des Generalanwalts von Wisconsin stellen muß, in keiner Weise entsprach, mit der Verleihung des Doktortitels allen Mißbrauch trieb und niemals als ein reputable college, dessen Reifezeugnisse zur Erlangung der erforderlichen obrigkeitlichen Licenz für zahnärztliche Praxis genügen konnten, angesehen wurde, in Amerika und speziell im Staate Wisconsin nie die Bedeutung erlangt, welche das Publikum auch mit dem in Amerika erworbenen Doktortitel verbindet, so daß folgeweise das Publikum wie durch eine völlig unrichtige Angabe in Täuschung versetzt worden ist. Da auch die übrigen Voraussetzungen des auf § 1 des Wettbewerbsgesetzes gestützten Unterlassungsanspruchs ohne Rechtsirrthum festgestellt sind, in welcher Beziehung auch ein Angriff nicht erhoben worden ist, mußte daher die Revision zurückgewiesen werden. II. C. S. i. S. Eggler c. Feißt u. Gen. vom 24. April 1900, Nr. 466/99 II.

Zum Börsengesetz.

26. § 66.

Davon ausgehend, daß das ausländische Recht nur insoweit von dem inländischen Richter zur Anwendung zu bringen sei, als nicht im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit erlassene Bestimmungen des inländischen Gesetzes entgegenstehen, hat das B. G. die Unklagbarkeit der den Klagewechseln zu Grunde liegenden Schuld aus den §§ 66 und 68 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 hergeleitet. Liegen Börsentermingeschäfte im Sinne dieser Gesetzbestimmungen vor, so wird ein Schuldverhältniß nicht begründet, wenn der im Inland wohnhafte Kontrahent nicht im Börsenregister eingetragen war. Da aber nach § 66 Abs. 4 daselbst eine Rückforderung dessen, was gleichwohl bei oder nach völliger Abwicklung des Geschäfts zu seiner Erfüllung geleistet worden ist, nicht stattfindet, so machte die Revision geltend, daß diese Voraussetzung auch durch Begründung formaler Wechselobligationen gegeben sei und daraus auch die Unstatthaftigkeit der vorgeschützten Einrede gefolgert werden müsse. Dies konnte jedoch nicht für zutreffend erachtet werden. Weiter ausgeführt. II. C. S. i. S. Rheims Fray & Co. c. Herz vom 3. April 1900, Nr. 447/99 II.

V. Das Gemeine Recht.

27. Stammgut.

Gemeinrechtlich hat sich das alte deutsche Recht der sogenannten Stammgüter nur beim hohen Adel erhalten; auf die Güter des niederen Adels, auch wenn sie schon seit alter Zeit in der Familie vererbt sind, finden die für diese Stammgüter geltenden Grundsätze nur Anwendung, wenn dies für das betreffende Gebiet partikularrechtlich nachweisbar ist. Vom B. G. ist diese Frage für das Herzogthum Braunschweig eingehend geprüft und verneint; die Begründung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen, ihr Resultat ist daher für das R. G. bindend. III. C. S. i. S. v. Veltheim c. v. Veltheim vom 24. April 1900, Nr. 37/1900 III.

28. Mäkler.

Daß der Mäkler für eine irrthümlich vorausgesetzte Eigenschaft des Kaufobjektes oder sonstige Modalität des Vertrages auch da wo der Irrthum ein rechtlich unwesentlicher ist und wo dem Mäkler kein Verschulden trifft, einzustehen habe, läßt sich nicht behaupten, und auf einen solchen Irrthum allein könnte der Einwand des nicht oder nicht gehörig erfüllten (Mäkler-) Vertrages noch nicht gegründet werden. Anders dagegen ist die Sachlage zu beurtheilen, wenn der Mäkler den fraglichen Irrthum selbst in schuldhafter Weise hervorgerufen hatte. Zweifellos wäre der Kl., falls er den Bekl. arglistig oder kulpos in Irrthum versetzt und dadurch zum Abschluß um einen höheren Kaufpreis bestimmt hat, diesem wegen des ihm hieraus erwachsenen Schadens ersatzpflichtig. Der B. R. hat abweichend vom I. R. den letzteren Gesichtspunkt bei Seite gestellt, weil es hier an dem Nachweis eines Schadens fehle. Eine Vermögensbeschädigung wäre in der That für den Bekl. damit noch nicht gegeben, daß er das Gut zu den schließlich vereinbarten Bedingungen gekauft hat; das Geschäft konnte gleichwohl für ihn ein vortheilhaftes sein. Indeß wird durch ein schuldhaftes Verhalten des Mäklers nicht blos eine Schadensersatzpflicht desselben begründet, sondern nach Umständen auch dessen Anspruch auf Mäklerlohn aufgehoben. Dem Mäkler obliegt die Pflicht zur Sorgfalt und Treue, zu gewissenhafter Durchführung des übernommenen Auftrages. Diese Vertragspflicht erfordert von ihm, daß er bei Eingehung des Mäklervertrages und während der Dauer des Vertragsverhältnisses seinem Auftraggeber gewissenhaft von den für ihn maßgebenden Verhältnissen unterrichte, ihm wahrheitsgemäß über die Thatsachen, welche für den Vertragsabschluß bestimmend werden, Aufschluß gebe. Der Einwand, daß der Mäkler nach dieser Richtung seine Pflicht verletzt habe, kann abgesehen von der Schadensersatzpflicht auch dem Anspruch auf Mäklerlohn sei es als „Einrede" des nicht erfüllten Vertrages oder als exceptio doli wirksam entgegengesetzt werden, wenn zwar das Geschäft objektiv durch die Vermittelung des Mäklers zu Stande gebracht worden ist, jedoch nicht durch eine Vermittelungsthätigkeit der Art, wie sie für den Mäkler nach seiner Vertragspflicht und nach Treu und Glauben geboten

war. Dies trifft im vorliegenden Falle zu. VI. C. S. i. S. Ohrt c. Abraham vom 19. April 1900, Nr. 65/1900 VI.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

29. § 310 I. 5.

Die Rechtswirksamkeit der Konkurrenzklausel ist, wie auch die Revision nicht mehr in Zweifel gezogen hat, nach dem zur Zeit des Vertragsabschlusses in Geltung gewesenen Recht und nicht nach den §§ 74, 75 des neuen H. G. B. zu beurtheilen, da der Dienstvertrag vor dem 1. Januar 1898 nicht nur geschlossen war, sondern auch sein Ende erreicht hatte, und zudem auch der Bekl. vor demselben Zeitpunkt der Klausel zuwidergehandelt hat (Entsch. des R. G. Bd. 42 Nr. 24, Bd. 43 Nr 5). Zulässig ist daher insbesondere ungeachtet der vereinbarten Vertragsstrafe der Anspruch auf Erfüllung des gegebenen Versprechens. — Ohne Grund tritt die Revision der Annahme des B. G. entgegen, daß die Konkurrenzklausel nicht in unzulässiger Weise die Erwerbsfreiheit des Bekl. beschränke. Beschränkt ist sie auf die nicht übermäßige Dauer von 5 Jahren, auf den Geschäftszweig der Kl. und auf das Gebiet des Deutschen Reichs. Mag nun auch Bekl. von Beruf Feuerwerker und die letzten 8 Jahre ausschließlich in dieser Branche thätig gewesen sein, so ist er doch während der Jahre 1891 bis 1896 bei der Kl. selbst als Reisender und auf dem Comtoir beschäftigt gewesen, und es erscheint daher ausgeschlossen, daß er nicht allgemeine kaufmännische Fähigkeiten besitzt, die er auch in einem anderen als dem pyrotechnischen Fache verwerthen kann. Unbillig war es deshalb nicht, daß ihm für eine Zeit von 5 Jahren nach Beendigung des Vertragsverhältnisses verwehrt sein sollte, die im Geschäfte der Kl. erworbenen Kenntnisse, insbesondere die Kenntniß der Kundschaft, zum Nachtheil der Kl. auszunutzen. I. C. S. i. S. Brandt c. Weissenbach vom 7. April 1900, Nr. 36/1900 I.

30. §§ 27, 28 I. 8. Rechtsweg.

Darin kann der Bekl. nicht beigetreten werden, daß der Rechtsweg nicht zuläßig sei. Richtig ist zwar, daß der Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes der streitigen dem öffentlichen Verkehr dienenden Straßen ausgeschlossen sein würde. Aber die durch das B. U. der Bekl. 1 auferlegte Beschränkung in der Wasserzuleitung nach dem Teiche B D der Kl. läßt den Bestand der Straßen selbst unangetastet. Denn daß die Straßen, wie sie angelegt sind, nicht fortbestehen könnten, wenn dem Urtheile genügt wird, sondern daß sie zu diesem Zwecke einer wesentlichen Aenderung unterzogen werden müßten, ist nicht dargethan und ohne Weiteres nicht ersichtlich. Auch die weitere Rüge der Bekl. 1 ist nicht berechtigt, es sei nicht berücksichtigt, daß die der verlängerten Beethovenstraße sich anschließenden Straßen nach dem Tiefpunkte B hin entwässern und daß dies bei der erfolgten, diese Straße betreffenden Planfestsetzung durch die in dem Plane eingetragenen Pfeile und die ihnen gegebene Richtung erkennbar gemacht sei. Dieser Umstand ist in den Vorinstanzen nicht zur Verhandlung gebracht. Es würde auch bedenklich sein, eine vom Tiefpunkte B so weit abliegende Straße dem streitigen Entwässerungsgebiete zuzurechnen. Das B. G. nimmt dies nicht an. Zwei Ausführungen im B. U. erregen dagegen so ernste Bedenken, daß sie zur Aufhebung des Urtheils führen und zur nochmaligen Erörterung verwiesen werden müssen. Das B. G. geht davon aus, daß die streitigen im Tenor des Urtheils bezeichneten Straßen und Straßentheile schon vor ihrer Pflasterung nach dem Tiefpunkte B hin entwässert haben, und nimmt zutreffend an, daß die Kl. den Zufluß des Wassers auch nach Pflasterung der Straßen dulden müssen, soweit das Wasser dem natürlichen Laufe resp. dem Gefälle der gepflasterten Straßen folge, auch wenn lediglich durch die Straßenbefestigung der Zufluß des natürlichen Wassers gegen früher vermehrt worden sei, weil die Pflasterung der Straße sich nicht als eine Anlage darstelle, welche eigens den Zweck habe, das Wasser abzuleiten. Hierbei folgt es dem früheren Ausspruche des erkennenden Senats, wonach der Unterliegende nur verpflichtet ist, das Tagewasser aufzunehmen, soweit der natürliche Lauf es ihm zuführt, daß diese Verpflichtung sich aber nicht darauf erstreckt, das durch künstliche den Wasserlauf beeinflussende und zu diesem Zwecke hergerichtete Anlagen ihm zugeführte Wasser aufzunehmen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 214). Hiervon abzugehen, liegt auch gegenüber der für das Gemeine Recht abweichenden Ansicht des III. C. S. des R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 168) keine Veranlassung vor. Wenn das B. G. aber weiter in den an den Bordsteinen der Straßendämme entlang laufenden Rinnen künstliche Anlagen sieht, welche die Wasserzuführung bezwecken, weil durch die Bordsteine eine Rinne geschaffen sei, durch welche, wie durch einen offenen Rinnstein, das Wasser abgeführt werde: so konnte es zu diesem Ergebnisse nur gelangen, nachdem es die Behauptungen der Bekl. 1 einer Erörterung unterzogen hatte, nach welcher ein Straßenpflaster ordnungsmäßig und zweckentsprechend nur dadurch herzurichten sei, daß die dem Straßendamm entlang laufenden und regelmäßig erhöhten Bürgersteige durch Einsetzen von Bordsteinen von dem Straßendamm abgegrenzt und gegen den Straßenverkehr und gegen das ablaufende Wasser geschützt werden. Denn bilden die Bordsteine den wesentlichen Bestandtheil einer jeden durch Pflasterung befestigten Straße in einer Villenkolonie, so kann von ihnen nicht gesagt werden, daß sie zum Zweck der Herstellung einer künstlichen Wasserabflußrinne angebracht seien, mag immerhin denselben entlang daß Straßenwasser abfließen. Eine Feststellung dieser Vorbedingung fehlt und muß nachgeholt werden. Den Einwand der Bekl. 1, Kl. handeln dolos, wenn sie den ihnen als Eigenthümer zustehenden Klageanspruch verfolgen, obwohl sie kein Interesse daran haben, da sie durch die Straßenbefestigung und die Verbesserung des bei B vorhanden gewesenen Senkschachtes keinen Schaden sondern nur Vortheil haben: fertigt das B. G. mit den Bemerkungen ab, aus der Unschädlichkeit könne Bekl. nicht das Recht herleiten, fremdes Eigenthum zum Zweck der Hinaufführung von Wasser zu benutzen, und die Voraussetzungen der §§ 27, 28 Thl. 1 Tit. 8 des A. L. R. liegen nicht vor. Dies kann zur Entkräftung des Einwandes nicht genügen. In dem Urtheile des R. G., auf welches das B. G. hinweist (Gruchots Beiträge Bd. 30 S. 937 f.) heißt es nur: „Ob ein Fall absoluter Unschädlichkeit der fraglichen Vorrichtung der negatorischen Klage der Einwand des mangelnden Interesses (der Chikane) mit Erfolg entgegengesetzt werden könnte, kann hier dahin gestellt bleiben, da ein derartiger Einwand nicht erhoben ist." Hierdurch wird der Einwand der Chikane offensichtlich nicht ausgeschlossen. Daß der Einwand

der Bekl. 1 ohne Weiteres verworfen ist, kann umsoweniger gebilligt werden, als der Sachverständige B. sich dahin ausgesprochen hat, daß das Wasser auf den Straßen vor ihrer Befestigung durch Pflasterung einfach stehen geblieben sei und dieselben in Moräste verwandelt habe. Daß eine Besserung der Wege durch ihre Pflasterung eingetreten ist, leuchtet auch ohnedies ein. V. C. S. i. S. Gemeinde Lankwitz u. Gen. c. Rosenthal u. Gen. vom 21. April 1900, Nr. 38/1900 V.

31. § 925 I. 11, § 278 I. 21.

Unterstellt man den Sachverhalt so, wie er nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gewesen sein soll, so erscheint damit die Annahme, daß Karl W. und nun die Bekl. für die dem M. zur Last fallende Fahrlässigkeit unbedingt aufzukommen habe, noch nicht begründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wenn Karl W., der Gutsbesitzer war und offenbar den Transport fremder Waaren keineswegs gewerbsmäßig betrieb, durch einen besonderen selbständigen Vertrag die Ueberführung der Lokomobile von Groß-Loßburg nach Illowo gegen Entgelt übernommen hätte, dann ein Werkvertrag im Sinne der §§ 925 flg. Thl. I Tit. 11 des A. L. R. anzunehmen und deshalb die von der Vorinstanz bezogene Vorschrift in § 930 anzuwenden sein würde. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. 23 S. 322 flg., Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 15 S. 76, auch Bd. 10 S. 165 flg.; Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. 2 § 202 S. 592 (V. Aufl.); Koch, A. L. R., Anm. zu §§ 925 flg. Thl. I Tit. 11.) Denn ein solcher Vertrag liegt hier unstreitig nicht vor. Zwischen Wolff B. und Karl W. ist ein Sachmiethvertrag abgeschlossen worden, und einen Theil dieses Vertrags bildete — nach den Feststellungen der Vorinstanz — die Abrede, daß der gemiethete Apparat vom Miether nach Illowo zurückzubringen sei; es war dies eine Vertragsbestimmung, durch welche der Erfüllungsort für die dem Miether obliegende Rückgabe des Miethgegenstandes geregelt wurde, nicht aber ein selbständiger Transportvertrag. Nun wird aber, wenn der Miether durch den Miethvertrag eine Leistung übernimmt, die als solche aus einem Werkverdingungsvertrage zu beurtheilen wäre, wenn sie den Gegenstand eines selbständigen Vertrags gebildet hätte, hierdurch ihr rechtlicher Charakter nicht geändert, sie bleibt eine solche aus dem Miethvertrage, und die Haftung des Miethers ist auch insoweit nur nach den bei diesem Vertrage geltenden Grundsätzen zu bestimmen, es kann also die in § 930 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. ausnahmsweise bestimmte erhöhte Haftung des Werkmeisters für seine Gehilfen und Stellvertreter dem Miether nicht angesonnen werden. Dieser hat vielmehr nach §§ 278, 279 Thl. I Tit. 21 verbunden mit §§ 50 bis 53 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. nur für Verschulden bei der Auswahl des Stellvertreters, dessen er sich zur Erfüllung seiner Verpflichtung bei einer Leistung, deren persönliche Bewirkung ihm nach dem Willen der Vertragschließenden nicht obliegen sollte, bedient hat, sowie nach Befinden für Verschulden bei Ueberwachung des Stellvertreters einzustehen. Daß dem Karl W. nach diesen Richtungen ein Versehen zur Last falle, ist von der Vorinstanz nicht festgestellt und von den Kl. gar nicht behauptet worden. Hiernach beruht die rechtliche Beurtheilung, welche der Rechtsstreit in der Vorinstanz erfahren, auf einem Irrthum bezüglich des materiellen Rechts. VI. C. S. i. S. Wegner c. Brückmann vom 11. April 1900, Nr. 56/1900 VI.

32. § 210 II. 2.

Da feststeht, daß der Vater des Bekl. noch lebt, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits demnach davon ab, ob die väterliche Gewalt über den Bekl. im Dezember 1898 bereits beendigt war oder ob sie damals noch zu Recht bestand. Daß der Bekl. durch eine ausdrückliche Willenserklärung des Vaters aus der Gewalt entlassen sei, sieht das B. G. als durch die Beweisaufnahme widerlegt an. Bedenken gegen diese Annahme bestehen nicht, wie denn auch die Parteien auf diesen Punkt in der gegenwärtigen Instanz nicht zurückgekommen sind. Von einer ausdrücklichen Willenserklärung des Vaters abgesehen, erfolgt die Aufhebung der väterlichen Gewalt nach Landrecht (§§ 210, 212 Thl. II Tit. 2): 1. durch Errichtung einer eigenen, von den Eltern abgesonderten Wirthschaft; 2. durch Betrieb eines eigenen Gewerbes — oder 3. durch Bekleidung eines öffentlichen Amtes. In den beiden letzteren Fällen soll die Fortdauer einer Unterstützung durch den Vater bedeutungslos sein (Entsch. des R. G., Bd. 23 S. 299). Hier steht nur der Fall des § 210, die abgesonderte Wirthschaft in Frage. Besteht eine abgesonderte Wirthschaft des großjährigen Sohnes, so kann, wie das B. G. mit Recht annimmt, auf die Thatsache nichts ankommen, ob der Vater etwa trotzdem den Willen hat, die väterliche Gewalt fortdauern zu lassen (§ 211 a. a. O.). Die weitere Ausführung des B. U. aber, daß für den Bekl. eine abgesonderte Wirthschaft bestanden habe, wird durch die festgestellten Thatsachen nicht gedeckt, beruht vielmehr auf einer Verkennung des Rechtsbegriffs der abgesonderten Wirthschaft. In diesem Begriffe liegt zweierlei. Erstens die äußerliche Trennung vom Haushalte des Vaters und zweitens die ökonomische Selbständigkeit. Rehbein, Entsch. des Ober-Tribunals, IV S. 438, Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, IV S. 168, 169. Das erste Erforderniß ist zweifellos vorhanden. Der Bekl. hat in Charlottenburg eine aus mehreren Zimmern bestehende Wohnung inne, während sein Vater anderswo wohnt. Der Hausstand ist also ein gesonderter. Dagegen fehlt das Erforderniß der ökonomischen Selbständigkeit. Der Bekl. hat keinerlei Einnahmequellen, aus denen er seine „Wirthschaft“ dauernd bestreiten könnte. Er ist darauf angewiesen von dem zu leben, was ihm sein Vater giebt. Das ist keine abgesonderte Wirthschaft im Sinne des Landrechts. Eine solche muß irgend welche Quellen haben, aus denen sie unabhängig vom Vater mit Aussicht auf Dauer bestehen kann: eigenes Vermögen oder auch fremdes Vermögen mit rechtlicher Sicherung der Benutzung, wie z. B. Vermögen der Ehefrau. Worauf das B. U. die separata oeconomia des Bekl. gründen will, das ist demgegenüber rechtlich bedeutungslos. Der Miethvertrag über die Wohnung ist mit Wissen und im Einverständnisse des Vaters geschlossen. Ebenso ist die Ausstattung der Wohnung mit Mobiliar auf Veranlassung und unter Zustimmung des Vaters erfolgt. Diese Geschäfte sind daher als solche nach § 125 a. a. O. allerdings gültig. Sie beweisen aber nichts für die Errichtung einer abgesonderten Wirthschaft. Es ist auch bedeutungslos, ob die Genehmigung des Vaters hierbei nach außen hervorgetreten oder dem Gegenkontrahenten nicht erkennbar geworden ist, wie letzteres z. B. im Falle der vom Bekl. für die Wohnung gekauften und bezahlten Teppiche der Fall gewesen zu sein scheint. Denn dadurch, daß ein Haussohn in einzelnen Fällen wie eine Person

eigenen Rechtes am Rechtsverkehre theilnimmt und die abgeschlossenen Rechtsgeschäfte auch erfüllt, weil der Vater damit einverstanden ist oder die Mittel zur Erfüllung gewährt, wird noch keine abgesonderte Wirthschaft begründet. Sodann legt das B. G. Gewicht darauf, daß der Bekl. Darlehen von 50 000 und von 30 000 Mark aufgenommen, daß er sich Rennpferde zum Preise von 85 000 Mark auf Kredit gekauft und unter fremdem Namen habe laufen lassen, daß er für 5 000 oder 6 000 Mark Antheilscheine an einem Patente erworben und Unterhandlungen wegen Ankaufs eines Grundstücks in Breslau gepflogen habe. Hieraus wird gefolgert, daß der Bekl. über erhebliche Mittel verfügte, die ihm auf lange Zeit hinaus die Haltung einer selbständigen Wirthschaft ermöglicht hätten, und daß er sich in geschäftliche Unternehmungen eingelassen habe, die mit seiner Stellung als Rechtskandidat in keiner Verbindung ständen und erkennen ließen, daß er Dritten gegenüber als gewaltfreier Mann auftreten wollte und aufgetreten sei. Der Umstand, daß der Bekl. außer der hier gegen ihn eingeklagten Wechselforderung noch anderweitige Schulden gemacht hat, erscheint rechtlich bedeutungslos. Die angezogenen Gesetzesbestimmungen bezwecken den Schutz der Familie und des Haussohnes selbst gegen den Leichtsinn, der in dem Schuldenmachen unselbständiger Menschen zu Tage tritt, und gegen die Ausbeutung dieses Leichtsinns durch dritte Personen. Das Gesetz würde mit sich selbst in Widerspruch treten, wenn es in der Beschaffung von Geldmitteln durch die verpönten Kreditoperationen die Selbständigkeit des Haussohnes erblicken wollte. Einer lediglich auf Schuldenmachen begründeten Wirthschaft kommt die Bedeutung der eigenen, selbständigen Wirthschaft weder nach dem Sprachgebrauche des täglichen Lebens, noch im Rechtssinn zu. Was aber den Umstand angeht, daß sich der Bekl. dritten Personen gegenüber als eine Person eigenen Rechtes hingestellt habe, so ist dies nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes (§ 134 a. a. O.) nicht geeignet, den Vertrag oder die Schuld gültig zu machen. Hiernach unterliegt das B. U., das auch mit der bisherigen Rechtsprechung des R. G. (Gruchot, Beiträge 28 S. 961, 29 S. 932. Bolze, Praxis 1 Nr. 1280, 16 Nr. 545) nicht im Einklange steht, der Aufhebung. I. C. S. i. S. Graf v. Ballestrem c. Friedländer vom 7. April 1900, Nr. 40/1900 I.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

33. Weg. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 56. Es besteht nach der Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. Bd. 14 S. 262; Juristische Wochenschrift 1894 S. 596 Nr. 24; Preußisches Verwaltungsblatt Jahrgang 9 S. 103; Jahrgang 10 S. 375) kein Zweifel, daß über die Frage, ob ein Weg ein öffentlicher ist, auch von den Civilgerichten insoweit zu entscheiden ist, als sie die Grundlage für ein vom Kl. oder vom Bekl. in Anspruch genommenes Privatrecht bildet. Gewiß ist also, wie auch das B. G. nicht verkennt, daß im vorliegenden Falle eine Entscheidung darüber erforderlich wird, ob der Fischmarkt ein öffentlicher Platz sei, wofern die Kl. aus der von ihnen behaupteten Oeffentlichkeit dieses Platzes einen privatrechtlichen Anspruch darauf herleiten können, daß die Bekl. den errichteten Zaun vor dem ihnen gehörigen Gebäude zu entfernen habe. Aber diese Entscheidung würde nur ein Element des Urtheils sein; sie wäre nicht der Ausspruch, der vom Richter verlangt werden kann, sondern sie würde sich als Entscheidungsgrund darstellen, auf welchem der Ausspruch des Richters darüber, ob die Bekl. zur Entfernung des Zaunes verpflichtet sein soll oder nicht, zu beruhen hätte. Es frägt sich daher, welche Bedeutung es hat, wenn über eine solche, lediglich zur Urtheilsbegründung gehörigen Frage ein ausdrücklicher Ausspruch des Richters im Tenor seiner Entscheidung durch den gestellten Klageantrag verlangt wird. Die Kl. meinen, der von ihnen gestellte Klageantrag habe insoweit, als er sich auf die Feststellung der Oeffentlichkeit des Platzes beziehe, keine selbständige Bedeutung; er solle nur den Rechtsgrund bezeichnen, auf den sich die Verurtheilung der Bekl. zur Fortnahme des Zaunes zu gründen habe. Dies soll dadurch zum Ausdruck gekommen sein, daß beide Anträge durch das Wort „und" verbunden sind, und es soll noch dadurch deutlicher gemacht werden, daß dazu die Kausalpartikel „deshalb" eingeschoben werde. Wollte man dies auch zulassen, so wäre damit doch nur klar gestellt, daß die Verurtheilung zur Beseitigung des Zaunes eine Folge der festgestellten Oeffentlichkeit des Platzes ist; ob sie die einzige Folge ist, stünde dahin. Festgestellt wäre jedenfalls zwischen den Parteien, daß der Platz ein öffentlicher ist, und daraus wäre für den vorliegenden Rechtsstreit die Folge gezogen, daß die Bekl. den Zaun zu entfernen habe. Aber die Feststellung griffe über den vorliegenden Rechtsstreit hinaus. Würde das Urtheil rechtskräftig, so könnte die Frage, ob der Platz ein öffentlicher sei, zwischen den Parteien als ein für allemal entschieden gelten, und es ist nicht ausgeschlossen, daß das Urtheil mit einer das Gegentheil feststellenden Entscheidung der Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte in Widerspruch treten würde. Darin zeigt sich, daß es nicht gleichgültig ist, ob sich das Gericht nur in den Gründen oder im Tenor seiner Entscheidung über die Oeffentlichkeit ausspricht. Das B. G. hat daher mit Recht angenommen, daß dem gestellten Klageantrage, soweit er auf eine Feststellung gerichtet ist, trotz der Erklärung der Kl., daß er eine selbstständige Bedeutung nicht haben solle, eine solche beiwohnt, wie es auch zutreffend ausgeführt hat, daß es für die Beurtheilung des Einwandes rechtskräftig entschiedener Sache keinen Unterschied macht, ob das jetzige Klagefundament (d. i. die Oeffentlichkeit des Platzes) aus dem Tenor oder aus der Begründung des Urtheils hervorgeht. Die Entscheidung darüber, ob ein Weg (ein Platz) für einen öffentlichen zu erachten ist, ist nun aber den ordentlichen Gerichten entzogen. Sie soll nach § 56 Abs. 4 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 im Verwaltungsstreitverfahren erfolgen. Dies gilt nicht blos in dem Sinne, daß die civilrichterliche Entscheidung der Allgemeinheit gegenüber, also da, wo öffentlich-rechtliche Interessen (z. B. die Wegebaulast oder wegebaupolizeiliche Befugnisse) in Betracht kommen, ausgeschlossen sein soll, sondern auch in dem Sinne, daß selbst zwischen Privatpersonen die Oeffentlichkeit eines Weges nicht ein für allemal durch eine Entscheidung der Civilgerichte festgestellt werden kann. Erachtet der ordentliche Richter einen Weg für einen öffentlichen, so hat dies immer nur Bedeutung für den ihm zur Entscheidung vorliegenden konkreten Fall, also immer nur die Bedeutung eines Urtheilsgrundes. Wird von ihm darüber hinaus eine Entscheidung begehrt, die — wenn sie in Rechtskraft überginge —

die Oeffentlichkeit des Weges nicht blos als Urtheilselement feststellen, sondern in ihrer Tragweite darüber hinaus reichen würde, sei es auch nur zwischen den im Privatrechtsstreit begriffenen Parteien, so ist der Rechtsweg unzulässig. Auf dieser richtigen Erkenntniß beruht das Urtheil des B. G. V. C. S. i. S. Strich u. Gen. c. Stadt Berlin vom 11. April 1900, Nr. 36/1900 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

34. Auflassung.

Wenn auch in der Hauptsache die Revision keinen Erfolg haben kann, so bedarf doch die vom B. G. bestätigte Verurtheilung der Bekl. durch den I. R. einer Maßgabe. Der Verkäufer hat zwar durch Auflassung des verkauften Grundstücks an den Käufer zu erfüllen; diese gesetzliche Folge des Verkaufs kann aber durch den Kaufvertrag abgeändert werden. Das ist durch § 1 des Vertrags vom 31. Januar 1894 geschehen: Die Bekl. haben sich nicht zur Auflassung, sondern ausdrücklich nur zur Herbeiführung der Eintragung der Kl. als Eigenthümer verpflichtet. Nur diese leichtere Verpflichtung durfte ihm daher auferlegt werden. Es wird ihm dadurch namentlich ermöglicht, die Eintragung der Kl. als Eigenthümer auf Grund einer vom Fiskus unmittelbar den Kl. ertheilten Auflassung herbeizuführen und damit die zunächst ihnen vom Fiskus zu ertheilende Auflassung zu erübrigen. V. C. S. i. S. Swirski c. Blaczkiewicz vom 25. April 1900, Nr. 45/1900 V.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883.

35. § 40.

Nach der feststehenden Rechtsprechung des R. G. werden nicht nur die Grundstücke, sondern auch die Zubehörstücke der Grundstücke von den Wirkungen des Aufgebots und des Zuschlags in der Zwangsversteigerung betroffen. Sind die Zubehörstücke dem ergangenen Aufgebote gemäß nicht entweder durch die Versteigerungsbedingungen vom Mitverkauf ausgeschlossen worden, oder wird nicht in Bezug auf sie die Einstellung oder die Aufhebung des Zwangsversteigerungsverfahrens durch ihren Eigenthümer herbeigeführt, so verliert dieser durch den Zuschlag des Grundstücks sein Eigenthum an den Zubehörstücken (§§ 40 Nr. 9, 97 des Preußischen Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883). Dieselben gehen kraft des in dem Zuschlage gelegenen Richterspruchs als eines konstitutiven Rechtsakts mit dem Grundstück in das Eigenthum des Erstehers über; das bisherige Eigenthum erlischt infolge der an das ordnungsmäßige Aufgebot geknüpften Ausschlußwirkungen, und zwar auf Grund des eigenen Verhaltens des bisherigen Eigenthümers. Das Eigenthum des Erstehers kann deshalb nicht von dem Eigenthum jenes abgeleitet werden, es entsteht vielmehr aus dem Zuschlag, und zwar ohne Rücksicht auf den Willen des Subhastationsrichters, sofern nur dieser nicht die Zubehörstücke von dem Zuschlag ausgenommen hat, und ohne Rücksicht darauf, ob die Zubehörstücke dem Grundstückseigenthümer oder einem Dritten gehören und ob der Ersteher gewußt hat, daß dieselben dem Grundstückseigenthümer nicht gehörten; die von der Revision sog. mala fides des Erstehers ist gleichgiltig. Mit Recht hat das B. G. der bloßen Anmeldung der Rechte der Kl. an den bei der Zwangsversteigerung auf dem versteigerten Grundstücke befindlichen Ochsen und der Bekanntmachung von der Anmeldung dieser Rechte in dem Versteigerungstermine die Wirkung nicht beigelegt, daß durch sie der Eigenthumserwerb der Bekl. durch den Zuschlag verhindert worden sei. Unzutreffend ist die Annahme der Revision, daß der Subhastationsrichter durch die bloße Bekanntmachung der Anmeldung dieser Rechte den Willen bekundet habe, die Ochsen von dem Zuschlag auszuschließen, der Richter hat sich nach seiner Aussage jeder eigenen Entscheidung enthalten und dadurch diejenigen Wirkungen des Zwangsversteigerungsverfahrens eintreten lassen, welche das Gesetz mit diesem Verfahren verbindet. Uebrigens wird von der Bekl. mit gutem Grunde bestritten, daß ihr guter Glaube in Bezug auf den Eigenthumserwerb an den Zubehörstücken durch die bloße Mittheilung hätte beeinträchtigt werden können, es habe ein Dritter an ihnen Eigenthumsansprüche angemeldet. V. C. S. i. S. Schloß c. A.-G. Landbank vom 28. April 1900, Nr. 49/1900 V.

Zu dem Stempelgesetz.

36. Befreiungsvorschrift Nr. 3.

Mit Recht hat das B. G. die von der Kl. begehrte Anwendung der Bestimmung unter Nr. 3 der Befreiungsvorschriften der Tarifstelle 32 im Stempelgesetze vom 31. Juli 1895 auf den vorliegenden Fall abgelehnt. Es steht fest, daß die klagende Genossenschaft nur zu dem Zwecke geschaffen ist, um durch Verkauf der Ziegeleierzeugnisse der Gesellschafter nach gleichen Grundsätzen sowie durch Vermittelung von Geschäftskredit deren Gewerbe zu fördern, daß also die Steine und der Kalk, deren Verkauf durch die Kl. den Gegenstand der bezüglich ihrer Stempelpflicht streitigen Schriftstücke bildet, nicht in dem Betriebe der Kl., sondern in dem ihrer Gesellschafter hergestellt sind. Da die Genossenschaft mit beschränkter Haftung ein von ihren Mitgliedern getrenntes, selbständiges Rechtssubjekt bildet, so kann bei den von ihr abgeschlossenen Verkäufen lediglich sie selbst, nicht aber das Mitglied, dessen gewerbliche Erzeugnisse sie verkauft hat, als „vertragschließende“ Partei im Sinne der in Rede stehenden Befreiungsvorschrift in Betracht kommen. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf den vorliegenden Fall erscheint daher ausgeschlossen und an diesem Ergebnisse kann gegenüber dem klaren und bestimmten Wortlaut des Gesetzes auch die von der Revision allein geltend gemachte Rücksichtnahme auf den Zweck, den der Gesetzgeber mit jener Vorschrift verfolgt hat, nichts ändern, da, wenn auch vielleicht es in der Tragweite dieses Zweckes gelegen sein mag, daß Fälle solcher Art mit davon umfaßt werden, jedenfalls der Gesetzgeber insoweit es an dem erforderlichen Ausdruck seines Willens hat ermangeln lassen. VII. C. S. i. S. Ver. Ziegeleien von Flensburg und Sundewitt c. Fiskus vom 17. April 1900, Nr. 474/99 VII.

37. § 1.

Vor Erlaß des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 hatte sich die Rechtsprechung bezüglich der sogenannten Korrespondenzverträge dahin gefestigt, daß der Schriftwechsel, der den Betheiligten lediglich als Verständigungsmittel zur Herbeiführung ihrer Willenseinigung diente, zwar für stempelfrei erachtet wurde, daß dieser Schriftwechsel aber dann der Stempelpflicht unterlag, wenn die Absicht der Parteien daneben oder zugleich mit oder bei der Wahl dieses Verständigungsmittels gar ausschließlich darauf gerichtet war, in ihm einen schriftlichen Beweis über den Inhalt des abzuschließenden Rechtsgeschäftes zu gewinnen. Diesen Stand der Rechtsprechung wollte der Entwurf des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 gesetzlich festlegen, indem im § 1 Abs. 3 daselbst bestimmt wurde: „Ist die Einigung

über ein Vertragsverhältniß durch Briefwechsel oder durch Austausch sonstiger schriftlicher Mittheilungen herbeigeführt worden, so sind diese Schriftstücke nur dann stempelpflichtig, wenn die Betheiligten beabsichtigt haben, durch den Briefwechsel oder den Austausch der Mittheilungen eine die Aufnahme eines förmlichen Vertrages ersetzende Beweisurkunde über das Geschäft zu errichten". Die Kommission des Abgeordnetenhauses ging bei der Befreiung der Korrespondenzverträge von der Stempelpflicht über diesen Rahmen hinaus. Es wurde dort unter Anderem geltend gemacht: wenn auch im Handelsverkehr das mündlich vereinbarte Geschäft rechtsverbindlich sei, so sei es doch allgemein Bedürfniß und Gewohnheit im Handelsverkehr geworden, auch bei mündlichem Abschluß der Geschäfte zum Zweck ihrer schriftlichen Beurkundung hinterher zwar nicht einen förmlichen Vertrag zu errichten, wohl aber Bestätigungsschreiben zu wechseln; diese Gattung von Vertragsabschlüssen müsse auch für die Zukunft stempelfrei bleiben, obgleich hier die Absicht der Parteien bei dem Wechsel der Bestätigungsschreiben lediglich darauf gerichtet sei, dadurch schriftliche Beweisstücke über das abgeschlossene Geschäft zu schaffen. Die Kommission lehnte es indessen ab, dem entsprechend lediglich den kaufmännischen Briefwechsel stempelfrei zu lassen, sondern wählte eine jenen Gedanken allgemein zum Ausdruck bringende Fassung, welche dann auch, mit einer einzigen gegenwärtig hier nicht interessirenden Aenderung zum Gesetz erhoben ist und den Abs. 3 im § 1 des Gesetzes bildet. Der Rechtszustand ist hiernach gegen früher durch das Gesetz vom 31. Juli 1895 wesentlich verändert. Die Worte des Gesetzes: „Ergiebt sich die Einigung über ein Geschäft aus einem Briefwechsel oder einem Austausch sonstiger schriftlicher Mittheilungen", — welche eine gewollte Aenderung gegen die Fassung des Entwurfes darstellen, der lautete: „Ist die Einigung über ein Vertragsverhältniß durch Briefwechsel oder durch Austausch sonstiger schriftlicher Mittheilungen herbeigeführt" — enthalten den bestimmten Hinweis darauf, daß die Stempelpflicht nicht nur dann ausgeschlossen ist, wenn der Briefwechsel oder der Austausch sonstiger schriftlicher Mittheilungen an Stelle mündlicher Vereinbarung lediglich das Verständigungsmittel der Betheiligten bildete, sondern auch dann, wenn die Betheiligten damit nebenher oder ausschließlich — also auch bei vorgängigem mündlichem Geschäftsabschlusse — die Absicht verbanden, dadurch eine Beurkundung des abgeschlossenen Geschäftes herzustellen. Nur unter der einzigen Voraussetzung soll die Stempelpflicht eintreten, daß nach der Verkehrssitte in solchen Fällen ein förmlicher schriftlicher Vertrag errichtet zu werden pflegt und auch dann nur, wenn die Absicht der beiden Betheiligten dahin ging, die Aufnahme eines solchen Vertrages durch den Briefwechsel oder den Austausch sonstiger schriftlicher Mittheilungen zu ersetzen. Die Verkehrssitte hat also hier nicht etwa lediglich die Bedeutung eines objektiven Anhalts für die auf schriftliche Beurkundung des Vertrages gerichtete Absicht der Parteien, sondern stellt ein selbständiges, besonderes Erforderniß der Stempelpflicht dar. Der IV. C. S. des R. G. hat dies alles in dem in Bd. 42 der Entsch. des R. G. S. 180 ff. veröffentlichten Urtheil vom 11. Juli 1898 anerkannt, gleichwohl aber in dem dort behandelten Falle die gewechselten Schriftstücke für stempelpflichtig erklärt, obschon eine Verkehrssitte im Sinne des § 1 Abs. 3 nicht festgestellt worden war. Jener Fall lag mit dem gegenwärtigen insofern gleich, als es sich auch dort um ein Kaufgeschäft handelte und als auch dort nur von einer Partei unterschriebene Schriftstücke gewechselt waren, welche wie hier den ganzen Vertragsinhalt gleichlautend enthielten mit der einen Ausnahme, daß es der verschiedenen Vertragsstellung der betreffenden Partei entsprechend im Beginn der Schriftstücke je nachdem hieß: „Ich kaufte von Ihnen" oder „Ich verkaufte Ihnen". Der IV. C. S. ist damals zur Annahme der Stempelpflichtigkeit auf Grund der Feststellung gelangt, daß es sich in jenem Falle überhaupt gar nicht um einen Korrespondenzvertrag im Sinne des § 1 Abs. 3 a. a. O. handele, sondern daß die beiden gewechselten Schriftstücke eine förmliche Vertragsurkunde darstellten. Er hat dabei erwogen: 1. Der Umstand, daß von einer Vertragsurkunde zwei Ausfertigungen hergestellt seien und jede nur von einer Vertragspartei unterschrieben sei, hebe die Einheitlichkeit der Urkunde nicht auf; 2. der Umstand, daß die beiden Schriftstücke, insoweit nicht völlig wörtlich mit einander übereinstimmten, als es in der einen hieß: „Ich kaufte von Ihnen", in der anderen „Ich verkaufte Ihnen", komme ebenfalls nicht in Betracht, da diese Verschiedenheit der Worte lediglich als eine den Inhalt des Vertrages nicht berührende Form anzusehen sei; denn in den Worten: „Ich kaufte" sei zugleich mit zum Ausdruck gebracht, daß der andere Vertragstheil verkauft habe, und umgekehrt liege es bei dem Ausdruck: „Ich verkaufte Ihnen"; überdies stellten ja auch erst die beiderseitigen Mittheilungen zusammen die förmliche, der Stempelpflicht unterliegende Urkunde dar. Während mit diesen Erwägungen nur erhobene Zweifel gegen das Vorhandensein einer einheitlichen, förmlichen Vertragsurkunde beseitigt wurden, wird in jenem Urtheil der entscheidende Unterschied zwischen einem Korrespondenzvertrage im Sinne des § 1 Abs. 3 a. a. O. und einem förmlichen schriftlichen Vertrage darin gefunden, daß in jenem Falle es sich um gegenseitige, als Erkenntnißquelle des Willens des Erklärenden dienende Mittheilungen handle, die sich gegenseitig ergänzend erst in ihrem Zusammenhange die Einigung der beiden Vertragstheile über das zustandegekommene Geschäft darthäten, während im anderen Falle jeder Vertragstheil in Erfüllung ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung den beiderseitigen gegenseitig bereits erklärten Vertragswillen in bestimmter Fassung dem anderen schriftlich erkläre. Es bedarf nun zur Zeit für den jetzt erkennenden Senat nicht der Stellungnahme zu der Frage, ob den vorstehenden Ausführungen in allen Stücken zu folgen ist, ob insbesondere dann schon das Vorhandensein einer förmlichen Vertragsurkunde anzunehmen ist, wenn nach Abschluß eines mündlichen Vertrages der Empfänger eines den Vertragsinhalt vollständig wiedergebenden Bestätigungsschreibens des anderen Vertragstheils sich in seinem Erwiderungsschreiben nicht auf die Erklärung beschränkt, er bestätige dem anderen Vertragtheil, daß er mit diesem einen Vertrag des in dessen Schreiben angegebenen Inhaltes abgeschlossen habe, sondern wenn er in seinem Schreiben den ganzen Vertragsinhalt ebenfalls wiedergiebt und zwar in wörtlicher Uebereinstimmung mit dem Inhalt des empfangenen Schreibens. Auf alle Fälle ist jener Entscheidung darin beizutreten, daß von einem förmlichen schrift-

lichen Vertrage — abgesehen vielleicht von ganz besonderen Umständen, deren Vorhandensein aber erst genau nachgewiesen werden müßte — nur dann die Rede sein kann, wenn die mündliche Einigung voraufgegangen ist und jeder Vertragstheil in dem dem andern übergebenen Schriftstück den gemeinsamen beiderseitigen, bereits erklärten Vertragswillen zum Ausdruck bringt. Es entspricht das dem regelmäßigen Wesen des schriftlichen Vertrages, wonach dieser die schriftliche gemeinsame Beurkundung der vorher getroffenen Willenseinigung zum Gegenstand hat. Dieses Erforderniß war erfüllt in dem Falle, denn damals war bedenkenfrei festgestellt worden, daß die betreffenden Kauf- und Verkaufsgeschäfte vorher mündlich abgeschlossen waren. Im gegenwärtigen Falle giebt die hierauf bezügliche Feststellung des B. G. zu wesentlichen Bedenken Anlaß. Nachdem das B. G. ausgeführt hat, daß die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits in erster Linie davon abhänge, ob die Willenseinigung erst durch den Wechsel der Kontraktsnoten herbeigeführt sei oder ob diese Willenseinigung schon vorher oder gleichzeitig vorhanden gewesen sei und die schriftliche Form lediglich zur Bestätigung gewählt worden sei, erklärt es die letztere Eventualität für erwiesen und zwar entnimmt es diesen Beweis ausschließlich dem Inhalt der beiderseitigen Kontraktsnoten, welcher dies deshalb darthun soll, weil er abgesehen von den verschiedenen Eingangsworten „kaufte" und „verkaufte" in beiden Schriftstücken völlig übereinstimmt und sämmtliche Essentialien des Lieferungsgeschäftes enthält. Diese Darlegung läßt zunächst auch in Zusammenhang mit den übrigen Ausführungen des B. U. es unklar, ob das B. G. sich der Frage, auf die es hier in erster Linie entscheidend ankommt, deutlich bewußt gewesen ist, nämlich der Frage, ob hier ein Korrespondenzvertrag oder ein förmlicher schriftlicher Vertrag vorliegt. Die Feststellung, daß die schriftliche Form lediglich zur Bestätigung gewählt sei, genügt in dieser Beziehung jedenfalls nicht, um letzteres anzunehmen; denn auch wenn dies feststeht, kann noch immer ein Korrespondenzvertrag vorhanden sein und es würde, um dessen Stempelpflichtigkeit zu begründen, dazu erst die Feststellung der übrigen im § 1 Abs. 3 bestimmten Erfordernisse nöthig sein. Vor Allem aber erscheint die Feststellung des B. G. aus dem Grunde nicht haltbar, weil gegenüber dem thatsächlichen Vorbringen der Kl. lediglich aus dem Inhalte der beiderseitigen Schriftstücke gar nicht entnommen werden kann, ob eine mündliche Einigung schon vorher stattgefunden hat oder nicht. Die Kl. behauptet nämlich, daß der Geschäftsgang in der Weise sich gestalte, daß die Käufer zunächst unverbindliche, keineswegs schon eine mündliche Vertragseinigung darstellende Vorbesprechungen mit der Kl. hielten, bei denen sie angäben, welche und wie viele Steine sie ungefähr brauchten und bei denen sie bäten, daß, wenn Vorrath vorhanden sei, ihnen ein bindendes Angebot gemacht werde. Die Kl. sende dann, wenn sie dazu in der Lage sei, zwei Kontraktsnoten mit den von ihr zu stellenden Bedingungen, von denen sie eine unterschrieben habe, an die Abnehmer und diese schickten dann, wenn sie mit dem Inhalt einverstanden seien, die andere, mit dem ihrer Vertragsstellung entsprechenden Wortlaut, unterschrieben an die Kl. zurück. Ist diese Darstellung richtig, so kann kein Zweifel daran obwalten, daß die Willenseinigung der Parteien erst durch den Austausch dieser schriftlichen Erklärungen zu Stande kommt. Dann aber liegt ein Korrespondenzvertrag vor, der nicht nur den Fall eines eigentlichen Briefwechsels im engeren Sinne dieses Wortes, sondern auch nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes den Fall des Austausches sonstiger schriftlicher Mittheilungen umfaßt. Es würde alsdann das Vorhandensein der besonderen Voraussetzungen für die Stempelpflicht dieses Vertrages zu prüfen sein. Keinenfalls kann, falls die Darstellung der Kl. sich als zutreffend erweist, angenommen werden, daß die beiden Kontraktsnoten eine einheitliche förmliche Vertragsurkunde darstellen, da alsdann nicht davon die Rede sein kann, daß jede Vertragspartei, insbesondere nicht die Kl. in den Noten der beiderseitigen, bereits erklärten, gemeinsamen Vertragswillen zum Ausdruck bringt. Auch die Verschiedenheit der Worte „(Ich) kaufte", (Ich) verkaufte, gewinnt alsdann jedenfalls eine andere Bedeutung als in dem oben behandelten Falle, nämlich die einer entscheidenden abschließenden einseitigen Vertragserklärung eines jeden der beiden Vertragstheile. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

38. Tarifstelle 58.

Nachdem die klagende Gesellschaft am 25. April 1898 einen Beschluß dahin gefaßt, ihr Stammkapital um 16 500 Mark zu erhöhen, haben acht Personen, welche bisher noch nicht Mitglieder der Gesellschaft waren, und zwar jede von ihnen besonders, eine schriftliche Erklärung dahin abgegeben, daß sie einen bestimmten Theil von dem neu aufzubringenden Stammkapital als ihre Stammeinlage übernehme. Jede dieser notariell beglaubigten Erklärungen ist von dem Fiskus als steuerpflichtige Schuldverschreibung bezeichnet, und hat die Kl. die desfalls nach Tarifstelle 58 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 erforderte Stempelsumme bezahlt. Solche wird mit der gegenwärtigen Klage zurückverlangt. Der Anspruch ist in den Vorinstanzen für hinfällig erachtet. Die dagegen eingelegte Revision kann für begründet nicht angesehen werden. — Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Peterson c. Fiskus vom 24. April 1900, Nr. 483/99 VII.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

39. Art. 848.

Die Revision rügt, das O. L. G. habe in dem Zwischenurtheile vom 2. November 1898 mit Unrecht angenommen, daß auch ein einzelner Miterbe gegen einen anderen Miterben ohne Zuziehung der sämmtlichen Miterben einen Anspruch auf Kollation erheben könne. Diese Rüge erscheint jedoch nicht begründet, vielmehr ist die Annahme des O. L. G. als richtig anzusehen. Die von der Revision zu Gunsten ihrer Meinung angezogenen Entscheidungen beziehen sich auf Theilungsklagen überhaupt, welche allerdings gegen sämmtliche Miterben gerichtet werden müssen, nicht aber auf einen von einem Miterben gegen einen anderen dahin erhobenen Anspruch, daß dieser eine bestimmte Summe in den Nachlaß einzuwerfen habe. Vergl. Laurent Bd. X Nr. 589. Die Verurtheilung der Bekl. ist denn auch entsprechend dem vom Kl. in der Berufungsinstanz gestellten Antrage nur dahin ergangen, daß die Bekl. dem Kl. gegenüber für verpflichtet erklärt werden, den Betrag von 45 000 Mark in die Theilungsmasse einzuwerfen. Daß das O. L. G. den Antrag der Bekl., sie event. nur als Benefiziarerben ihres Vaters zum Rückbringen zu verurtheilen, abgelehnt hat, ist eben-

falls für gerechtfertigt zu erachten. Die Bekl. sind durch Repräsentation ihres Vaters Erben ihrer Großmutter, um deren Nachlaß es sich handelt, geworden und haben daher nach Bestimmung des Art. 848 c. c. unter allen Umständen das zu konferiren, was ihrem Vater gegeben worden ist. Es erscheint dabei gleichgültig, ob sie ihren Vater als Benefiziarerben beerbt haben oder nicht. Die Feststellung des O. L. G., daß der Vater der Bekl. von der Erblasserin den Betrag von 45 000 Mark vorab erhalten habe, beruht auf thatsächlichen Erwägungen, die einem Angriffe in der Revisionsinstanz nicht unterliegen. Was in dieser Beziehung von dem Vertreter der Kl. vorgebracht wird, ist lediglich gegen die thatsächliche Beurtheilung des O. L. G. gerichtet. Mit Unrecht wird auch dem O. L. G. ein Uebergehen von Beweisanträgen vorgeworfen. Bei der letzten mündlichen Verhandlung vor dem O. L. G. haben die Bekl. überhaupt keinen Beweisantrag mehr gestellt, und die früher von ihnen gestellten Beweisanträge sind Gegenstand des Beweisbeschlusses vom 3. Januar 1899 und der Beweiserhebung gewesen. II. C. S. i. S. Kirch c. Kirch vom 27. April 1900, Nr. 3/1900 II.

40. Art. 931.

Es kann der Angriff der Revision, das O. L. G. habe bei der Annahme, daß die streitige Zuwendung als eine remuneratorische Schenkung anzusehen sei, welche Mangels notarieller Beurkundung gemäß Art. 931 des B. G. B. ungültig sei, den Begriff der remuneratorischen Schenkung verkannt, weil es selbst annehme, daß der Bekl. ein Recht auf Vergütung für geleistete Dienste zugestanden habe, als begründet nicht erachtet werden. Das O. L. G. hat angenommen, daß die von der Bekl. dem Erblasser geleisteten Dienste, mit Rücksicht auf welche die Zuwendung an dieselbe als erfolgt zu erachten sei, im Allgemeinen und zum größten Theile nach Lage der näher erörterten Verhältnisse nicht solche gewesen seien, für welche dieselbe einen Rechtsanspruch auf Vergütung gehabt habe, daß dagegen bezüglich eines kleinen Theils dieser Dienste mit Rücksicht auf deren Außergewöhnlichkeit ein solcher Rechtsanspruch allerdings anzuerkennen und seiner Höhe nach angemessen auf 300 Mark zu arbitriren sei. Nach dieser Feststellung ist die fragliche Annahme des O. L. G. in ihrem Resultat jedenfalls rechtlich zutreffend. Da es sich um eine einheitliche Zuwendung seitens des Erblassers handelt, so ist für deren rechtlichen Charakter entscheidend, ob dieselbe überwiegend als eine freigebige zu erachten ist, und das hat das O. L. G. festgestellt. In einem solchen Falle kann der Umstand, daß auch ein geringfügiger Anspruch bestand, der durch die Zuwendung mit abgelohnt wurde, einer überwiegend freigebigen Verfügung den rechtlichen Charakter als Schenkung nicht nehmen. Auch die Aufstellung der Revision, daß eine remuneratorische Schenkung für in der Zukunft liegende, noch zu leistende Dienste rechtlich nicht möglich sei, ist nicht zutreffend. II C. S. i. S. Roeßer c. Erben Müller vom 27. April 1900, Nr. 44/1900 II.

41. Art. 1133.

Es war nur zu prüfen, ob der Annahme des O. L. G., die Entlassung des Kl. sei mit Recht erfolgt, eine Gesetzesverletzung zu Grunde liege. Diese Frage war aber zu verneinen. Das O. L. G. hat ebensowenig wie das L. G. die Zulässigkeit des Rechtsweges bezweifelt und auch nicht behauptet, sein Prüfungsrecht sei, soweit es sich um die Auslegung der den maßgebenden Vertrag unter den Parteien bildenden Dienstvorschriften handle, beschränkt. Es hat nur bemerkt, die Parteien seien darüber einverstanden, daß die Entscheidung lediglich davon abhänge, ob die von der Bekl. behauptete Pflichtverletzung vorliege, da ihr für diesen Fall durch Vertrag das Recht eingeräumt sei, den Bediensteten zu entlassen, d. h. das bestehende Vertragsverhältniß zu lösen. Dieser Bemerkung liegt allerdings die Auffassung zu Grund, daß ein derartiger Vertrag gültig, sonach für die Vertragschließenden bindend sei. Diese Ansicht ist aber, wie das R. G. bei einem ähnlichen Falle bereits in einem Urtheile vom 4. November 1881 (Puchelt's Zeitschrift Bd. 13 S. 627 ff. bes. 634, 635) ausgesprochen hat, nicht rechtsirrthümlich. Die in einem Dienstvertrage, der auch auf kürzere Zeit abgeschlossen und bei dem ein Kündigungsrecht vorgesehen werden kann, enthaltene Bestimmung, daß der Dienstherr im Falle von groben Pflichtverletzungen z. B. fortgesetzten Ungehorsams den Bediensteten entlassen dürfe, kann nicht für ungültig erachtet werden. Ob der im Vertrage vorgesehene Fall vorliegt, hat dann im Falle der Klage das Gericht festzustellen. Im vorliegenden Falle hat nun das O. L. G. diese Prüfung vorgenommen; es ist aber in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter zur Ueberzeugung gelangt, die fortgesetzte Weigerung des Kl., sich an seinen ihm angewiesenen Wohnsitz in Rexbach zu begeben, habe nach den Dienstvorschriften seine Entlassung gerechtfertigt. Dabei ist das O. L. G. von der Auffassung ausgegangen, nach dem letzten ihm unter Androhung der Entlassung, nach vorhergegangener Suspendirung, ertheilten Befehle sei der Kl. verpflichtet gewesen, sich vor dem 3. August nach Rexbach zu begeben; an diesem Tage habe demnach die Entlassung erfolgen dürfen. Zu dieser Auslegung der in Frage stehenden Verfügung konnte aber das O. L. G. ohne Rechtsirrthum gelangen. II. C. S. i. S. Hick c. Ver. Pfälzische Eisenbahnen vom 1. Mai 1900, Nr. 64/1900 II.

42. Art. 1135, 1382 ff.

Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Die Annahme des O. L. G., daß zwischen dem verstorbenen Ehemanne der Kl. und dem beklagten Kirchenvorstande hinsichtlich der dem Ersteren übertragenen Wiederherstellung des zerrissenen Glockenstranges ein Werkverdingungsvertrag bestanden habe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Dagegen erscheint die weitere Annahme, daß der Unfall des B. bei der Ausführung des Werkes durch eine der sich aus diesem Vertrage ergebenden Pflichten Seitens der Bekl., durch eine Versäumniß derselben, verursacht worden sei, nicht genügend begründet. Eine Feststellung eines besonderen Vertragswillens für den gegenwärtigen Fall dahin, daß die Bekl. für die Sicherheit des Daches und der auf demselben angebrachten Haken Gewähr zu leisten habe, liegt nicht vor. Begriffsmäßig folgt aber diese Gewährleistung nicht ohne Weiteres aus dem Werkverdingungsvertrage (Unternehmer-Vertrage), welcher sich von dem einfachen Dienstvertrage (Arbeitsvertrage) besonders dadurch unterscheidet, daß bei jenem nicht wie bei diesem der eine Theil eine leitende und beaufsichtigende Stellung innehat und der andere Theil sich in einem Abhängigkeitsverhältnisse befindet. Die für Dienstverträge angenommenen Grundsätze, nach welchen der Dienstherr für die Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt in Ansehung der körperlichen Sicherheit des Dienenden bei dessen

Dienstverrichtungen verantwortlich ist, können deshalb nicht unbedingt auf Werkverdingungsverträge übertragen werden. In dem gegenwärtigen Falle hätte insbesondere auch untersucht werden sollen, ob nicht nach Ortsübung dem Arbeitsunternehmer die Prüfung des Daches, auf welchem er das übernommene Werk auszuführen hatte, und des Hakens, dessen er sich dabei bedienen mußte, Seitens der Bekl. überlassen werden durfte (Art. 1135 c. c.) II. C. S. i. S. Kathol. Kirchenfabrik in Kevelaer c. Boes vom 20. April 1900, Nr. 10/1900 II.

43. Art. 1384, 1385.

Die Revision war für begründet zu erachten. Unzutreffend ist zwar der von der Kl. erhobene Einwand, daß, wenn auch dem Gemeindewegeaufseher N. und dem Bürgermeister von Eitorf eine Fahrlässigkeit bezüglich der Beaufsichtigung der in Rede stehenden Brücke und damit ein Verschulden an dem Unfalle zur Last falle, doch nicht die Gemeinde Eitorf, sondern nur der Preußische Fiskus auf Grund des Art. 1384 c. c. als haftbar in Anspruch genommen werden könnte, weil der Bürgermeister, dessen Funktion als Polizeibeamter hier allein in Betracht komme, als solcher Staatsbeamter, nicht Gemeindebeamter sei, daher auch nur der Staat als „commettant" des Bürgermeisters und damit des Gemeindewegeaufsehers N. zu gelten habe. Der erkennende Senat hat bereits in dem Urtheile vom 7. Februar 1888 in Sachen Beek wider Fiskus (Rhein. Archiv Bd. 79, 3, S. 28) ausgesprochen, daß der nach den §§ 53 und 57 der Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 mit der Handhabung der Ortspolizei nach näherer Bestimmung der Gesetze betraute Bürgermeister, auch soweit er die Ortspolizei verwaltet, nicht als Staatsbeamter anzusehen sei, daß vielmehr die Handhabung der Ortspolizei als ein auf gesetzlicher Delegation beruhendes Attribut der Gemeindeverwaltung erscheine. Nun ist allerdings nicht festgestellt und von der Revision bestritten, daß in Eitorf die Rheinische Städteordnung gilt; allein wenn auch daselbst die Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 gilt, so ist nach dieser (§§ 108, 76) und der Kreisordnung für die Rheinprovinz vom 30. Mai 1887, § 28 die Stellung des Bürgermeisters von Eitorf als Inhabers der Polizeigewalt sowohl der Gemeinde Eitorf wie dem Staate gegenüber ganz dieselbe, wie sie für die Bürgermeister nach der Rheinischen Städteordnung regulirt ist. Nach § 1 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 wird die örtliche Polizeiverwaltung von den nach den Vorschriften der Gemeindeordnung dazu bestimmten Beamten im Namen des Königs geführt mit Ausnahme solcher größeren Gemeinden, in welchen die örtliche Polizeiverwaltung besonderen Staatsbeamten übertragen wird. Nach § 3 des erwähnten Gesetzes sind die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung mit Ausnahme der Gehälter der von der Staatsregierung angestellten besonderen Beamten von den Gemeinden zu bestreiten. Hiernach kann es nur für gerechtfertigt erachtet werden, bei Anwendung des Art. 1384 c. c. in allen Fällen, wo es sich nicht um besondere vom Staate angestellte Polizeibeamte handelt, die kraft ihres Gemeindeamtes mit der Handhabung der Polizei betrauten Beamten, auch soweit diese Handhabung in Frage steht, nicht als Beamte und Beauftragte des Staates, sondern als Beamte der Gemeinde anzusehen. Wenn die Revision hervorhebt, daß in den übrigen Provinzen des Preußischen Staates außerhalb der Rheinprovinz eine so weit gehende Verantwortlichkeit der Gemeinden für polizeiliche Handlungen ihrer Gemeindebeamten nicht anerkannt werde, so ist zu bemerken, daß dort der Art. 1384 c. c. nicht gilt und die Haftung sowohl der Gemeinde wie des Staates für Versehen ihrer Beamten auf ganz anderen rechtlichen Grundlagen beruht, als im Gebiete des Rheinischen Rechts. Die hier streitige Frage, ob die Gemeinde als commettant für ein Versehen ihres Bürgermeisters als Inhabers der Polizeigewalt haftbar sei, kann sich in den übrigen Provinzen des Preußischen Staates gar nicht erheben. Uebrigens wird auch im Rechtsgebiete des Allgemeinen Landrechts anerkannt, daß die lediglich in ihrer Eigenschaft als Gemeindebeamte mit der Polizeiverwaltung betrauten Beamten in dieser Hinsicht nicht auf gleiche Linie mit Staatsbeamten zu stellen sind. In dem Rescripte des Ministers des Innern vom 28. Januar 1853 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 46) wird der Unterschied zwischen „Königlichen Polizeiverwaltungen", d. h. denjenigen, welche durch besondere vom Staate angestellte Beamte geleitet und gehandhabt werden, und „städtischen Polizeiverwaltungen" scharf hervorgehoben und es für angemessen erklärt, daß die Bürgermeister in denjenigen Städten, in welchen die Ortspolizei-Verwaltung auf Grund des § 1 des Gesetzes vom 11. März 1850 geführt werde, sich der Unterschrift „Königliche Polizei-Verwaltung" bedienen. Der § 55 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 bestimmt, daß die Aufsicht über die öffentlichen Wege und deren Zubehörungen in dem bisherigen Umfange den für die Wahrnehmung der Wegepolizei zuständigen Behörden verbleibe. Als zuständige Behörde für die Wahrnehmung der Wegepolizei ist für Eitorf die dortige Ortspolizeibehörde anzusehen, mag die Rheinische Städteordnung von 1856 oder die Rheinische Landgemeindeordnung von 1845 daselbst gelten. Die Wegepolizei ist, wo sie anderen Behörden nicht übertragen ist, begriffsmäßig in der Ortspolizei enthalten und ihre Handhabung fällt den Bürgermeistern zu. Hiernach hatte allerdings der Bürgermeister von Eitorf, sofern der fragliche Weg als ein öffentlicher im Sinne des § 55 des Zuständigkeitsgesetzes anzusehen ist, die Pflicht, für die Instandhaltung des Weges und damit auch der hölzernen Brücke, über welche er führt, zu sorgen. Die Revision bestreitet, daß der fragliche Weg als ein öffentlicher anzusehen sei. Das O. L. G. hat jedoch festgestellt, daß der Weg, wenn er auch nicht im Eigenthum der Gemeinde steht, doch thatsächlich dem öffentlichen Verkehre dient und auch unter Zustimmung der rechtlich Betheiligten sowie der Gemeindebehörde selbst dauernd dem öffentlichen Verkehre gewidmet ist. Diese Feststellung muß für genügend erachtet werden, um den Weg als einen öffentlichen im Sinne des § 55 des Zuständigkeitsgesetzes zu charakterisiren. Wenn nun auch auf diese Weise die rechtliche Möglichkeit geschaffen ist, daß die Gemeinde Eitorf auf Grund des Art. 1384 c. c. für ein Versehen des Gemeindewegeaufsehers und des Bürgermeisters in Bezug auf den Zustand des sogenannten Verschönerungsweges in Anspruch genommen werden kann, so fehlt es doch für den vorliegenden Fall an einer zwingenden Feststellung darüber, daß der Wegeaufseher N. durch dessen Fahrlässigkeit nach der Annahme des O. L. G. der Unfall verursacht worden ist, bezüglich des Weges und seiner Instandhaltung als Beauftragter des Bürgermeisters

und damit der Gemeinde, in deren Namen der Bürgermeister handelte, anzusehen war. Zur Verantwortlichkeit des commettant nach Art. 1384 gehört der Nachweis, daß der préposé „dans ses fonctions" gehandelt habe. Für die Beurtheilung dieser Frage kann der von der Bekl. auch in II. Instanz erbotene vom O. L. G. aber übergangene Beweis, daß nicht die Gemeinde den fraglichen Weg und die Brücke unterhalte, sondern der Verschönerungsverein, und daß N. die Arbeiten auf Ersuchen des Vorsitzenden dieses Vereins leite, nicht als unerheblich angesehen werden. Daß etwa dem Bürgermeister selbst ein direktes Versehen und damit ein Verschulden an dem Unfalle zur Last falle, ist nicht ausdrücklich behauptet, jedenfalls nicht festgestellt. II. C. S. i. S. Gemeinde Eitorf c. Schmitz vom 20. April 1900, Nr. 24/1900 II. M.

Literatur.

Dr. Heinrich Göppert, Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 (Nr. 51 der Guttentag'schen Sammlung Deutscher Reichsgesetze in Text-Ausgaben mit Anmerkungen — Berlin 1900).

Wenn auch das Reichs-Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 unter den zahlreichen mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretenen neuen Gesetzen zu denjenigen gehört, die das Interesse der eigentlichen Berufsjuristen nur in geringerem Maße in Anspruch nehmen, so ist immerhin die Zahl derjenigen Juristen, die sich mit ihm — sei es in der Leitung oder in der Beaufsichtigung einer Hypothekenbank oder als staatlich bestellter Vertreter der Pfandbriefgläubiger (Treuhänder) — praktisch zu beschäftigen haben, eine so große, daß auch wir Anlaß haben, auf das obengenannte Buch aufmerksam zu machen. Zudem bietet auch für den Theoretiker der Weg, auf welchem das Hypothekenbankgesetz die rechtliche reichsgesetzliche Sicherung der Pfandbriefgläubiger der Hypothekenbanken noch vor der allgemeinen Anlegung des Grundbuchs erreicht und eine seit Jahrzehnten erörterte Frage mit großem Geschicke gelöst hat, genügenden Anreiz, sich in die Materie zu vertiefen.

Der Verfasser hat seinem Buch eine lichtvolle orientirende Einleitung über den Zweck und die Entstehung des Gesetzes vorausgeschickt und demnächst die einzelnen Paragraphen mit eingehenden Erläuterungen versehen, bei denen er sich aber durchaus nicht auf die Verarbeitung der Motive und der sonstigen Materialien beschränkt, sondern eine ganze Reihe neuer Punkte selbständig erörtert. Daß er hierbei die eigentlichen juristischen Fragen, namentlich die Kardinalpunkte des Gesetzes, die konkursrechtliche Sicherung (§ 35) und die strafrechtlichen Schutzvorschriften (§ 37) in gründlicher und scharfsinniger Weise behandelt, kann bei der Stellung des Verfassers als Hülfsarbeiter im Reichsjustizamt nicht Wunder nehmen. Seine Ausführungen beruhen aber außerdem auf einem so rühmenswerthen Eindringen in die kaufmännische Technik des Hypothekenbankwesens und auf einer so vollständigen und umfassenden Beherrschung des ganzen Stoffs in rechtlicher und wirthschaftlicher Beziehung, daß weder der Theoretiker noch der Praktiker in dem Buche vergeblich Rath suchen wird.

Bei dem wichtigen § 37 wird allerdings der Abs. 2 der Anm. 2 aus rechtlichen Gründen eine einschränkende Interpretation erfahren müssen. Der Verfasser hält die Strafbestimmung des § 37 (wissentliche Ausgabe von nicht vorschriftsmäßig gedeckten Pfandbriefen) dann für unanwendbar, wenn es sich um eigene Pfandbriefe handelt, welche von der Bank zur Anlage von verfüglichen Geldern angekauft, also auf Effektenkonto verbucht sind. Er begründet diese zweifellos richtige Auffassung mit dem Satz: „Ausgegeben kann nur ein Pfandbrief werden, welcher sich noch nicht im Umlauf befunden hat." Es kann sich aber auch um Wiederveräußerung von Pfandbriefen handeln, welche die Bank unter Verminderung des Pfandbriefumlaufs zurückgekauft, also vom Pfandbriefkonto abgeschrieben hatte. Deren Wiederveräußerung muß — wenigstens im Sinne des § 37 — einer Neuausgabe gleichgeachtet werden und die Bemerkung des Verfassers soll sich wohl auf diesen Fall nicht mit erstrecken. Präziser ist es vielleicht, an dieser Stelle zu sagen: „Ausgegeben kann nur ein Pfandbrief werden, der sich nicht oder nicht mehr im Umlauf befindet." Ebenso rechnen wir auf das Einverständniß des Verfassers, wenn wir der in wirthschaftlicher Beziehung sehr wichtigen und ebenfalls nicht anfechtbaren Bemerkung in Anm. 1 zu § 5, nach welcher die zunächst im Nebengeschäftszweig „erworbenen" Hypotheken bei demnächstiger Verwendung zur Pfandbriefbedeckung nur den im Interesse der Pfandbriefgläubiger (§§ 11, 12), nicht auch den im Interesse der Hypothekenschuldner (§§ 14—21) gegebenen Vorschriften zu entsprechen haben, die Einschränkung hinzuzufügen: „vorausgesetzt, daß nicht durch einen Vertrag zwischen der Bank und dem Grundstückseigenthümer neue Rückzahlungsbedingungen vereinbart werden." Geschieht dies, dann fällt das Geschäft unseres Erachtens unter den Begriff der „Gewährung hypothekarischer Darlehen" im Sinne der §§ 5, 14 ff. Gegenüber der Thatsache, daß sich bei vielen Hypothekenbanken die Regulirung einer großen Anzahl ihrer Hypothekengeschäfte schon der geringeren Kosten wegen durch — cessionsweisen — „Erwerb" bestehender Hypotheken (anstatt durch Bestellung einer neuen Hypothek) vollzieht, würde sonst die Bestrebung der Gesetzgebung, auch die Schuldner der Hypothekenbanken vor Härte zu bewahren, leicht durchkreuzt werden können. Zudem ist die bei Erwerb mehrerer Hypotheken früher bestehende Unbequemlichkeit durch die von dem § 66 der Reichs-Grundbuchordnung geschaffene Facilität (Ertheilung eines Hypothekenbriefs über die sämmtlichen Hypotheken) beseitigt oder doch wesentlich gemildert worden.

Dem überaus fleißigen, sorgfältigen und trefflichen Göppert'schen Werke gebührt unbedingt der erste Rang unter den bisherigen Bearbeitungen des Hypothekenbankgesetzes. Wenn der Herr Verfasser zu einer neuen Auflage schreitet, darf er getrost den bescheidenen Titel: „Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen ꝛc." durch den volltönenderen Titel: „Kommentar" ersetzen, denn ein solcher ist das Buch in Wirklichkeit schon jetzt. Mit lebhaftem Interesse sehen wir darum auch der angekündigten Arbeit desselben Verfassers über die verwandte Materie „Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899" entgegen.

Justizrath Dr. Braun,
Direktor der deutschen Hypothenbank (Meiningen).

Briefkasten.

Verantwortlich: Aghausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

Nr. 10: Herrn R.-A. H. in L.

Wenn die Kostenfestsetzung im Amtsgerichtsprozeß gemäß § 103 C. P. O. im Urtheil erfolgt, so bleibt sie doch auch in diesem Falle materiell ein Beschluß der im § 105 gedachten Art, der nur formell dem Urtheilstenor eingefügt wird. Das zeigt sich darin, daß gegen das Urtheil, soweit es die Kostenfestsetzung enthält, nur die sofortige Beschwerde gegeben ist, vergl. § 103 I Satz 2, § 105 IV C. P. O. Die Entscheidung ergeht, wie nach § 105 C. P. O., auf Grund einer Amtsprüfung der Kostenansätze; denn das Amtsgericht hat den Betrag der Prozeßkosten zu „ermitteln" (§ 103 Satz 1 vergl. mit § 104 II Satz 2, § 105 III C. P. O.) Aus dieser Struktur des Verfahrens folgt, daß für die Entscheidung des § 103 I C. P. O. das Versäumnißverfahren nicht anwendbar ist; d. h. im Falle der Säumniß einer Partei hat die ein Versäumnißurtheil erwirkende Gegenpartei dem Richter die einzelnen Kostenbeträge, soweit dies nöthig, glaubhaft zu machen. Einer vorherigen Mittheilung der Kostenansätze an die säumige Partei (§ 335 Nr. 3 C. P. O.) bedarf es nicht.

Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch den Kommissionsbericht (Drucks. des Reichstags, 9. Legisl.-Per. V. Session, Nr. 240) bestätigt, wo es auf S. 42 heißt:

> „Im Laufe der Verhandlungen wurde die Frage aufgeworfen, einmal, ob bei Festsetzung der Kosten im Versäumnißurtheil auch bezügl. dieses Punktes das Contumacialprinzip gelte, derart, daß eine Officialprüfung der Kostenaufstellung nicht stattfinde; sodann....... In Uebereinstimmung mit den Vertretern der verbündeten Regierungen wurde als einhellige Meinung der Kommission konstatirt, daß die erste Frage zu verneinen.... sei."

Uebereinstimmend: Struckmann-Koch, Komm. 1900, Note 1 zu § 103. A. M.: Sydow-Busch, Note 2 zu § 103, die offenbar auf einem Mißverstehen des Kommissionsberichts beruht.

Nr. 11. Herrn R.-A. Dr. M. in D.

Sie schreiben uns:

> „Nach § 2239 B. G. B. müssen die bei der Errichtung des Testaments mitwirkenden Personen während der ganzen Verhandlung zugegen sein. Die Verhandlung besteht nicht in der Vorlesung, sondern in der Niederschrift. Alsdann dürfen der Richter und Notar aber nichts vorher entwerfen, namentlich auch keine gedruckten Formulare benutzen."

Wir glauben nicht, daß man so weit gehen darf. Immerhin ist die Frage nicht unzweifelhaft, und es ist u. E. deshalb jedenfalls vorsichtiger, sich bei der Aufnahme von Testamenten des Gebrauchs von Formularen zu enthalten; die Verwendung ganzer vorbereiteter Protokolle dürfte unzulässig sein.

Für die Förmlichkeiten der Testamentserrichtung sind ausschließlich die Bestimmungen des B. G. B. maßgebend (§ 168 R. Ges. ü. die Ang. d. freiw. Gerichtsbarkeit vom 17./20. Mai 1898, vergl. Endemann, Einführung Bd. III § 28 Anm. 4). Wenn dieses die Anwesenheit der mitwirkenden Personen „während der ganzen Verhandlung" vorschreibt, so ergiebt sich der Sinn dieses Ausdrucks aus seiner Gegenüberstellung mit § 174 R. Freiw. Ger.-Ges. Denn wenn danach die mitwirkenden Personen nur bei der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung der Urkunde zugegen sein müssen, so zeigen die §§ 2238, 2240 B. G. B., daß zur „ganzen" Verhandlung ferner noch die mündliche Erklärung des letzten Willens oder die Uebergabe eines diesen enthaltenden Schriftstückes (§ 2238) und die Aufnahme eines Protokolls über die Errichtung des Testaments (§ 2240) gehört.

1. Müssen sonach die Zeugen rc. bei der Abgabe der im § 2238 B. G. B. bezeichneten mündlichen Erklärungen und bei ihrer Feststellung zum Protokoll zugegen sein, so erscheint es in der That unzulässig, das Protokoll — etwa auf Grund einer vorhergegangenen Besprechung ohne die Zeugen — vorzubereiten oder vorbereiten zu lassen, alsdann bei dem eigentlichen Akte der Testamentserrichtung nur noch die Uebereinstimmung des nunmehr nochmals mündlich erklärten Willens des Erblassers mit dem bereits niedergeschriebenen Protokolle festzustellen, oder gar ohne derartige nochmalige mündliche Erklärung des letzten Willens vor den Zeugen sogleich zur Verlesung des — etwa nur noch durch die Ausfüllung der Namen der Zeugen ergänzten — Protokolls zu schreiten. Ein solches Verfahren würde dem Zwecke, den das Gesetz mit der Form der mündlichen Erklärung des letzten Willens vor Notar und Zeugen verfolgt, nicht erfüllen. Denn die Zeugen sollen im Streitfalle eine Nachprüfung ermöglichen, ob das Beurkundete von dem Erblasser auch gewollt oder doch erklärt ist (Motive V. S 263). Dazu sind sie zuverlässig nur im Stande, wenn sie zugegen gewesen sind, wie der letzte Wille sich in Rede und Gegenrede, Frage und Antwort zwischen Notar und Erblasser erst gebildet oder doch in seinen Einzelheiten ausgeprägt hat; gerade bei Testamenten wird aber häufig die Art der Entstehung einer Bestimmung, der etwa mündlich erklärte Beweggrund zu einer Zuwendung und dergleichen für die Auslegung des Wortlautes der Urkunde und für die Feststellung des wirklich Gewollten von Bedeutung sein.

Zu beachten ist übrigens, daß jenes für den Notar bequemere Verfahren der Vorbereitung der Verhandlung in der Art im Wesentlichen beibehalten werden kann, daß — die Zustimmung des letztwillig Verfügenden vorausgesetzt — das Testament vom Notar auf Grund der von jenem gemachten Angaben entworfen und nachher in der Verhandlung vom Erblasser als schriftliches Testament übergeben wird. Dies Verfahren wird wohl in den meisten Fällen vorgezogen werden.

2. Eine andere Frage aber ist es, ob der Notar den ganzen Inhalt des Protokolls vom ersten bis zum letzten Buchstaben in Gegenwart des Erblassers und der Mitwirkenden niederschreiben muß. Das ist u. E. hier ebenso wenig wie bei anderen Protokollen erforderlich. „Aufnahme eines Protokolles" heißt Herstellung einer den Hergang durch die Ausdrucksmittel der Schrift darstellenden Urkunde. Welcher Mittel sich der Notar im Einzelnen dazu bedient, ist nicht vorgeschrieben, insbesondere wird nicht gerade Niederschrift mit Tinte und Feder verlangt, vergl. Motive V. S. 270. Muß es demnach dem Notar freistehen, das Protokoll ganz oder theilweise auf andere Weise als durch Schreiben herzustellen, so könnte es u. E. auch z. B. nicht

beanstandet werden, wenn er gewisse, stets wiederkehrende Worte oder Sätze mittels eines Stempels auf das Protokoll brächte. Geht man aber soweit, so wird man es auch nicht bedenklich finden, wenn der Notar für das Protokoll Papier verwendet, auf welchem derartige Theile im Voraus — durch Schrift, Stempel oder Druck — hergestellt sind, d. h. Formulare. Immerhin erscheint nur soviel unzweifelhaft, daß für allgemein brauchbare, regelmäßig wiederkehrende Theile des Protokolls Formulare gebraucht werden dürfen (z. B. Eingangsvermerk, Vermerk über Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung und dergl.), während wir nach dem zu 1 Ausgeführten annehmen möchten, daß alles, was sich im einzelnen Falle ändert (Namen, sachliche Erklärungen) erst während der Verhandlung, nach dem entsprechenden thatsächlichen Hergange in die Schriftform gebracht werden darf.

Nicht zu verkennen ist freilich, daß die Grenzen im einzelnen Falle zweifelhaft sein können; es wird sich daher mehr empfehlen, von der Verwendung von Formularen zunächst abzusehen.

Zu Frage 4 (Zwangshypothek, vergl. S. 384) sprechen sich die uns übersandten zahlreichen Gerichtsbeschlüsse theils für theils gegen die Zulässigkeit der Zusammenrechnung der Beträge mehrerer Schuldtitel aus. Den Kernpunkt des Streites bildet die Frage, was unter der „entsprechenden Anwendung der §§ 4, 5 C. P. O." in § 866 III C. P. O. zu verstehen sei.

a) Hierüber spricht sich das L. G. Chemnitz in einem die Zusammenrechnung zulassenden — im Sächs. Archiv von 1900 S. 183 abgedruckten — Beschlusse vom 2. Februar 1900 folgendermaßen aus:

Die Analogie dieser Bestimmungen (sc. §§ 4 und 5 C. P. O.), welche vorschreiben, daß für die Berechnung der Streitgegenstandes die Zeit der Klagerhebung maßgebend ist und daß mehrere in einer Klage verbundene Ansprüche zusammenzurechnen sind, führt dazu, die Zulässigkeit der Eintragung einer Sicherungshypothek schon dann anzuerkennen, wenn mehrere zur Zeit der Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens vorhandene und in diesem verbundene Ansprüche über 300 Mark betragen.

Diese Auslegung stimmt auch mit derjenigen überein, die in der Praxis unbestritten der Bezugnahme auf die Vorschriften der §§ 3—9 C. P. O. in den §§ 546 S. 2 und 709 Ziff. 4 eod. gegeben worden ist. Obwohl das Gesetz an beiden Stellen nicht ausdrücklich von einer „entsprechenden" Anwendung spricht, herrscht doch kein Zweifel darüber, daß es bei der Revision darauf ankommt, ob der zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels vorhandene Beschwerdegegenstand oder die mehreren Beschwerdegegenstände zusammengerechnet die Revisionssumme erreichen und bei der vorläufigen Vollstreckbarkeit, ob der durch das Urtheil der einen Partei zuerkannte Anspruch oder die mehreren Ansprüche zur Zeit der Urtheilsertheilung zusammengerechnet 300 Mark nicht übersteigen.

Offenbar hat der Gesetzgeber bei der Redaktion des § 866 sich an die Ausdrucksweise des Gesetzes in den beiden vorerwähnten Paragraphen angelehnt und die Bezugnahme auf die §§ 4 und 5 an jener Stelle in demselben Sinne wie an diesen letzteren, also: „mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche" wie „mehrere in einem Vollstreckungsantrage geltend gemachte Ansprüche" aufgefaßt wissen wollen. Die Anwendung der Bestimmungen in §§ 3, 6—9 konnte selbstverständlich bei der Berechnung der Höhe einer Geldforderung nicht in Frage kommen.

b) Anders das L. G. II Berlin, C. K. III vom 2. April 1900 (3 T. 96. 00), welches die Zusammenrechnung ablehnt:

Der Wortlaut des Absatz 3 des § 866 cit. spricht zweifellos gegen die Ansicht des Beschwerdeführers (sc. daß die Beträge mehrerer Schuldtitel zusammenzurechnen seien). Einmal ist dort ausdrücklich nur von einem Schuldtitel und einer Forderung die Rede und sodann schließt auch gerade die Bezugnahme auf §§ 4, 5 der C. P. O. jede andere Deutung aus. Hier ist lediglich bestimmt, daß mehrere in einer Klage geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet werden dürfen. Wenn demgegenüber, wie erwähnt, darauf hingewiesen wird, daß eine solche Zusammenrechnung auch im Falle der Verbindung von in mehreren Klagen erhobenen Ansprüchen statthaft ist und diese Ausdehnung der Vorschrift des § 5 cit. auch hier entsprechende Anwendung finden müsse, so wird dabei übersehen, daß die Judikatur die Anerkennung derselben streng beschränkt hat auf den Fall des § 147 (früher 138) der C. P. O., welcher aussetzt, daß die betreffenden Ansprüche in rechtlichem Zusammenhange stehen oder in einer Klage hätten geltend gemacht werden können.

Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 5 S. 356, Bd. 6 S. 416.

Diese Klageverbindung erfolgt durch Beschluß des Prozeßrichters, der in der Lage ist, das Bestehen obiger Voraussetzungen festzustellen. Der Grundbuchrichter dagegen ist zu einer derartigen Prüfung gemäß § 29 Reichsgrundbuchordnung weder verpflichtet noch befugt.

c) Gegen die Zulässigkeit der Addition der Beträge verschiedener Schuldtitel hat sich auch das O. L. G. Jena Beschl. des II. C. S. vom 28. Februar 1900, abgedruckt in der Zeitung der Anwalts-Kammer Naumburg 1900 S. 44/45) erklärt; es behandelt die obige Frage folgendermaßen:

Schon der Wortlaut des § 866 Abs. 3 weist darauf hin, daß die „Zusammenrechnung von Ansprüchen", wie sie in entsprechender Anwendung des § 5 stattfinden soll, auf mehrere, in einem Schuldtitel zuerkannte Forderungen zu beziehen ist. Wäre § 5 nicht für entsprechend anwendbar erklärt, so könnte die Meinung entstehen, daß bei einem Schuldtitel, der dem Gläubiger mehrere „Forderungen"

unter 300 Mark, z. B. 200 Mark Kaufpreisforderung und 200 Mark Darlehnsforderung, zuspricht, keine dieser Forderungen mit einer Zwangshypothek versehen werden könne; dem beugt die entsprechende Anwendung des § 5 vor.

Wie dort mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche, so sollen hier mehrere in einem Schuldtitel zuerkannte Ansprüche zusammengerechnet werden.

Der Schuldtitel ersetzt bei dieser Sicherungshypothek die sonst nach dem B. G. B. zur Erstehung einer Hypothek erforderliche Einigung zwischen Gläubiger und Eigenthümer und die nach der G. B. O. nothwendige Eintragungsbewilligung des Eigenthümers. Der Umfang des Rechts des Gläubigers wird also durch den Schuldtitel bestimmt. Dieser bildet die materielle Grundlage des dinglichen Rechts. Demgegenüber bedeutet der Antrag des Gläubigers auf Eintragung seiner rechtlichen Natur nach nur eine einseitige prozessuale Handlung des Gläubigers, durch die dessen Rechte über ihre materielle Grundlage hinaus keine Erweiterung erfahren können. Es erscheint daher ausgeschlossen, daß das Gesetz die Anwendung des § 5 C. P. O. auf den Antrag des Gläubigers habe vorschreiben wollen.

Ueberdies hat jeder Vollstreckungstitel seine selbstständige Vollstreckungstendenz und seine selbständigen Schicksale. Auch die auf Grund mehrerer Schuldtitel erlangten Pfandrechte sind selbständig.

In § 868 C. P. O. ist hinsichtlich der Zwangshypothek Vorsorge getroffen für den Fall, daß der Schuldtitel oder seine Vollstreckbarkeit wegfällt. Dann wird die Zwangshypothek zur Eigenthümerhypothek. Hieraus folgt, daß für mehrere Schuldtitel nicht eine Sicherungshypothek, sondern für jeden Schuldtitel eine solche einzutragen ist.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 866 Abs. 3 unterstützt die vom Senat gebilligte Auslegung. Der gesetzgeberische Gedanke, von dem die Kommission des Reichstags bei der Einfügung dieser Beschränkung ausging, war der, daß für die auf den Personalkredit hin gewährten kleinen Kredite des täglichen Verkehrs nicht der Anspruch auf Realsicherheit gewährt werden dürfe, da bei so geringfügigen Schuldbeträgen der Schuldner nie daran denken werde, daß durch dieselben sein Grundbesitz belastet werden würde. Auch die Ueberfüllung des Grundbuchs mit vielen Einträgen kleiner Summen wollte man verhindern (Hahn-Mugdan, Mat. zum Ges. betr. Aend. der C. P. O. Seite 425). Es sollte also den Gläubigern so kleiner Forderungen die Erzwingung dauernder Realsicherheit versagt werden, sie sollten auf dem Wege sofortiger Befriedigung durch die übrigen Mittel der Zwangsvollstreckung in Grundstücke beschränkt sein. Diesem gesetzgeberischen Gedanken gegenüber ist es sogar fraglich, ob die Bestimmung, daß § 5 C. P. O. entsprechende Anwendung finde, die erst von der Redaktionskommission in Folge erhaltenen allgemeinen Auftrags eingefügt ist, ohne daß sich aus dem Berichte erkennen ließe, wie man sich die „entsprechende" Anwendung gedacht hat, dem von der Kommission des Reichstags angestrebten Zweck überhaupt gerecht wird. Denn seiner grundsätzlichen Durchführung entspräche es, Forderungen unter 300 Mark in jedem Falle von der Zwangshypothek auszuschließen, insbesondere auch dann, wenn deren mehrere in einem Schuldtitel vereinigt, den Betrag von 300 Mark übersteigen. Keinesfalls aber wäre mit jenem Zwecke des Gesetzes eine Auslegung vereinbar, die die Zusammenrechnung mehrerer, in einem Antrage auf Eintragung geltend gemachten Schuldtitel zulassen wollte.

Nach alledem hatte das Grundbuchamt den Antrag des Gläubigers mit Recht zurückgewiesen und dessen Beschwerde war unbegründet.

Wie übrigens das O. L. G. Jena in dem zu c angeführten Beschlusse darlegt, ist gegen die auf Grund der §§ 867, 866 III C. P. O. ergangene Entscheidung des Grundbuchamts (§ 13 R. G. B. O.) die Beschwerde und die weitere Beschwerde nach §§ 71 ff. R. G. B. O., nicht die sofortige Beschwerde der §§ 793, 577, 568 ff. C. P. O. gegeben. Danach besteht jetzt die Möglichkeit, die Streitfrage auf Grund des § 79 R. G. B. O. zur Entscheidung des Reichsgerichts zu bringen, sofern man nämlich in dem § 866 III C. P. O. trotz seiner Stellung in einem Prozeßgesetze wegen seines materiellrechtlichen, die Zulässigkeit einer Grundbucheintragung regelnden Inhalts eine „das Grundbuchrecht betreffende" Vorschrift erblicken darf, eine Frage, die wir bejahen möchten.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Max Pabst beim Landgericht und beim Amtsgericht Halle a./S.; — Rechtsanwalt Ernst Gaßner beim Landgericht München II; — Rechtspraktikant Julius Wahler beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Paul Schulz beim Amtsgericht Charlottenburg; — Gerichtsassessor Dr. Erich Brunnemann beim Amtsgericht Bublitz; — Rechtsanwalt Dr. Köhler beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Karl Schmidt beim Amtsgericht Perleberg; — Rechtsanwalt Ludwig Wiegandt beim Amtsgericht Ronneburg; — Rechtsanwalt Dr. Moritz Nadelmann beim Amtsgericht und beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ludwig Pfau beim Amtsgericht Ziesar; — Assessor Richard Otto Sulzberger beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Franz Steinmann beim Amtsgericht Coesfeld; — Rechtsanwalt Karl Plack beim Amtsgericht Bublitz; — Gerichtsassessor Ludwig Hebberling beim Amtsgericht Bocholt; — Rechtsanwalt Friedrich Georg Grohmann beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Gottfried Hartung beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwälte Karl Woldemar Robert Bursian, Dr. Friedrich Ernst Knoll beim Landgericht Dresden; — Rechtspraktikant Johann Fleischmann beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwälte

Dr. Arthur Rosenberger, Richard Moses, Wilhelm Bornstein beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwälte Julius Magnus, Richard Gebhard, Wilhelm Küster beim Kammergericht Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Franz Marschall beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Reimer beim Landgericht Stargard i./Pom.; — Rechtsanwälte Fritz Walter, Dr. Crisolli beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Merleker beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Leopold Casselmann beim Landgericht Bayreuth; — Rechtsanwalt Kunde beim Amtsgericht Liebau; — Rechtsanwalt Theodor Groll beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Wilhelm Bornstein beim Landgericht Glogau; — Rechtsanwalt Georg Brückner beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Hugo Wolfring beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Friedrich Uibeleisen beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Adolf Rüdiger beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Plack beim Amtsgericht Jastrow; — Rechtsanwalt Friedrich Georg Grohmann beim Amtsgericht Döbeln; — Rechtsanwalt Xaver Niggl beim Amtsgericht Bad Aibling; — Rechtsanwalt Dr. Maull beim Amtsgericht Lennep; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Philipp Otto Buerschaper in Oederan beim Landgericht Freiberg; — Justizrath Halbe beim Amtsgericht und Landgericht Schwalbach; — Rechtsanwalt Julius Bingger beim Amtsgericht Landau a./Isaar; — Rechtsanwalt Dr. jur. Salomon Tobler beim Landgericht Meiningen; — Rechtsanwalt Dr. Diedrich beim Amtsgericht Ohligs.

Ernennungen.

Zum Notar wurde ernannt: Rechtsanwalt Kuhn in Lüben.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. Hermann Sauer in Berlin; — Justizrath Stapper in Düsseldorf; — Justizrath Alexander Edmund Schmidt in Leipzig; — Justizrath Köhn in Angermünde.

Rechtsanwalt und **Notar** bei einem Amtsgerichte in der Mark, an welchem sich Gymnasium und Töchterschule befinden und welches von Berlin etwa 3 Stunden entfernt ist, wünscht wegen Verlegung seines Wohnsitzes seine lohnende Praxis einem Kollegen unentgeltlich zu übertragen. Angebote unter **Z. 335** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14.

Bin von **Pleß O/S.** nach **Schweidnitz** versetzt worden.
Laqua, Gerichtsvollzieher.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street,
zugelassen bei allen Gerichten des Staates New-York,
vormals Gerichts-Assessor in Baden.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten Nordamerika's.

Dr. jur. F. Heberlein,
Rechtsanwalt,
Rorschach (Schweiz).
Inkassi in der ganzen Schweiz; Prozeßführung in den Kantonen St. Gallen u. Appenzell.

Für Rechtsanwälte!

In kleiner Industriestadt $^1/_2$ St. von Chemnitz entfernt (Verb. tägl. c. 18 Züge), ist ein **villenartiges Hausgrundstück**, 10 St., Badezimmer 2c., mit schönem Garten, Gas, Wasserl., seit 14 Jahren von einem Rechtsanwalt bewohnt, zu verkaufen. Vom 1. Juli ab nur noch ein Rechtsanwalt im Ort. Wenn Kauf in 1—2 Jahren sicher, miethweises Ueberlassen des Parterre bis dahin gern gestattet. Adr. baldigst unter **E. 9716** an Haasenstein & Vogler A.-G. Chemnitz erbeten.

In unserem Verlage ist erschienen:

Die wesentlichen Unterschiede
des alten und des neuen
Handelsgesetzbuchs.

Dargestellt und mit einem Anhang versehen
von
Emil Kaufmann,
Rechtsanwalt in Magdeburg.

8°, 204 Seiten. Preis kartonirt 3 M., postfrei 3,20 M.

Das Buch ist dazu bestimmt dem **praktischen Juristen** wie auch dem **Handelsstand** in kürzester Zeit ein übersichtliches Bild der durch das neue Handelsgesetzbuch und durch das Bürgerliche Gesetzbuch eingetretenen Aenderungen des alten H. G. B. zu geben.

Es bietet **nicht eine bloße Umschreibung des Gesetztextes**, sondern stellt in **knapper, präziser** Form **das alte und das neue Recht finngemäß einander gegenüber** und macht so dem Leser sofort die Bedeutung der Abweichungen ohne Mühe erkennbar.

Die dem Buche beigegebene vergleichende tabellarische Uebersicht über die Bestimmungen des alten H. G. B., des Entwurfs und des neuen Rechts dürfte das Buch für den **praktischen Gebrauch** noch werthvoller machen, da sie den Verbleib **jeder** Bestimmung des alten H. G. B., sei es im **neuen H. G. B.**, sei es im **B. G. B.** oder in **anderen Gesetzen**, ersichtlich macht.

Durch die ungemein übersichtlich angeordnete Darstellung ist das Buch ein unentbehrlicher Leitfaden, ein **wahres Vademecum** für die, welche sich schnell und sicher über die eingetretenen Aenderungen orientiren wollen.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen sowie vom Verlage.

Berlin S., Stallschreiberstraße 34/35.

W. Moeser Buchhandlung.

Die **Niederlassung von Rechtsanwälten** in den Ostmarken vermittelt der Deutsche Ostmarken-Verein. Anträge sind zu richten an die **Geschäftsstelle** desselben, **Berlin** W. 62, **Kleiststr. 5.**

Justizrath **Wagner,**
stellv. Vorsitzender des Deutschen Ostmarken-Vereins.

Familien-Versorgung.

Wer für seine Hinterbliebenen sorgen will, erreicht dies am **vortheilhaftesten** durch Benutzung der Versicherungseinrichtungen des

Preußischen Beamten-Vereins

Protektor: Seine Majestät der Kaiser

Lebens-, Kapital-, Leibrenten- und Begräbnißgeld-Versicherungs-Anstalt.

Der Verein ist die einzige Versicherungsanstalt, welche ohne bezahlte Agenten arbeitet. Er übertraf bisher alle anderen Versicherungs-Anstalten durch die Gewinne aus der Mindersterblichkeit unter seinen Mitgliedern. Er hat bei **unbedingter Sicherheit** die **niedrigsten Prämien** und gewährt **hohe Dividenden.**

Reiner Zugang 1899 = 2900 **Versicherungen über** 13 140 700 **Mark Kapital und** 22 230 **Mark jährl. Rente.**

Versicherungsbestand 191 422 527 **Mark, Vermögensbestand** 55 648 000 **Mark.**

Der Ueberschuß des Geschäftsjahres 1899 beträgt rund 1 850 000 Mark, wovon den Mitgliedern der größte Theil als Dividende zugeführt wird.

Die **Kapital**-Versicherung des Preußischen Beamten-Vereins ist vortheilhafter als die s. g. **Militärdienst**-Versicherung. Kapital-Versicherungen können von **Jedermann**, auch Nichtbeamten, beantragt werden.

Der Verein stellt **Dienstkautionen** für Staats- und Kommunal-Aemter unter den **günstigsten** Bedingungen, **ohne** den Abschluß einer Lebensversicherung zu fordern.

Aufnahmefähig sind alle deutschen Reichs-, Staats- und Kommunal- 2c. Beamten, Amts- und Gemeindevorsteher, Standesbeamten, Postagenten, ferner die Beamten der Sparkassen, Genossenschaften und Kommanditgesellschaften, Geistlichen, Lehrer, Lehrerinnen, Rechtsanwälte, Aerzte, Tierärzte, Zahnärzte, Apotheker, Ingenieure, Architekten, Redakteure, Offiziere z. D. und a. D., Militär-Aerzte, Militär-Apotheker und sonstige Militärbeamten, sowie auch die bei Gesellschaften und Instituten dauernd thätigen Privat-Beamten.

Die Drucksachen des Vereins geben näheren Aufschluß über seine Vorzüge und werden auf Anfordern kostenfrei zugesandt von der

Direktion des Preußischen Beamten-Vereins in Hannover.

Soeben erschien in unserem Verlage:

Drucksache Nr. 170 des Preußischen Abgeordnetenhauses:

Bericht der XIV. Kommission zur Vorberathung des Gesetzentwurfs, betreffend die Waarenhaussteuer.

Folio, 81 Seiten, Preis M. 1.80, postfrei M. 1.90.

Berlin S.
Stallschreiberstraße 34/35. **W. Moeser Buchhandlung.**

Association Berliner Schneider. (Friedrich Modler & Co.)



Berlin SW., **Johanniterstr. 16**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte, Professoren und Prediger.
Amtsroben und Barrets für
Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 52 und 53. Berlin, 29. Mai 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Was ist unter dem Ausdruck „Verfehlung" im Art. 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu verstehen?

Erkenntniß des R. G. III. C. S. i. S. Wachtel c. Wachtel vom 4. Mai 1900, Nr. 56/1900 III.

Das nach dem 1. Januar 1900 erlassene Berufungsurtheil wird von der Klägerin nur rücksichtlich der Folgen der den beiden Parteien auferlegten Eide angegriffen. Das Landgericht hat auf die wegen Ehebruchs erhobene Scheidungsklage dem Beklagten und auf dessen wegen Ehebruchs der Klägerin erhobene Widerklage der Klägerin den richterlichen Eid über die Negative auferlegt, auch für den Fall der Leistung oder Weigerung beider Eide beide Klagen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die dagegen erhobene Berufung zurückgewiesen. Es verkennt nicht, daß es nach Art. 201 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, falls dieser allein stände, das neue Recht würde anwenden und dann, da das Bürgerliche Gesetzbuch die Kompensation gegenseitiger Ehebrüche nicht kenne, im Fall der Leistung beider Eide auf Scheidung der Ehe erkennen müssen, und daß auch nach dem bis zum 1. Januar 1900 geltenden Rechte, unter dessen Herrschaft die beiden Ehebrüche begangen sein sollen, der Ehebruch an sich einen Scheidungsgrund bildet. Es versteht jedoch in dem einschränkenden Abs. 2 des Art. 201:

> „Hat sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs einer Verfehlung der in den §§ 1565 bis 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art schuldig gemacht, so kann auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war,"

unter dem Worte „Verfehlung" nur eine solche, die die Kraft als Scheidungs- oder Trennungsgrund nicht schon vor dem 1. Januar durch das Hinzutreten anderer Umstände verloren hatte. Die dagegen eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Zuzugeben ist, daß das Wort „Verfehlung" in dem Abs. 1 eine verschiedene Auslegung zuläßt, je nachdem man es abstrakt oder konkret auffaßt. Im Eingange des Absatzes ist es offenbar abstrakt gemeint, wie der Zusatz „der in den §§ 1565 bis 1568 bezeichneten Art" ergiebt. Aber das ist nicht entscheidend; auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch führen derartige Verfehlungen nicht immer zur Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (vergleiche § 1570). Entsprechend wird dann im Nachsatze die Anwendung des neuen Rechtes insofern weiter eingeschränkt, als es nur anzuwenden ist, „wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war." Dieser Wortlaut spricht mehr für die konkrete Auffassung, also dafür, daß die Verfehlung in dem betreffenden Falle nach dem früheren Rechte zur Scheidung oder Trennung geführt haben würde. Einen sicheren Schluß läßt er freilich nicht zu, und die Entstehungsgeschichte läßt nicht erkennen, ob die gesetzgebenden Faktoren dabei an derartige Fälle, namentlich an die Kompensation gedacht haben. Es kann daher nur noch geprüft werden, ob etwa andere Umstände vorliegen, die auf die Absicht des Gesetzgebers, mit jenem zweifelhaften Ausdruck allgemein eine weitergehende Rückwirkung anzuordnen, schließen lassen; denn nur wenn die hinzugefügte Bedingung vorliegt, soll die, keineswegs selbstverständliche, Rückwirkung eintreten. Für eine solche Absicht liegen jedoch genügende Anhaltspunkte nicht vor.

Man kann zwar daraus, daß der Gesetzgeber die Kompensation von Ehescheidungsgründen in das neue Recht nicht aufgenommen hat, folgern, daß er die Erhaltung einer durch Ehebrüche beider Ehegatten zerrütteten Ehe nicht befördern will, aber der Abs. 2 hat eine weitergehende Bedeutung, und im allgemeinen muß man aus den Bestimmungen der neuen Gesetz-

gebung, namentlich auch der Civilprozeßordnung, entnehmen, daß auch sie ein hohes Interesse an der Erhaltung der bestehenden Ehe zeigt. Um so unwahrscheinlicher ist es, daß beabsichtigt sein sollte, den Verfehlungen, die nach dem bisherigen Rechte ihre trennende Kraft bereits verloren hatten, diese neu zu verleihen, also Ehen zu scheiden, die nach dem bisherigen Rechte wegen der schon unter seiner Herrschaft eingetretenen Verfehlungen weder geschieden noch auf Zeit getrennt werden konnten. In der Revisionsbegründung wird zwar geltend gemacht, die Kompensation lasse bis zur Geltendmachung im Prozesse den Scheidungsgrund unberührt und gewähre nur einen prozessualen Einwand, dessen Kraft der Prozeßrichter nur nach dem zur Zeit seiner Entscheidung geltenden Rechte zu beurtheilen habe; das kann jedoch nicht zugegeben werden. Der durch den Ehebruch des einen Ehegatten für den andern entstandene Ehescheidungsgrund konnte nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden, verlor also materiell seine Kraft, sobald der Berechtigte ebenfalls die Ehe brach; das zeigt sich gerade für den Eheprozeß deutlich darin, daß die Einrede der Kompensation nicht vorgebracht zu werden brauchte, sondern daß, wie das Reichsgericht wiederholt anerkannt hat (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 23 S. 142), auf Grund des eigenen Ehebruchs des klagenden Ehegatten sogar gegen den Willen des nur eine Widerklage darauf stützenden Beklagten die Scheidungsklage abgewiesen wurde. In den Motiven endlich zu dem, dem jetzigen Art. 201 entsprechenden Art. 120 wird hervorgehoben, daß wegen Verfehlungen, die unter der Herrschaft des früheren Rechts begangen wären und nach diesem nur zu der, dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannten Trennung auf Zeit hätten führen können, nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Scheidung der Ehe zulässig sein werde, weil für ihre Wirkung die Zeit der Urtheilsfällung maßgebend sein müsse. Aber diese, auch dem Wortlaute des Gesetzes entsprechende Bemerkung spricht eher für als gegen die hier vertretene Ansicht. Denn in diesem Falle ist die Verfehlung nicht durch später hinzugetretene Umstände wirkungslos geworden, sondern bis in die Geltungszeit des neuen Rechts hinein in voller Kraft geblieben. In dem Falle der Kompensation dagegen hatte der Ehebruch seine Kraft als Scheidungsgrund schon unter dem früheren Rechte verloren; sollte auch dieser Fall getroffen werden, so hätte dies ebenfalls eines klaren Ausdrucks im Gesetze bedurft.

Ist bezüglich des Antrags auf Absetzung eines Testamentsvollstreckers auch nach dem 1. Januar 1900 der Rechtsweg zulässig? § 213 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Bleck c. Zwick u. Gen. vom 26. April 1900, Nr. 59/1900 IV.

Die Kläger gehören zu den durch Testament berufenen Erben des am 23. Mai 1894 verstorbenen Ingenieurs Karl Hermann Wiese und seiner am 22. März 1895 verstorbenen Ehefrau Caroline Marianne, geborenen Kuba. Als Testamentsvollstrecker und Kuratoren fungiren die Beklagten. Mit der Behauptung, daß diese bei der Verwaltung des Amtes ihre Pflichten vernachlässigten, sind die Kläger mit den Anträgen klagbar geworden:

1. das Amt der Beklagten als Testamentsvollstrecker und Kuratoren der Wiese'schen Eheleute für beendigt zu erklären,
2. die Beklagten zu verurtheilen, anzuerkennen, daß ihr Amt als Testamentsvollstrecker und Kuratoren beendigt sei.

Die Beklagten haben unter Bestreiten der Behauptungen der Kläger Klageabweisung verlangt. Beide Instanzrichter haben die Klage abgewiesen, der Berufungsrichter aus dem Grunde, weil der Rechtsweg unzulässig sei. Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und der Rechtsweg mit ausführlicher Begründung für zulässig erklärt worden.

Rheinisches Rechtsgebiet. In welcher Form hat unter der Herrschaft des B. G. B. die Denunziation einer Cession, welche vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossen wurde, zu erfolgen?

Von Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig.

Habicht ist der Ansicht, daß im Rheinischen Rechtsgebiet für die Denunziation einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Cession nicht mehr die Formvorschrift des Art. 1690 c. c. maßgebend sei, sondern daß dieselbe seit dem 1. Januar 1900 formlos auf Grund des B. G. B. erfolgen könne. — Scherer, Kommentar zum B. G. B., und zwar Einf. Ges. Nr. 215 und 366 (S. 162 und 256 e) hat dagegen für das Rheinische Rechtsgebiet nach wie vor die formelle Denunziation des Art. 1690 c. c. vertreten.

Der Stand der Kontroverse ergiebt sich aus folgenden Ausführungen, die aus Habicht, die Einwirkungen des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 2. Aufl. S. 220—221 entnommen sind; dieselben lauten:

„Für Rechtsgeschäfte, die zwischen dem Cedenten und dem Schuldner vor dem 1. Januar 1900 vorgenommen sind, für die Aufrechnung mit Gegenforderungen und für die Geltendmachung von Einreden, die er vor diesem Zeitpunkt gegen den Cedenten erworben hatte (Landr. I. 11 § 313, Dernburg, Preuß. Privatr. II. § 85 Nr. 1), bleibt hierbei das alte Recht maßgebend, dagegen kann sich der Schuldner für Rechtsgeschäfte, die er nach jenem Zeitpunkt vorgenommen hat, für Gegenforderungen und Einreden, die er nach jenem Zeitpunkt erworben hat, auf den Mangel der gehörigen Bekanntmachung nicht mehr berufen, wenn ihm nach dem 1. Januar 1900 auf andere Weise von der Abtretung zuverlässige Kenntniß geworden ist; es gelten dann für ihn die §§ 406—408 B. G. B.

Ebenso, wie scheint, Lehmann S. 108 bei Anm. 181. Anderer Meinung ist für das Franz. Recht Scherer (S. 162 Nr. 215). Er verlangt für eine vor 1900 erfolgte Cession auch noch nach dem 1. Januar 1900 Zustellung in den Formen und mit der Wirkung des

Art. 1690 c. c. „Denn die Cession bewirkte im Rhein. Rechtsgebiet vor dem 1. Januar 1900 nicht den Uebergang der Forderung, sondern erst die Denunziation. Das ist nicht richtig. Nach Art. 1689 erfolgte der Uebergang zwischen Cedenten und dem Cessionar durch die Uebergabe des Titels, nur im Verhältniß zu Dritten bedurfte es der Zustellung des Uebertrags an den Schuldner, wie das ja auch nach den §§ 406—404 B. G. B. der Fall ist, nur daß hier keine förmliche Zustellung erlangt wird, sondern die irgendwie verlangte Kenntniß von der Abtretung genügt."

So wenig es in dem Fall des Art. 1690 Abs. 2 c. c. für die Annahme des Uebertrags durch den Schuldner nach dem 1. Januar 1900 noch einer authentischen Urkunde bedarf, sondern auch eine mündliche überhaupt irgendwie ausgedrückte Annahme genügt, ebenso genügt zur Bekanntmachung an den Schuldner eine Mittheilung an den Schuldner in irgend welcher Form. Oder soll sich der Schuldner, dem der neue Gläubiger im Jahre 1900 eine vom bisherigen Gläubiger ausgestellte (nicht datirte) Cessionsurkunde vorgelegt hat, demnächst darauf berufen dürfen, diese Cession sei noch vor 1900 erfolgt und könne darum nur durch Zustellung an ihn wirksam werden? Und wenn nun Cedent und Cessionar eine frühere Cession nach dem 1. Januar 1900 wiederholt haben? Der Satz Scherers: „Das B. G. B. verleiht früheren Verträgen keine Kraft, die sie nicht hatten" ist richtig, beweist aber hier nichts. Denn es handelt sich hier darum, in welcher Form wird unter dem B. G. B. auf Grund einer früheren, gültigen und unter den Vertragstheilen (Art. 1689 c. c.) wirksamen Cession ihre Wirksamkeit gegen den Dritten herbeigeführt? Ich sehe keinen Grund, von der Regel: tempus regit actum hier abzugehen. Läßt doch Scherer auch (S. 161 Nr. 213) an Stelle der Sommation des Art. 1139 die formlose Mahnung des B. G. B. treten, denn die Art und Weise, wie man sein Recht geltend zu machen habe, bestimme sich vom 1. Januar 1900 an nach neuem Recht. Ist die Bekanntmachung an den debitor cessus nicht auch eine Art, sein Recht geltend zu machen?"

Diesen Ausführungen von Habicht halte ich folgende 2 Entscheidungen des Reichsgerichts, welche mit der franz. Theorie und Praxis übereinstimmen, entgegen:

1. Das Reichsgericht hatte anfänglich (Urth. vom 11. Dez. 1883 Entsch. 11, 339) diejenige Ansicht vertreten, welche Habicht für richtig hält und angenommen: Der Cessionar einer Forderung erwerbe das Eigenthum an derselben schon mit der Uebertragung und nicht erst mit der Signifikation (= Denunziation). Allein durch Urth. vom 26. April 1892 (Entsch. 29 S. 294 und Puchelt 23 S. 338) ist es von seinem früheren Urtheil abgegangen und betrachtet den Cedenten bis zur formgerechten Denunziation als Eigenthümer der Forderung; deshalb kann er sie noch einklagen, der Schuldner kann keinen Einwand erheben. Diese Ansicht hat schon im franz. Recht vor der Geltung des c. c. geherrscht und wurde von Pothier vertreten. — Laurent, principes du droit civil ist zwar formell anderer Ansicht, in der Sache selbst stimmt er aber mit dem Reichsgericht überein; denn in Bd. 24 Nr. 508 (der 3. Brüsseler Ausgabe 1878) sagt er wörtlich: „Le cédant reste propriétaire de la créance à l'égard des tiers, le debiteur est un tiers" (Der Cedent bleibt Eigenthümer der Forderung rücksichtlich Dritter; der Schuldner ist ein Dritter.)

Zu beachten ist, daß nach Gemeinem Recht, Preußischem Landrecht und dem B. G. B. diejenige Ansicht gilt, welche das Reichsgericht in Bd. 11 S. 339 ausgesprochen hatte, aber wieder aufgab.

2. Wird der Cedent vor der formgerechten Denunziation der Cession in Konkurs erklärt, so gehört die cedirte Forderung nach Rheinischem Recht zur Konkursmasse des Cedenten; der Cessionar hat kein Recht. Urth. des Reichsgerichts in Bd. 14 S. 306. — Nach Gemeinem Recht, Preuß. Landrecht und dem B. G. B. gehört in einem solchen Falle auch ohne Bekanntmachung die cedirte Forderung dem Cessionar und nicht der Konkursmasse.

Hierzu kommt:

3. Im rhein.-franz. Rechtsgebiete konnte unbestritten bis zur formgerechten Denunziation der Cession ein Gläubiger des Cedenten die Forderung rechtswirksam pfänden, der pfändende Gläubiger ging dem Cedenten vor. Vergl. Laurent, principes du droit civil Bd. 24 Nr. 506. Eine Entscheidung des Reichsgerichts ist über diesen unbestrittenen Punkt zwar nicht ergangen, allein stillschweigend ist die Frage in der Entscheidung 2 in gleichem Sinne entschieden. — Nach Gemeinem Recht, Preuß. Landrecht und dem B. G. B. ist das Gegentheil der Fall; der Cessionar geht auch ohne Bekanntmachung der Cession dem pfändenden Gläubiger vor, falls nur die Cession vor der Pfändung erfolgt ist.

In Scherer, Kommentar zum B. G. B. Bd. II S. 312 Nr. 1 und 313 Nr. 7 sind diese Entscheidungen des Reichsgerichts mitgetheilt und besprochen.

4. Hat der Schuldner auf eine andere Weise als in der Form des Art. 1690 c. c. Kenntniß erlangt, so ist dies unerheblich. Vergl. Urth. des Reichsgerichts in Bd. 27 S. 317.

Im Rheinischen Rechtsgebiet können einer vor dem B. G. B. bethätigten Cession die unter 1—3 beregten Kräfte unmöglich in der Neujahrsnacht des neuen Jahrhunderts hinzugewachsen sein. Nach dem B. G. B. hat aber die Bekanntmachung (Denunziation) der Cession an den Schuldner keine einzige jener so einschneidenden Wirkungen, wie nach dem c. c.; was keine besonders erhebliche Wirkung hat, ist vom B. G. B. mit Recht an keine Form geknüpft. Nach rheinisch-franz. Recht hatte dagegen die Denunziation der Cession die 3 bezeichneten sehr einschneidenden Wirkungen; daher die Formvorschrift. Auch ist nicht einzusehen, wie die formlose Denunziation des B. G. B. im rheinischen Rechtsgebiet bez. der früheren Cession jene 3 obigen Wirkungen äußern soll, die sie nach dem B. G. B. überhaupt nicht hat. Es fehlt eine Gesetzesstelle, durch welche der formlosen Denunziation des B. G. B. bez. der früheren Cessionen stärkere Kräfte verliehen werden als sie nach dem B. G. B. überhaupt hat.

Hatte die Cession nach früherem Recht jene einschneidenden Wirkungen nicht, sondern erst die formgerechte Denunziation, so muß zur Herbeiführung jener 3 Wirkungen das frühere Recht

angewandt werden; es giebt kein anderes Mittel; — oder die Parteien müssen einen neuen Cessionsvertrag unter der Herrschaft des B. G. B. abschließen.

Wenn Habicht auf meine eigenen Ausführungen über Sommation (Einf. Ges. Nr. 213) verweist, so hat er den Schluß dieser Ausführungen übersehen auf S. 162. Bez. einer Sommation des franz. Rechts bleibt es bei der Formvorschrift des Art. 1139, weil sie in einem Falle nur den Namen mit der deutschen Mahnung gemeinsam hat. Vergl. die Ausführungen in Scherer, Einf. Ges. S. 256e.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 13. bis 24. Mai 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 66, 71.

Die sofortige Beschwerde ist nach § 71 C. P. O. (Abs. 2) gesetzlich zulässig, auch rechtsförmlich eingelegt, aber sachlich nicht begründet. Der Beitritt des Nebenintervenienten ist in formell rechtsgültiger Weise erfolgt; derselbe war befugt, auch ohne Mitwirkung des Bekl., das Rechtsmittel der Berufung selbstständig einzulegen und zu verfolgen (cfr. § 66 Abs. 2, § 67 C. P. O.). Anlangend aber die materiellen Voraussetzungen der Nebenintervention (C. P. O. § 66 Abs. 1) so ist ein rechtliches Interesse des Nebenintervenienten daran, daß in dem anhängigen Rechtsstreit der Bekl. S. obsiege, von dem O. L. G. aus rechtlich nicht zu beanstandenden Gründen als vorhanden angenommen worden. Ein solches Interesse ist glaubhaft gemacht (C. P. O. § 71 Abs. 1 S. 2), sofern der Bekl. durch die schon in I. J. erfolgte Streitverkündung für den Fall seines Unterliegens dem p. L. eine Rückgriffsklage in Aussicht gestellt hat und nach der von seinem Prozeßbevollmächtigten neuerdings dem Nebenintervenienten ertheilten Auskunft auch jetzt noch den Anspruch auf Schadloshaltung gegen den letzteren aufrecht erhält. Das B. G. hat überdies ausgeführt, daß und aus welchen Gründen der dem Nebenintervenienten seitens des Bekl. angedrohte Rückgriff — obschon die angebliche Zusicherung der „geschlossenen Bauweise“ für die veräußerte Gutsparzelle nur mündlich ertheilt worden sein soll —, zur Zeit nicht mit Sicherheit als völlig aussichtslos bezeichnet werden könne. VI. C. S. i. S. Simon c. Procop vom 10. Mai 1900, B Nr. 94/1900 VI.

2. §§ 86, 252.

Durch Urtheil des Landgerichts I zu Berlin vom 29. September 1899 ist der Bekl. zur Zahlung von 3 950 Mark nebst Zinsen und Kosten verurtheilt und seine Berufung gegen dieses Urtheil ist vom Kammergericht durch Urtheil vom 5. März 1900 zurückgewiesen. An demselben 5. März hat der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. unter Berufung auf C. P. O. §§ 241, 246 die Aussetzung des Verfahrens beantragt, weil der Bekl. seit dem Inkrafttreten des B. G. B. die Prozeßfähigkeit verloren habe. Das Kammergericht hat diesen Antrag zunächst durch Beschluß vom 12. März als unzulässig verworfen, weil er erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung, auf welche das B. U. ergangen war, gestellt sei. Das R. G. hat diese Ansicht mißbilligt und durch Beschluß vom 26. März (Bs. I 28/1900) auf Beschwerde des Prozeßbevollmächtigten den Beschluß des Kammergerichts aufgehoben und letzteres angewiesen, über den Antrag auf Aussetzung anderweitig zu entscheiden. Jetzt hat das Kammergericht den Antrag als unbegründet zurückgewiesen. Die hiergegen abermals eingelegte Beschwerde erscheint nach C. P. O. § 252 zulässig und auch begründet. Der Bekl. ist durch Beschluß des A. G. zu Baden vom 2. Juni 1893 wegen Verschwendung in Gemäßheit des Badischen Landrechts Satz 513 für mundtodt im ersten Grade erklärt und es ist ihm in der Person des Antiquars F. zu Baden ein Beistand bestellt worden. Nach der veränderten Fassung, die die erwähnte Gesetzesstelle durch § 146 des Badischen E. G. zu den Reichs-Justizgesetzen von 1879 erhalten hat, in Verbindung mit § 51 der C. P. O. (alt. Fass.) bedurfte der Bekl. zur Prozeßführung gleichwohl keines Beistandes, galt vielmehr im Allgemeinen als prozeßfähig. (Vergl. Barazetti, die Vormundschaft nach dem Code Napoléon und dem Badischen Landrecht S. 577). Auch ist vom Kammergerichte in dem B. U. angenommen worden, daß das der Klage zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nicht zu den Geschäften gehört, bei denen nach Satz 513 des Badischen Landrechts eine Mitwirkung des Beistandes erforderlich sei. Mit dem Inkrafttreten des B. G. B. hat sich aber die Rechtsstellung des Bekl. verändert. Nach Art. 156 Abs. 2 des E. G. zum B. G. B. steht derjenige, für welchen zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B nach den französischen oder badischen Gesetzen wegen Verschwendung die Bestellung eines Beistandes angeordnet ist, von dieser Zeit an einem nach den Vorschriften des B. G. B. wegen Verschwendung Entmündigten gleich. Aus den §§ 114, 106 und 107 des B. G. B. in Verbindung mit § 52 der C. P. O. (neuer Fassung) aber ergiebt sich, daß der wegen Verschwendung Entmündigte nicht prozeßfähig ist. Sonach folgt, daß der in den §§ 241 und 246 der C. P. O. vorgesehene Fall, daß eine Partei im Laufe des Verfahrens die Prozeßfähigkeit verliert, hier jedenfalls gegeben ist. Dies ist vom Kammergerichte an sich auch nicht verkannt, wie aus den Entscheidungsgründen zu dem B. U. erhellt. Wenn der Aussetzungsantrag des Prozeßbevollmächtigten gleichwohl zurückgewiesen ist, so gründet sich das darauf, daß der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. in der Berufungsverhandlung erklärt hatte, der frühere Beistand F. sei dem Bekl. nach dem 1. Januar 1900 zum Vormunde bestellt, und er, der Prozeßbevollmächtigte, trete nunmehr namens dieses gesetzlichen Vertreters auf. Die Gründe des angefochtenen Beschlusses führen aus, nach Eintritt eines der im § 246 der C. P. O. bezeichneten Ereignisse habe der Prozeßbevollmächtigte die Wahl, entweder den Prozeß ohne weiteres fortzuführen oder die Aussetzung des Verfahrens zu beantragen. Habe er einmal gewählt, so sei damit die Sache erledigt. Habe er sich in Sonderheit, ohne von seinem Rechte auf Aussetzung Gebrauch zu machen, auf eine sachliche Verhandlung eingelassen und damit zu erkennen gegeben, daß er auch nach der eingetretenen Veränderung zur Vertretung der Partei bereit und ermächtigt sei, so müsse damit das Recht auf Aussetzung als erledigt angesehen werden. Namentlich aber müsse das in einem Falle wie dem vorliegenden gelten, wo der Prozeßbevollmächtigte bereits aus-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

drücklich für den neuen gesetzlichen Vertreter der Partei aufgetreten und vom Gerichte als solcher zugelassen worden sei. Diese Ausführung kann nicht für richtig erachtet werden. Nach C. P. O. § 86 wird die Prozeßvollmacht weder durch den Tod des Vollmachtgebers, noch durch eine Veränderung in Betreff seiner Prozeßfähigkeit oder seiner gesetzlichen Vertretung aufgehoben. Der Prozeßbevollmächtigte ist daher in den Fällen der §§ 241, 246 formell immer in der Lage, den Prozeß ohne Rücksicht auf die stattgehabte Veränderung fortzuführen. Das Gesetz giebt ihm aber das Recht, eine Aussetzung des Verfahrens zu beantragen. Daß dies Recht nur ausgeübt werden könne, wenn eine Fortführung des Prozesses trotz der stattgehabten Veränderung nicht bereits stattgefunden hat, daß also eine solche Fortführung das Aussetzungsrecht beseitige, dafür ergiebt sich aus dem Gesetze nichts. Es würde auch mit dem Zwecke der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen kaum vereinbar sein, eine solche Grenze zu statuiren. Das Gesetz will dem Prozeßbevollmächtigten die Möglichkeit offen halten, Prozeßhandlungen, die ihm dringlich und unbedenklich erscheinen, trotz der Veränderung vornehmen zu können, ohne eine Beanstandung seiner Legitimation befürchten zu müssen. Kann er aber von dieser formalen Möglichkeit nur Gebrauch machen, wenn er dabei Gefahr läuft, den Prozeß ohne neue Vollmacht und neue Instruktion zu Ende führen zu müssen, so würde das, was das Gesetz mit der einen Hand gewähren will, mit der andern wieder genommen werden. Eine verständige und gewissenhafte Wahrnehmung der Parteiinteressen kann es denn auch recht wohl bedingen, daß der Prozeß einstweilen fortgeführt wird und von dem Aussetzungsrechte erst in einem geeigneten Zeitpunkte, wie z. B. hier nach der Beendigung einer Instanz, Gebrauch gemacht wird. Da die sofortige Zwangswahl, vor die das Kammergericht den Prozeßbevollmächtigten stellen will, dem Gesetze fremd ist, kann es auch keinen Unterschied begründen, ob die eingetretene Veränderung in der Rechtsstellung der Partei dem Gerichte schon vor dem Aussetzungsantrage bekannt geworden ist oder nicht und ob die einstweilige Fortführung des Prozesses auf den alten Namen oder schon auf den neuen Namen erfolgt ist. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß mit der Beschwerdeschrift nachgewiesen ist, daß der Antiquar F. dem Bekl. erst am 28. März 1900 zum Vormunde bestellt ist, woraus sich ergiebt, daß der Bekl. zur Zeit der Berufungsverhandlung noch ohne Vormund war. I. C. S. i. S. Aufrecht c. Burckardt vom 9. Mai 1900, B Nr. 39/1900 I.

3. §§ 121, 130.

Der klägerische Prozeßbevollmächtigte I. J., Rechtsanwalt N., hat auf Grund eines vollstreckbaren Urtheils Namens seines Auftraggebers ein schriftliches Gesuch um Feststellung der von dem Bekl. zu erstattenden Prozeßkosten im Betrage von 124,80 Mark bei dem Gerichte I. J. angebracht. Dieses Gesuch war mit einer facsimilirten Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten versehen. Aus diesem Grunde wurde das Gesuch durch Beschluß vom 18./26. September 1899 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß hat der erwähnte klägerische Prozeßbevollmächtigte Namens seines Auftraggebers bei dem L. G. Beschwerde eingelegt durch Einreichung einer Beschwerdeschrift vom 9./10. Oktober 1899, welche ebenfalls mit einer facsimilirten Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten versehen war. Diese Beschwerde wurde durch den angefochtenen Beschluß als unzulässig verworfen, weil die Unterschrift einer Beschwerdeschrift handschriftlich und nicht durch Facsimile zu erfolgen habe. Die gegen diesen Beschluß bei dem O. L. G. Namens des Kl. durch Einreichung einer Beschwerdeschrift, welche von einem bei diesem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalte handschriftlich unterzeichnet ist, eingelegte weitere Beschwerde ist zwar zulässig, da ein neuer und selbständiger Beschwerdegrund im Sinne des § 568 Abs. 2 der C. P. O. durch die als unzulässig erfolgte Verwerfung der Beschwerde gegeben ist und da bei Zurückweisung eines Kostenfestsetzungsgesuchs die einfache Beschwerde stattfindet (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 (Nr. 121), daher auch die weitere Beschwerde als solche erscheint. Dagegen kann diese weitere Beschwerde für begründet nicht erachtet werden. Bei Beurtheilung der Sache geht das Gericht mit Recht in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 Nr. 87 S. 375/9 von dem Satze aus, daß ebenso wie bei den der Partei zuzustellenden Klage- und Rechtsmittelschriften (ungeachtet der bloß instruktionellen Fassung des § 121 Ziffer 6 a. F. — § 130 Ziffer 6 n. F. — der C. P. O.) auch bei den Beschwerdeschriften, durch welche eine Prozeßhandlung gegenüber dem Gerichte vollzogen wird, die Unterschrift ein nothwendiges Erforderniß ihrer Rechtswirksamkeit ist. Die weitere Frage, ob die Unterschrift handschriftlich zu erfolgen hat oder durch ein Facsimile ersetzt werden kann, ist aber in dem ersteren Sinne zu entscheiden. Eingehend begründet. III. C. S. i. S. Heinze c. Bosch vom 4. Mai 1900, B Nr. 73/1900 III.

4. § 234.

Das B. G. hat einen Wiedereinsetzungsgrund im Sinne des § 234 (bisher 212) C. P. O. ohne Rechtsirrthum verneint. Es verkennt nicht, daß die Detention in einer Strafanstalt, wenn durch dieselbe die Einlegung des Rechtsmittels unmöglich gemacht wird, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründen kann. Es nimmt aber aus zutreffenden Gründen an, daß, wenn auch, wie die Bekl. behauptet, der Strafanstaltsdirektor am 22. Juli 1899, dem Tage nach der Zustellung des Versäumnißurtheils, mit der beklagterseits behaupteten Begründung der Bekl. eine Unterredung mit ihrem Ehemanne abgeschlagen hat, er damit doch nicht die Einlegung des Einspruchs gegen das Versäumnißurtheil unmöglich gemacht hat. Denn abgesehen von den vom B. G. hervorgehobenen Gründen war die Bekl. gemäß § 57 Abs. 2 der bisherigen C. P. O. (vergl. jetzt § 52 Abs. 2) in der Lage, auch ohne Mitwirkung ihres Ehemanns den Einspruch einlegen zu lassen. Ein unabwendbarer Zufall ist somit nicht gegeben. Nun ist allerdings weiter von der Revision geltend gemacht, daß der Anstaltsdirektor die Bekl. über das Rechtsmittel des Einspruchs nicht belehrt und ihr die unrichtige Auskunft ertheilt habe, daß gegen das Urtheil nichts zu machen sei, da sie auf Grund des rechtskräftigen Strafurtheils dem klagenden Vereine hafte. Angesichts dieser Auskunft habe die rechtsunkundige Bekl. den Einspruch unterlassen müssen. Allein daß das landgerichtliche Versäumnißurtheil formell nicht unanfechtbar war, das wußte Bekl., denn sie verlangte ja die Unterredung mit ihrem Ehemann gerade zum Zweck der Rücksprache über das etwa einzulegende Rechtsmittel. Wenn sodann die Auskunft auch dahin zu verstehen sein sollte, daß das Strafurtheil den Civilrichter binde, also thatsächlich unrichtig war, so würde doch nur ein irriger Rath

vorliegen, welcher die Versäumung des Rechtsmittels als eine unverschuldete erscheinen ließe; der Mangel eines Verschuldens ist aber, wie auch das B. G. an der Hand der diesseitigen Rechtsprechung hervorhebt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 390) nicht gleichbedeutend mit einem unabwendbaren Zufall. III. C. S. i. S. Stegemann c. Feuerversicherungsverein zu Rostock vom 24. April 1900, Nr. 85/1900 III.

5. § 304.

Nach dem Protokoll vom 15. April 1897 haben die Parteien beantragt, die Verhandlung auf den Grund des Anspruchs zu beschränken, und hat das L. G. dies beschlossen. Hiernach und da in den Entscheidungsgründen des an demselben Tage verkündeten „Zwischenurtheils“ am Schluß ausdrücklich ausgesprochen wird, daß die in diesem Zwischenurtheil getroffene Feststellung „angemessen gemäß § 276 der C. P. O. durch Vorabentscheidung auszusprechen“ gewesen sei, kann kein Zweifel daran bestehen, daß das L. G. ein Zwischenurtheil nach diesem § 276 (alter Fassung) hat erlassen wollen, das in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen ist. So hat auch das B. G. die Sache angesehen; denn sonst würde es die Berufung als unzulässig verworfen haben, während es sie jetzt sachlich geprüft und als unbegründet zurückgewiesen hat. Da nun einmal das L. G. ein Zwischenurtheil nach § 276 erlassen hatte, war auch in der That nach den wiederholten Entscheidungen des R. G., vergl. z. B. Entsch. Bd. 39 Nr. 98 S. 391, Bd. 42 Nr. 81 S. 350, die Berufung gegen dasselbe zulässig, aber mit Recht macht die Revision geltend, daß das B. G., bevor es auf die Sache selbst einging, zu prüfen gehabt hätte, ob das Urtheil prozeßrechtlich erlassen werden durfte, und daß es zur Verneinung dieser Frage mithin aus diesem prozessualen Grunde zur Zurückweisung der Berufung hätte gelangen müssen. Der § 276 (jetzt 304) der C. P. O. gestattet nur, über den Grund eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs mit der Wirkung eines Endurtheils vorab zu entscheiden. Das ist hier nicht geschehen, es ist nur festgestellt worden, daß der Bergbaubetrieb der Bekl. die Ursache der Wasserentziehung in den Brunnen und Bohrlöchern der Kl. sei. Wohl dient diese Feststellung zur Vorbereitung der Entscheidung über den Grund des Anspruchs, enthält aber keineswegs schon selbst eine solche Entscheidung, denn Grund des Anspruchs ist der behauptete widerrechtliche Eingriff der Bekl. in das Eigenthumsrecht der Kl. und darüber besagt die Feststellung des L. G. nichts. Diese enthält nichts weiter als die Entscheidung über ein einzelnes Angriffsmittel der Kl., die allerdings in Form eines Zwischenurtheils, aber nur eines Zwischenurtheils nach § 275 (jetzt 303) der C. P. O. hätte abgegeben werden dürfen. Es kommt noch hinzu, daß nach den oben im Thatbestand wiedergegebenen Klaganträgen ein Anspruch, der nach Grund und Betrag streitig wäre, wie der § 276 (304) voraussetzt, von den Kl. zu 1 und 3 überhaupt nicht und von den übrigen Kl. nicht in erster Linie erhoben worden ist, sondern daß sie die Wiederverschaffung des entzogenen Wassers verlangen und daneben eine Geldentschädigung für die Vergangenheit. Erst in zweiter Linie beschränken sich die Kl. 2 und 4—18 auf eine Forderung von Schadensersatz in Geld. Das Zwischenurtheil des L. G. enthält nun aber keine Entscheidung über den Hauptanspruch auf Wiederverschaffung des Wassers und läßt demnach nicht erkennen, ob etwa dieser und damit auch der Nebenanspruch auf eine Geldentschädigung für die Vergangenheit als gerechtfertigt anerkannt, oder ob derselbe aberkannt und (den Kl. 2, 4—18) die eventuell geforderte Geldentschädigung dem Grunde nach zugesprochen werden sollte. Es ergab sich daraus die Folge, daß beide Urtheile aufgehoben und die Sache in die I. J. zurückverwiesen werden mußte. V. C. S. i. S. Aktien-Gesellschaft Hibernia c. Brinkmann u. Gen. vom 9. Mai 1900, Nr. 60/1900 V.

6. § 337.

Die Beschwerde konnte nicht für begründet erachtet werden. Das R. G. hat allerdings in dem vom Beschwerdeführer angerufenen Beschlusse vom 7. März 1899 (B. R. II Nr. 53/99) ausgesprochen, wenn eine Partei im Termin nicht erschienen sei oder nicht verhandle, der Gegner aber daraufhin ein Versäumnißurtheil beantrage, dürfe das Gericht, sofern nicht § 302 (jetzt 337) der C. P. O. zutreffe, den Anspruch der erschienenen Partei auf Erlaß eines Versäumnißurtheils nicht dadurch vereiteln, daß es die Verhandlung von Amtswegen vertage. Auch ist an dieser Auffassung festzuhalten. Im vorliegenden Falle hat aber das O. L. G. nicht gegen die erwähnten Grundsätze verstoßen. Eine Versäumung des Termins seitens des Bekl. lag nicht vor; vielmehr ist dessen Prozeßbevollmächtigter erschienen und hat die Verlegung des Termins beantragt. Diesem Antrage hat das O. L. G. entsprochen. Dazu war es nach § 227 (bisher 205) Abs. 2 der C. P. O. unzweifelhaft befugt. II. C. S. i. S. Eberlin c. Stadelbauer vom 11. Mai 1900, B Nr. 56/1900 II.

7. §§ 402 ff.

Die Antretung eines Sachverständigenbeweises wird allerdings erst dadurch abgeschlossen und fertig, daß die Besichtigungsobjekte, über deren Beschaffenheit ein Gutachten abgegeben werden soll, vorgelegt oder zugänglich gemacht werden. Geschieht dies nicht, so muß der Antrag als unausführbar zurückgewiesen werden. Wenn der Beweisführer nach der Anordnung des Beweises erklärt, daß er die Untersuchung der Waare ablehne, so nimmt er damit sein Beweiserbieten zurück. Daß eine solche Erklärung ebensogut stillschweigend erfolgen, in einer bestimmten Handlungsweise zum Ausdruck kommen kann, versteht sich von selber. Die thatsächliche Vereitelung der Beweisaufnahme steht rechtlich dem Rücktritt vom Beweisantrage gleich. Sind die Umstände der Art gelagert, dann ergeben sich die rechtlichen Konsequenzen ohne Weiteres. Der geschuldete Nachweis ist nicht erbracht, und die Thatsache, um die es sich handelt, gilt als unwahr. Es hat aber die Hinderung des Sachverständigen bei der Vornahme seiner Arbeit nicht immer und nothwendig diese Bedeutung. Die beweispflichtige Partei kann die Untersuchung auch nur vorläufig hintertrieben haben, ohne darum auf die Beweisführnng verzichten zu wollen oder ohne sie praktisch überhaupt unmöglich zu machen. So liegt die Sache hier. Von welchen Motiven sich der Kl. hat leiten lassen, als er dem Sachverständigen die Thür wies, ist nicht in bestimmter Weise festgestellt worden. Selbst wenn er aber einen Versuch gemacht haben sollte, den ernannten Sachverständigen durch wörtliche oder thätliche Beleidigung zur Niederlegung seines Amts zu veranlassen, so würde andrerseits doch erwogen werden müssen, daß er ihn nachträglich sowohl um Verzeihung wie um

die Erstattung eines Gutachtens gebeten hat. Sein Beweisanerbieten war also weder zurückgenommen noch unausführbar. Er hat die Beweisaufnahme nicht verhindert, sondern verschleppt. Es fehlt darum aber auch an jeder gesetzlichen Handhabe, ihn seines Beweises für verlustig zu erklären. Er hat sich nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils in unverantwortlicher Weise benommen und eine gerichtliche Strafe verwirkt. Der Sachverständige hatte aber keinen zulänglichen Anlaß, sich ohne Weiteres der Erfüllung seiner Aufgabe zu entziehen. Er konnte das Gesetz gegen seinen Beleidiger anrufen und, fürchtete er eine Wiederholung der unliebsamen Auftritte, gleichzeitig fordern, daß er bei der Vornahme seiner Untersuchung wirksam geschützt werde. Daß es dem Gericht aber an Mitteln nicht fehlte, ihm solchen Schutz zu gewähren, liegt am Tage. Ganz abgesehen von der denkbaren Unterstützung des Gerichtsvollziehers oder der polizeilichen Vollzugsorgane, genügte es ohne Zweifel schon, wenn der Besichtigungstermin unter der Leitung eines Gerichtsmitglieds abgehalten wurde. Das B. G. hatte freie Hand in der Auswahl der zulässigen Maßregeln, die zur Herbeiführung eines geordneten Verfahrens geeignet erschienen. Es findet sich aber nirgends der Rechtssatz ausgesprochen oder vorausgesetzt, daß eine Partei, die sich gegen das Gericht oder dessen Gehülfen verfehlt, hierfür mit dem Verlust ihres Rechts bestraft werden soll. Es durfte daher die unerledigte Beweisanordnung, auf deren Erledigung der Beweisführer nicht verzichtet hatte und deren Erledigung möglich war, nicht einfach als zu dessen Ungunsten erledigt betrachtet werden. I. C. S. i. S. Khérian c. Hazan vom 28. April 1900, Nr. 72/1900 I.

8. § 522.

In dem Urtheil I. J. ist die Kl. mit ihrer Klage, der Bekl. mit seiner Widerklage abgewiesen, gegen dieses Urtheil aber zunächst nur von der Kl. die Berufung eingelegt und erst in der Berufungsverhandlung, nach Ablauf der Berufungsfrist, vom Bekl. die Anschlußberufung erklärt worden. Das B. G. hat in dem angefochtenen Theilurtheil die Anschlußberufung als unzulässig verworfen. Mit Recht bezeichnet die Revision des Bekl. diese Entscheidung als rechtsirrthümlich. — Eingehend begründet. III. C. S. i. S. Bartels c. Bartels vom 4. Mai 1900, Nr. 53/1900 III.

9. § 538.

Das Bedenken des Bekl. gegen die erfolgte Zurückverweisung der Sache in die I. J., daraus hergenommen, daß die Widerklage weder abgewiesen noch zum Gegenstande eines Zwischenurtheils gemacht sei, ist nicht begründet. Nach Art. I des E. G. vom 17. Mai 1898 (R. Ges. Bl. S. 332) ist die C. P. O. mit den erhaltenen Aenderungen gleichzeitig mit dem B. G. B., also am 1. Januar 1900 (E. G. zum B. G. B. vom 18. August 1896 Art. 1), in Kraft getreten. In dem E. G. vom 17. Mai 1898 ist von weiteren Uebergangsbestimmungen als den in den Art. VIII und IX enthaltenen, die hier nicht in Frage kommen, abgesehen. „Da das Civilprozeßverfahren — so heißt es in der Begründung — einer grundsätzlichen Umgestaltung nicht unterzogen wird, so können die Vorschriften des Entwurfs im Allgemeinen auf die beim Inkrafttreten des Gesetzes anhängigen Rechtsstreitigkeiten ohne Weiteres Anwendung finden.“ Das B. G., welches auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1900 erkannt hat, hat hiernach mit Recht die neue letzte Bestimmung im § 538 Nr. 3 — „oder die Klage abgewiesen ist“ — zur Anwendung gebracht und die Sache an das Gericht I. J. zurückverwiesen, damit „über den ganzen Prozeßstoff zunächst in I. J. entschieden“ wird (vergl. Begründung des § 500 des Entwurfs eines Gesetzes betr. Aenderung der C. P. O.). Bekl. nimmt Anstoß daran, daß die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz auch bezüglich der Widerklage ausgesprochen ist, weil nicht auch die Widerklage abgewiesen sei. Wenn aber, wie hier, der Erfolg der Widerklage davon abhängt, zu welchem Betrage der Klageanspruch für gerechtfertigt erachtet werden wird, so ist die Zurückverweisung der Sache zur Entscheidung über die Widerklage die nothwendige Folge der Zurückverweisung der Sache zur Entscheidung über die Klage. Oder sollte etwa die Sache zur Entscheidung über die Widerklage bei dem B. G. anhängig bleiben, damit später, nachdem in I. J. über die Klage erkannt sein wird, vom B. G. über die Widerklage entschieden werde? Das würde, abgesehen von der großen Unzweckmäßigkeit, nicht der Absicht des Gesetzes entsprechen, wonach, wie schon bemerkt, über den ganzen Prozeßstoff zunächst in der I. J. entschieden werden soll. V. C. S. i. S. Riegner c. Gehlig vom 5. Mai 1900, Nr. 55/1900 V.

10. § 567.

Die Beschwerde erschien in Betreff der Summe nach § 12 der R. A. G. O. verglichen mit § 567 Abs. 2 und § 568 Abs. 3 der C. P. O. als zulässig, da mit ihr die Erhöhung der Werthfestsetzung von 10 000 Mark auf 66 750 Mark angestrebt wird, die Differenz einer einzelnen Anwaltsgebühr nach dem einen oder dem andern dieser Beträge sich schon auf 107 Mark beläuft, und hier der Beschwerdeführer nach den Akten die Gebühr sogar $3\frac{1}{2}$ Mal, als Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- und Vergleichsgebühr, verdient hat, mithin sein Interesse sich auf 374,50 Mark stellt. VI. C. S. i. S. Klein c. Sörensen vom 10. Mai 1900, B Nr. 91/1900 VI.

11. § 620.

Nach § 620 der C. P. O. in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898 ist zwar das Prozeßgericht, wenn der Kl. die Aussetzung des Verfahrens über eine Scheidungsklage beantragt, gehindert, auf Scheidung zu erkennen, bevor die Aussetzung stattgefunden hat. Aber der Kl. hat, wie schon diese Fassung zeigt, kein Recht darauf, daß sofort diesem Antrage stattgegeben, oder auch nur eine Entscheidung über ihn abgegeben werde. Der Antrag bildet nur ein formales Hinderniß für die Abgabe eines Scheidungsurtheils und ist — wie die Entstehungsgeschichte und namentlich die Motive und der Kommissionsbericht ergeben — nur im Interesse der Aufrechthaltung der Ehe zugelassen. Weiter ausgeführt. III. C. S. i. S. Drüge c. Drüge vom 11. Mai 1900, B Nr. 79/1900 III.

12. § 613.

Der für die Kl. in der Revisionsinstanz aufgetretene Anwalt hat sich außer Stande erklärt, sofort eine von der Kl. vollzogene Prozeßvollmacht vorzulegen; nach Lage der Sache ist es unbedenklich erschienen, davon Abstand zu nehmen, die Beibringung und Vorlegung einer solchen noch zu erfordern. Die Kl. hat in einem von ihr eigenhändig unterschriebenen, bei dem R. G. eingereichten Gesuche gebeten, ihr das Armenrecht für die

Revisionsinstanz zu bewilligen und ihr einen bei dem R. G. zugelassenen Anwalt beizuordnen. In dem Gesuche hat sie angegeben, sie wolle Revision einlegen mit dem Antrage, unter Aufhebung des zweitinstanzlichen Urtheils nach dem Klagantrage, eventuell wenigstens auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu erkennen. Auf dieses Gesuch hin ist ihr der Anwalt, der in der mündlichen Verhandlung für sie aufgetreten ist, als Vertreter für die Revisionsinstanz beigeordnet worden. Bei diesem Sachstande ist die Gewißheit, die gemäß § 613 der C. P. O. durch Vorlegung der Prozeßvollmacht gewonnen werden soll, daß nämlich die Klagpartei wirklich Auftrag zu den für sie gestellten Anträgen gegeben hat, unbedenklich als bereits erbracht anzusehen. VI. C. S. i. S. Riedl c. Riedl vom 30. April 1900, Nr. 24/1900 VI.

Zur Konkursordnung.

13. § 46.

Das B. G. hat gleich dem I. R. die Abrechnung des Theilbetrages zu 10 510,98 Mark der Anzahlung von der, der Kl. gebührenden, Werthsersatzforderung zugelassen, indem es, gestützt auf § 21/26, 48/55 Ziff. 1 R. K. O., der Kl. nicht gestattete, gegen jene 10 510,98 Mark mit der von ihr geltend gemachten Schadensersatzforderung zu angeblich 10 649,17 Mark aufzurechnen. Nur gegen diese Entscheidung richtet die Rkl. ihren Angriff. Sie giebt zu, daß weiterer Streit namentlich betreffs des von ihr in zweiter Reihe nach § 38/46 R. K. O. gestellten, vom B. R. als ungünstiger für sie erklärten Antrags auf Verurtheilung der Bekl. zur Herauszahlung der vereinnahmten Holzerlöse sammt Zinsen nicht mehr bestehe. Dagegen ist sie der Meinung, daß ihre Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung des Holzkaufvertrages durch den Konkursverwalter der auf Rückzahlung der 10 510,98 Mark gehenden Forderung der Bekl. im Augenblicke deren Entstehung gegenüber gestanden und sie vernichtet habe, weshalb für Anwendung der Grundsätze über Aufrechnung überhaupt kein Raum sei. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Goldhaber c. Patzer vom 9. Mai 1900, Nr. 59/1900 V.

Zum Gerichtskostengesetz.

14. §§ 8, 18, 33.

Der Bekl. hatte gegenüber einer von der Kl. gegen ihn im Wechselprozeß bei dem L. G. in Naumburg a. S. erhobenen Wechselklage die prozeßhindernde Einrede der Rechtshängigkeit vorgebracht und sie darauf gestützt, daß er gegen die Kl. bei dem L. G. in Gera Klage auf Herausgabe des fraglichen Wechsels erhoben habe. Nachdem die Einrede auf Grund materieller Prüfung sowohl vom L. G. in Naumburg wie vom O. L. G. daselbst als unbegründet verworfen und Bekl. durch die Urtheile beider Gerichte vom 19. März und 13. Juni 1898 unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte rechtskräftig zur Zahlung der eingeklagten Wechselsumme verurtheilt worden war, stellte die Kl. in dem anhängig gebliebenen Nachverfahren, dessen Fortsetzung von ihr betrieben wurde, den Antrag, das Urtheil des L. G. in Naumburg vom 19. März 1898 vorbehaltlos aufrechtzuerhalten, während der Bekl. Zurückweisung dieses Antrages beantragte. Das genannte L. G. erkannte durch Urtheil vom 26. November 1898 dem klägerischen Antrage gemäß. Die dagegen vom Bekl. eingelegte Berufung ist durch Urtheil des O. L. G. in Naumburg vom 13. Februar 1899 und die Revision des Bekl. durch Urtheil des R. G. vom 5. Dezember 1899 zurückgewiesen worden. Das L. G. ließ es dahingestellt, ob die Einrede im Nachverfahren noch zuzulassen sei, nachdem über sie bereits im Wechselprozeß eine sachliche Entscheidung ergangen war, verwarf sie aber auf Grund erneuter materieller Prüfung. Im Gegensatz hierzu gründete das O. L. G. seine die Berufung zurückweisende Entscheidung darauf, daß dem nochmaligen Vorbringen der Einrede die Gegeneinrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehe. Das R. G. endlich prüfte, ohne auf die Frage der Rechtskraft einzugehen, die erhobene Einrede ebenfalls nach materiellen Gesichtspunkten und gelangte auf diesem Wege zur Zurückweisung der Revision. Sowohl bei der Einforderung des Kostenvorschusses wie demnächst bei Aufstellung der Kostenrechnung über die in der Revisionsinstanz erwachsenen Gerichtskosten ist die Gerichtsschreiberei des R. G. davon ausgegangen, daß für die Verhandlung und Entscheidung der Sache die volle Gebühr im Sinne der §§ 8, 18 des G. K. G. in Ansatz zu bringen sei. Hiergegen hat der Bekl. Erinnerung gemäß § 4 dieses Gesetzes erhoben und geltend gemacht, es sei nur über eine prozeßhindernde Einrede entschieden und demzufolge nach § 26 Ziffer 1 ebenda nur die halbe Gebühr zu berechnen. Die Erinnerung muß als begründet anerkannt werden. Allerdings hat die in Bezug genommene Kostenvorschrift, wie ihr Wortlaut und die Motive des Gesetzentwurfs ergeben, zunächst den Fall im Auge, daß die prozeßhindernde Einrede vor der Verhandlung zur Hauptsache erhoben und durch das über sie ergehende Urtheil zur Erledigung gebracht wird. Die Verhandlung und Entscheidung ist in diesem Falle mit einer geringeren Gebühr belastet, weil ein Eingehen auf den erhobenen Anspruch selbst nicht stattfindet, die Thätigkeit des Gerichts also keine so umfassende ist, wie bei einer materiellen Erledigung des Rechtsstreits. Dieser Gesichtspunkt trifft nun freilich nicht zu, wenn im Urkunden- und Wechselprozeß die Ausführung der Parteirechte in Betreff einer prozeßhindernden Einrede dem Nachverfahren vorbehalten wird. Denn alsdann gelangt die Einrede erst zur Verhandlung und Entscheidung, nachdem bereits über den Hauptanspruch materiell entschieden worden ist. Nach § 33 des G. K. G. gilt indessen das ordentliche Verfahren, welches nach der Abstandnahme vom Urkunden- oder Wechselprozeß sowie nach dem mit Vorbehalt in demselben erlassenen Urtheil anhängig bleibt, für die Gebührenberechnung als besonderer Rechtsstreit. Daraus folgt, daß auch in einem solchen Falle, an den der Gesetzgeber bei Erlaß der Vorschrift des § 26 Ziffer 1 anscheinend nicht gedacht hat, die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen, d. h., daß es sich um einen Akt handelt, der ausschließlich eine prozeßhindernde Einrede betrifft. Die zu erhebenden Gebühren für das Nachverfahren sind daher unter den angegebenen Umständen gleichfalls nur in Höhe von fünf Zehntheilen in Ansatz zu bringen. VII. C. S. i. S. Hundertmark c. Gebrüder Buschendorf vom 8. Mai 1900, Nr. 399/99 VII.

II. Das Wechselrecht.

15. Art. 36.

Wenngleich die Legitimation der Kl. als Wechselgläubigerin bei dem vorhergehenden Blanko-Indossament ausschließlich durch ihr auf dem Wechsel befindliches Indossament geführt werden kann, so steht doch der Umstand, daß einer der Mitunterzeichner

dieses Indossaments rechtlich zur Mitunterzeichnung nicht befugt war, ihrer Legitimation nicht im Wege, wenn nur das Indossament sich als ein formell ordnungsmäßiges darstellt. Mängel des Indossaments, welche in dessen äußerer Form nicht erkennbar sind, schließen die Legitimation des Wechselinhabers nicht aus. Ein offensichtlicher, aus der bloßen äußern Form des Indossaments erkennbarer Mangel liegt aber hier nicht vor. Das Indossament der klagenden Genossenschaft trägt zwei Unterschriften, von denen die eine sich als die eines Vorstandsmitgliedes, die andere durch die davor gesetzten Buchstaben i. V. (in Vollmacht) als die eines Bevollmächtigten darstellt. Ob die Vollmacht dieses zweiten Unterzeichners ihn ermächtigte, namens der Genossenschaft Wechsel mit zu indossiren, oder nicht, ist aus dem Indossament selbst nicht zu ersehen. Der § 40, jetzt § 42 des Genossenschaftsgesetzes, läßt aber zu, daß die Genossenschaft einen Bevollmächtigten zum Indossiren von Wechseln innerhalb ihres Geschäftsbetriebes bestellen kann. Das Indossament der Volksbank zeigt also eine gesetzmäßig zulässige Form und ist deshalb geeignet, die Legitimation der Volksbank als Wechselgläubigerin zu erbringen. Dem in Anspruch genommenen Acceptanten steht es nicht zu, diese Legitimation aus einer den innern Verhältnissen der Genossenschaft entnommenen, aber aus dem Inhalte des Wechsels selbst sich nicht ergebenden Grunde zu bemängeln. Vergl. Entsch. des R. O. H G. Bd. 16 S. 365/366, Bd. 23 S. 356, Thöl, Wechselrecht 3. Aufl. S. 505, 512, Rehbein, Wechselordnung 5. Aufl. S. 65, Bernstein, Wechselordnung S. 181, A. M. Staub, Wechselordnung Art. 36 § 24. I. C. S. i. S. Schmidt c. Volksbank zu Münster i. W. vom 21. April 1900, Nr. 55/1900 I.

III. Das Handelsrecht.

16. § 347.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Dieselbe rügt Verletzung des Art. 282 (jetzt § 347) des H. G. B. und ungenügende Feststellung, daß der Bekl. bezüglich des mit dem Kl. abgeschlossenen Vertrages die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes außer Acht gelassen habe, sowie daß der Fabrikant K., an den der Bekl. das vom Kl. empfangene Waarenlager verkauft hat, zahlungsunfähig gewesen sei und der Bekl. hiervon Kenntniß gehabt habe. Diese Rügen erscheinen nicht begründet. Was die behauptete Verletzung des Art. 282 H. G. B. betrifft, so muß es zunächst allerdings als ein Mangel der Urtheilsbegründung bezeichnet werden, daß dieselbe keine Gesetzesstelle anführt, auf welche die Schadensersatzpflicht des Bekl. und die Entscheidung überhaupt gestützt ist. Wenn das O. L. G. ein zwischen Kl. und Bekl. bestehendes Kommissionsverhältniß — Art. 360 H. G. B. — annahm, so war der Bekl. nach Art. 361 daselbst verpflichtet, das Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes im Interesse des Kommittenten auszuführen, und bei Nichterfüllung dieser Pflicht nach Art. 362 daselbst verbunden, dem Kl. Schadensersatz zu leisten. Bei dieser Annahme hatte das O. L. G. lediglich die Vorschriften des H. G. B. anzuwenden, wobei dann für die Festsetzung der Höhe des Schadens der § 260 (287) C. P. O maßgebend blieb. Man kann nun aus dem Passus der Gründe: „Hieraus sowie aus der Bestimmung des § 7 des Vertrages ergiebt sich, daß Bekl. allerdings berechtigt war, die Waaren in eigenem Namen zu verkaufen“ entnehmen, daß das O. L. G. ein Kommissionsverhältniß hat feststellen wollen. Jedoch ist das mit Rücksicht auf den übrigen Inhalt der Gründe nicht zweifellos. Aber auch bei der Annahme, daß ein Kommissionsverhältniß nicht genügend festgestellt sei, muß die Entscheidung bei den im Uebrigen festgestellten Thatsachen für gerechtfertigt erachtet werden, wenn auch zum Theil auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen. Wenn man nämlich mit dem I. R. den Bekl. nur als Verkaufsagenten des Kl. charakterisirt, so muß seine Verpflichtung zur Sorgfalt und zu Schadensersatz aus dem Bürgerlichen Rechte entnommen werden, da das frühere H. G. B., welchem der in Rede stehende Rechtsfall unterworfen ist, im Gegensatze zum neuen H. G. B. (§§ 84—92) keine Bestimmungen über die Pflichten eines Handelsagenten hatte. Der Art. 282 H. G. B. setzt voraus, daß die Verpflichtung zur Sorgfalt bereits begründet ist, sowie auch der Art. 283 daselbst davon ausgeht, daß die Berechtigung, Schadensersatz zu fordern nach anderen gesetzlichen Bestimmungen, eventuell nach dem Bürgerlichen Rechte feststeht. Mag nun auf den vorliegenden Vertrag nach dem Wohnsitze des Kl. das französische Recht oder nach dem Wohnsitze des Bekl. das Pr. A. L. R. für anwendbar gehalten werden, so würden nach beiden Rechten — c. c. Art. 1134/5, 1147 und 1992, A. L. R. §§ 277/8 Thl. I Tit. 5 und §§ 55/56 Thl. I Tit. 13 — der Bekl. zur Sorgfalt und bei Nichtanwendung derselben zu Schadensersatz verpflichtet erscheinen. Eine Verletzung des Art. 282 H. G. B. liegt in keinem Falle vor. II. C. S. i. S. Wertheimer c. Kort vom 8. Mai 1900, Nr. 38/1900 II.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

17. Konkurrenzverbot. Verpflichtung Minderjähriger.

Das B. G. erwägt, daß der § 5 des Vertrages allerdings ein nach Ort und Zeit unbeschränktes Konkurrenzverbot in sich schließe. Da sich dieses jedoch nur auf die Herstellung des sogenannten Stonsdorfer Bittern, also eines einzelnen Likörs beziehe, so lasse sich für den vorliegenden Fall nicht, wie in der Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 99, aufstellen, daß die Erwerbsfreiheit der Bekl., sei es im Ganzen, sei es auch nur in einzelnen Richtungen oder Geschäftszweigen in übermäßiger und darum unzulässiger Weise beschränkt werde. Demgegenüber zieht die Revision in Zweifel, ob es überhaupt rechtlich angängig sei, daß namens zweier noch im Kindesalter stehender Minderjähriger eine so weit gehende, auf ein immerwährendes Unterlassen gerichtete obligatorische Verpflichtung übernommen werde. Sodann führt sie aus, daß die Gründe des B. U. zutreffen möchten, wenn sich das Verbot etwa blos auf die Herstellung des Stonsdorfer Bittern nach den Rezepten bezöge, die dem Erblasser der Kl. durch den Vertrag vom 28. Juni 1890 abgetreten seien. Das sei aber nicht der Fall, weder nach dem Vertrage, noch nach der vom B. G. bestätigten Formel des erstinstanzlichen Urtheils. Vielmehr solle dem Bekl. der ganz erhebliche Industriezweig der aller Orten und besonders in der Provinz Schlesien betriebenen Fabrikation dieser Likörart verschlossen sein, und zwar für ihr ganzes Leben und für alle Orte der Welt. In dieser Richtung sei daher ihre Erwerbsfreiheit völlig vernichtet. Einen Erfolg für das Rechtsmittel kann diese Ausführung indeß nicht haben. Die beklagten Minderjährigen sind beim Abschlusse des Vertrages vom 28. Juni 1890 in der durch die Gesetze

vorgeschriebenen Weise vertreten gewesen und es hat der Vertrag auch die erforderliche obervormundschaftliche Genehmigung erhalten. Damit ist er, auch insoweit er auf die Zusage eines Unterlassens geht, in derselben Weise gültig und rechtsbeständig, als wenn er von Großjährigen abgeschlossen wäre. Zuzugeben ist, daß unter besonderen Umständen das Versprechen eines immerwährenden Unterlassens gegen die guten Sitten verstoßen könnte, und daß ein solcher Verstoß gegen die guten Sitten namentlich auch darin erblickt werden kann, daß das zukünftige gewerbliche Fortkommen des Verpflichteten in ungehöriger Weise beeinträchtigt wird. Der vorliegende Fall aber bietet zu diesen Erwägungen keinen Anlaß. Es ist in den Instanzen nichts dafür vorgebracht, warum die Bekl., zwei Mädchen, die noch im schulpflichtigen Alter stehen, für ihr Fortkommen künftig darauf angewiesen sein sollten, sich gerade der Erzeugung von Stonsdorfer Bittern zu widmen. Aehnliches hatte schon der I. R. bemerkt, und es ist dagegen auch in der Berufungsinstanz nichts weiter vorgebracht. Daß die Fabrikation dieses Getränks in der Heimath der Bekl. sehr verbreitet sein soll, ist nicht geeignet, Bedenken gegen diese Erwägung hervorzurufen. Im übrigen aber geht der B. R. selbst davon aus, daß der § 5 des Vertrages dann jedenfalls eine ungültige Bestimmung enthalten würde, wenn der darin festgesetzte Konkurrenzausschluß die Bedeutung haben sollte, daß die Erwerbsfreiheit der Bekl. auch nur in einer gewissen Richtung völlig vernichtet werde. Das B. G. stellt sich damit auf den Boden der Rechtsprechung des R. G. über die Grenzen der rechtlichen Zulässigkeit eines Konkurrenzverbotes. Diese Rechtsprechung ist zwar in Fällen ergangen, wo es sich um derartige Verbote in Anstellungsverträgen von Handlungs- oder sonstigen gewerblichen Gehilfen handelte, während es sich im vorliegenden Falle um die entgeltliche Uebertragung eines Grundbesitzes mit Fabrikbetrieb handelt, die mit einer entsprechenden und durch das Entgelt mit gedeckten Zusage verknüpft ist. Indeß bedarf es für den vorliegenden Fall nicht noch der Prüfung, ob diese beiden Fälle in Bezug auf das Konkurrenzverbot selber überhaupt gleichartig behandelt werden dürfen. Vielmehr genügt es, daß das Verbot bei der hier vorliegenden Art von Verträgen mindestens in demselben Umfange zugelassen werden muß, wie bei Anstellungsverträgen. In dieser Hinsicht aber ist stets davon ausgegangen worden, daß eine Beschränkung der wirthschaftlichen Thätigkeit an und für sich wohl zulässig und auch mit dem Grundsatze der Gewerbefreiheit (Gewerbeordnung § 1) vereinbar ist, daß die Beschränkung aber nicht dergestalt übermäßig sein darf, daß die Erwerbsfreiheit des Verpflichteten auch nur in einer gewissen Richtung als aufgehoben erscheint. Wann das letztere der Fall sei, ist nach den thatsächlichen Umständen des einzelnen Falles und nach den persönlichen Verhältnissen des Verpflichteten zu prüfen. Häufig wird schon eine Beschränkung nach Zeit und Ort ausreichen, um dem Verbote die Bedeutung einer unzulässigen Aufhebung der Erwerbsfreiheit zu nehmen. Als nicht richtig aber kann die Unterstellung der Revision gelten, daß das Verbot nothwendiger Weise gerade in Bezug auf Zeit und Ort begrenzt sein müsse, um innerhalb der zulässigen Schranken zu bleiben. Dies kann vielmehr ebensowohl darin zu Tage treten, daß das Verbot seinem Gegenstande nach ein so enges ist, daß von einer übermäßigen Beschränkung der wirthschaftlichen Freiheit nicht die Rede sein kann, wie dies bereits in dem Urtheile des II. C. S. des R. G. vom 14. Dezember 1897 (Rep. II 282/97; theilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1898 S. 77) ausgesprochen ist und auch der neueren, hier an und für sich freilich nicht in Betracht kommenden Gesetzgebung (H. G. B. § 74, Gewerbeordnung § 133 f.) entspricht. Aus den Entscheidungsgründen des B. U. ergiebt sich, daß das Gericht diesen Fall als hier gegeben erachtet hat. Das Konkurrenzverbot, das hier vorliegt, bezieht sich auf einen so kleinen und unbedeutenden Ausschnitt der wirthschaftlichen Thätigkeit, daß im Ernste von einer Aufhebung der Erwerbsfreiheit auch nur in einer gewissen Richtung nicht gesprochen werden kann. Es handelt sich nur um die Herstellung einer bestimmten Spezialität aus dem großen Gebiete der Likörfabrikation. Mag sich diese Spezialität nun auch in der Heimath der Parteien einer besonderen Beliebtheit und einer großen Verbreitung in Bezug auf Herstellung und Verzehr erfreuen, so kann an dem Ergebnisse dadurch nichts geändert werden. Beachtet hat der B. R. diese Behauptung, wie sich aus seinen Gründen ergiebt. Wenn er trotzdem die Streitfrage so wie geschehen entschieden hat, so kann ihn der Vorwurf einer Gesetzesverletzung nicht treffen. I. C. S. i. S. Körner c. Hartmann vom 28. April 1900, Nr. 73/1900 I.

Zum Genossenschaftsgesetz.

18. § 88.

Nur in zwei Fällen räumt das Gesetz den Gläubigern einen direkten Anspruch ein und zwar einmal in § 88 gegen Liquidatoren und Aufsichtsrathsmitglieder, wenn die Vertheilung des Vermögens vor Tilgung oder Deckung der Schulden oder vor Ablauf des Sperrjahres erfolgt ist, und weiter in dem die Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht betreffenden § 136 gegen Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsraths oder die Liquidatoren, wenn entgegen den Vorschriften der §§ 19 und 22 der Gewinn oder das Geschäftsguthaben ausgezahlt wird. VII. C. S. i. S. Schlensag u. Gen. c. Konsum- und Sparkassenverein Gogolin Konk. vom 3. April 1900, Nr. 456/99 VII.

19. § 49.

Es fragt sich, ob die Bekl. dem Ersatzanspruche der Genossenschaft selbst, als deren Vertreter jetzt der Konkursverwalter auftritt, mit dem Einwande entgegentreten können, daß sie nur einen Beschluß der Generalversammlung zur Ausführung gebracht haben. Eingehend begründet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Reichsstempelgesetz.

20. § 6.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Urkunde vom 1. Juli 1896 sich als eine „Gesammtaktie" darstellt und schon mit ihrer „Ausstellung" stempelpflichtig geworden ist, oder welche rechtliche Bedeutung ihr sonst zukommt. Denn wenn sie als die Verkörperung der darin bezeichneten Aktien (im Sinne der Antheilrechte an dem Vermögen der Aktiengesellschaft) nicht anzusehen ist, so kann der versteuerte Betrag des Interimsscheines auf den Betrag der demnächst ausgegebenen und zu versteuernden Einzelaktien angerechnet werden, und es würde dann die Steuer für die Einzelaktien durch die von dem Interimsscheine erhobene Steuer gedeckt sein. Reichsstempel-

gesetz vom 27. April 1894 Tarif Nr. 1a und Anrechnungsvorschrift dazu. Wenn aber durch die Urkunde die darin bezeichneten Aktien verkörpert werden, und also der versteuerte Betrag des Interimsscheines auf den Betrag dieser Aktien anzurechnen ist, so daß bei der Gleichheit der Beträge die anrechnungsfähige Steuer absorbirt wird, in diesem Falle sind die Einzelaktien auf Grund des § 6 Abs. 2 des Reichsstempelsteuergesetzes vom 27. April 1894 steuerfrei. Die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift setzt voraus: 1. daß Werthpapiere lediglich zum Zwecke des Umtausches, d. h. behufs Erneuerung der Urkunde ohne Veränderung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses, ausgestellt worden sind, 2. daß die zum Umtausch gelangenden Stücke ordnungsmäßig versteuert oder steuerfrei sind, 3. daß den vom Bundesrathe erlassenen Kontrollvorschriften genügt ist. Was das erste Erforderniß anlangt, so vertritt der Bekl. die Ansicht, daß ein Umtausch zwischen den in der Urkunde vom 1. Juli 1896 verbrieften Aktien Nr. 231 bis 355 und den unter den gleichen Nummern ausgegebenen Einzelaktien deshalb nicht stattgefunden habe, weil die zuerst gedachten Aktien Namenspapiere, die anderen dagegen Inhaberpapiere seien. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob diese Ansicht richtig ist, und ob nicht vielmehr auch die in der Urkunde vom 1. Juli 1896 zusammengefaßten Aktien, ebenso wie die Einzelaktien, als Inhaberpapiere zu betrachten sind. Denn selbst wenn die Auffassung des Bekl. zutreffend wäre, würde die Umwandlung von Aktien auf den Namen in Aktien auf den Inhaber, bei sonst gleicher Beschaffenheit der Werthpapiere, als eine Veränderung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses nicht angesehen werden können, da hierunter, abgesehen von den Rubriken, unter welche das Gesetz die stempelpflichtigen Urkunden vertheilt, nur eine Veränderung in der Individualität des Emittenten und in der Höhe des Nominalbetrages, nicht aber auch in der Person desjenigen, welcher das Aktienrecht ausübt, zu verstehen ist. Entsch. des R. G. Bd. 40 S. 126. Gruchot Beiträge Bd. 43 S. 501. Beschluß der vereinigten C. S. des R. G. vom 27. Dezember 1899 in Sachen Aktiengesellschaft Breitenburger Portland-Cement-Fabrik wider Hamburgische Deputation für indirekte Steuern, VI 15/99. Auf der Anschauung, daß die durch die Urkunde vom 1. Juli 1896 verkörperten Aktien Namenspapiere seien, beruht auch die weitere Behauptung des Bekl., daß den Kontrollvorschriften des Bundesraths nicht genügt sei. Der Bundesrath hat „Ausführungsvorschriften zum Reichsstempelgesetze vom 27. April 1894" erlassen, welche im Centralblatt für das Deutsche Reich, Jahrgang 1894 S. 121 publizirt sind. Unter Ziffer 11 dieser Vorschriften Abs. 2 ist zu § 6 Abs. 2 des Gesetzes bestimmt: Die Befreiung findet unter Anderm keine Anwendung, wenn die neu auszugebenden Papiere — — — auf den Inhaber, statt, wie die aus dem Verkehr tretenden Stücke, auf den Namen lauten, oder umgekehrt, und dergleichen mehr. Aus dieser Fassung schon erhellt, daß der Bestimmung von dem Bundesrathe nicht die Bedeutung einer Kontrollvorschrift, d. h. einer Vorschrift, welche die Ueberwachung und Sicherung der Versteuerung bezweckt, gegeben ist, sondern daß damit den Steuerbehörden eine Anleitung zur Auslegung des Gesetzes hat ertheilt werden sollen. Diese Annahme wird zur völligen Gewißheit, wenn die Bestimmung mit dem vorangehenden Abs. 1 in Verbindung gebracht wird. Hier werden die Bedingungen angegeben, welche der Steuerbehörde gegenüber zu erfüllen sind, um den Anspruch auf Steuerbefreiung gemäß § 6 Abs. 2 des Gesetzes zu begründen. Damit ist die Kontrollvorschrift erschöpft, und dieser Vorschrift ist nach der unangefochtenen Feststellung des B. G. von der Kl. genügt worden. Der Abs. 2 hat nach seinem klaren Inhalte eine andere Bedeutung, und könnte selbst dann nicht als Kontrollvorschrift aufgefaßt werden, wenn der Bundesrath ihm diese Eigenschaft hätte beilegen wollen. Deshalb ist das dritte Erforderniß des § 6 Abs. 2 des Gesetzes auch bei der Unterstellung, daß es sich um den Umtausch von Namensaktien in Inhaberaktien gehandelt hat, vorhanden. Das Bestehen des zweiten Erfordernisses endlich folgt aus dem Umstande, daß die Aktien Nr. 231 bis 355, insofern sie in der Urkunde vom 1. Juli 1896 ihre ursprüngliche Verkörperung gefunden haben, steuerfrei sind, da die darauf haftende Steuer durch Verrechnung mit der von dem Interimsscheine entrichteten Steuer getilgt ist. Aus diesen Gründen ist die Verurtheilung des Bekl. zur Erstattung der von den Einzelaktien erhobenen Steuer gerechtfertigt und demnach die Zurückweisung der Revision geboten. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Greifenberger Kleinbahn-A.-G. vom 20. April 1900, Nr. 477/99 VII.

Zum Gesetz vom 5. Mai 1886.

21. § 119.

Die Ausführungen des O. L. G., mit welchen dasselbe den Einwand beseitigt, daß B. dem Bekl. gegenüber auf jeden Schadensersatzanspruch verzichtet habe, ein solcher daher auch nicht auf die Kl. übergegangen sein könne, und welche dahin gehen, daß die Forderung des von einem Unfall betroffenen Versicherten auf Schadensersatz gegen einen Dritten, den ein Verschulden an dem Unfall trifft, gemäß § 119 cit. ohne Weiteres und zwar bereits im Augenblicke ihrer Entstehung auf die Berufsgenossenschaft übergehe, daher jeder bezügliche Verzicht des Verletzten unwirksam sei, sind rechtlich nicht zutreffend, wie dieses gleichfalls in dem bezogenen Urtheil Heinz c. Berufsgenossenschaft in Uebereinstimmung mit einer Reihe früherer Entscheidungen des R. G. ausgesprochen worden ist. Danach geht die Forderung des Verletzten gegen den Dritten auf die Berufsgenossenschaft erst dann über, wenn der Verletzte gegen diese den Anspruch auf die Unfallrente erhebt, und diese darauf eine solche gewährt, oder doch ihre Verpflichtung dazu anerkannt. Trotzdem erscheint es angängig, auf Grund des § 563 der C. P. O. die Entscheidung aufrecht zu erhalten, weil feststeht und bereits nach den Verhandlungen vor dem O. L. G. feststand, daß der behauptete Verzicht jedenfalls erst erfolgt ist, nachdem die Kl. von dem B. wegen der Unfallsrente in Anspruch genommen war und in dem ordnungsmäßigen Verfahren ihre bezügliche Verpflichtung anerkannt hatte. Der Bekl. hat nach dem Thatbestand des B. U. selbst erklärt, der Verzicht sei erst erfolgt, nachdem von der Kl. gegen ihn Strafanzeige erstattet worden war. Diese Strafanzeige befindet sich bei den Strafakten, welche, gleichfalls nach der Beurkundung im Thatbestand, im Einverständniß des Bekl. ihrem ganzen Inhalte nach zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind. Aus den unbestrittenen Anführungen dieser Strafanzeige ergiebt sich aber, daß damals bereits im ordentlichen Verfahren dem B. die gesetzliche Unfallsrente in

Höhe von jährlich 160 Mark 20 Pf. von der Kl. — unter Anerkennung des Unfalls als landwirthschaftlichen Betriebsunfalls — bewilligt worden war. Danach könnte der von dem Bekl. behauptete Verzicht, auch wenn derselbe erwiesen würde, dem Ersatzanspruche der Kl. nicht präjudiziren, und der fragliche Einwand stellt sich — wenn auch aus einem anderen als dem vom O. L. G. angeführten — Grunde als nicht zutreffend dar. II. C. S. i. S. Raach c. Rheinische Landwirthschaftliche Berufsgenossenschaft vom 4. Mai 1900, Nr. 17/1900 II.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

22. § 6.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Der Klageantrag geht dahin, der Bekl. die Wiederholung oder Verbreitung der Behauptung zu untersagen, daß die von der Kl. hergestellten Eismaschinen an Leistungsfähigkeit und Wirthschaftlichkeit (Oekonomie) des Betriebes hinter ihren Eis- und Kältemaschinen zurückbleiben, und zwar, wie die Kl. mittels Eventualantrages in zulässiger Weise in Anwendung des § 268 Ziffer 2 C. P. O. in der Verhandlung vor dem B. G. präcisirend hinzugefügt hat, um 20 Prozent. Das angefochtene Urtheil beruht darauf, daß diese Angabe, wenn so gemacht, keine Behauptung thatsächlicher Art, sondern ein subjektives Urtheil sei, deshalb nicht unter § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes falle. Diese Annahme ist jedoch rechtlich zu beanstanden. Wie der erkennende Senat bereits in einer Sache Franke gegen Beilich (II. 392/97) ausgesprochen hat, können auch Urtheile sich als Behauptungen thatsächlicher Art darstellen, namentlich, wenn sie konkrete Umstände hervorheben und nicht blos mit Redensarten allgemeiner Natur Lobeserhebungen oder Herabsetzungen enthalten. Das hat auch an sich das O. L. G. nicht verkannt, hat aber eine Behauptung thatsächlicher Art verneint, weil eine solche erst dann vorliegen würde, wenn das Urtheil über die Minderwerthigkeit einer Waare mit der Bezeichnung bestimmter Mängel, die in Thatsachen ihren Grund hätten, verbunden werde, und weil hierzu auch die Angabe eines bestimmten Prozentsatzes der geringeren Leistungsfähigkeit und der billigeren Betriebsweise nicht genügen könnte, indem hierdurch nicht der Anschein erweckt werde, daß die Feststellung des Prozentsatzes bereits einer konkreten Thatsache entspreche, insbesondere etwa das Ergebniß einer vergleichenden Untersuchung und Feststellung anerkannter Sachverständiger sei. Diese nicht ganz klare Ausführung ergiebt, daß das O. L. G. von der Ansicht ausgegangen ist, ein Urtheil falle erst dann unter den Begriff einer Behauptung thatsächlicher Art, wenn es ausdrücklich auf vorhandene oder geschehene Thatsachen gestützt werde. Damit hat aber das O. L. G. den Begriff einer Behauptung thatsächlicher Art zu eng aufgefaßt. Dieselbe ist vielmehr schon dann in einem Urtheile enthalten, wenn das Urtheil selbst Etwas als geschehen, oder als vorhanden, also in einer Weise aufstellt, daß das Behauptete in Bezug auf seine Existenz, seine Richtigkeit oder Unrichtigkeit, im gegebenen Falle objektiv festgestellt werden kann; den Gegensatz dazu bilden Behauptungen persönlicher Empfindungen oder marktschreierischer, von Niemandem ernst genommener Reklamen, welche objektiv nicht feststellbar sind. Eine Angabe letzterer Art würde, wie der B. R. zutreffend hervorgehoben hat, vorliegen, wenn die Bekl. lediglich erklärt hätte, daß die Eismaschinen der Kl. schlechter seien, als ihre Maschinen. Dagegen ist, wie das O. L. G. selbst in Widerlegung der entgegengesetzten Ansicht des L. G. mit Recht ausgeführt hat, objektiv feststellbar, ob die klägerischen Maschinen hinsichtlich ihrer Leistungsfähigkeit und Wirthschaftlichkeit des Betriebs, also hinsichtlich ihrer Fähigkeit, Kälte zu erzeugen, und des erforderlichen Betriebskostenaufwandes hinter den Maschinen der Bekl. zurückstehen, und ob dieses 20 Prozent ausmacht. Die betreffende Behauptung ist daher, wenn auch ein Urtheil, doch zugleich thatsächlicher Art im Sinne des bezogenen § 6; indem der B. R. letzteres verneint hat, verletzt er diese gesetzliche Vorschrift. Hieran würde auch nichts geändert werden, wenn die Bekl. bezw. ihr Vertreter die Aeußerung in dem Sinne gethan hätten, daß sie die Differenz zu Gunsten der beklagtischen Maschinen auf 20 Prozent schätzten. Denn hierdurch verliert die Behauptung noch nicht ihre Feststellbarkeit und ihre objektive Bestimmtheit, sie bleibt eine Behauptung thatsächlicher Art. II. C. S. i. S. Borsig c. Gesellschaft Linde'scher Eismaschinen A.-G. vom 8. Mai 1900, Nr. 78/1900 II.

V. **Das Gemeine Recht.**

23. Ungültigkeitserklärung einer Ehe.

Das B. G. hat die von der Kl. erhobene Klage auf Ungültigkeitserklärung ihrer Ehe mit dem Bekl. abgewiesen, weil nach rheinischem Recht, in dessen Gebiet die Parteien ihren ersten Ehewohnsitz genommen haben, und das daher für die Beurtheilung des vorliegenden Rechtsstreits über die Gültigkeit der Ehe maßgebend sei, eine Ungültigkeitsklage wegen Irrthums über die Eigenschaften des Ehegatten, worauf im vorliegenden Falle die Klage gestützt ist, nicht stattfinde. Die Revision greift diese Entscheidung deshalb an, weil zu Unrecht das Recht des ersten Ehedomizils, und nicht viel mehr das Recht des Ortes, an dem die Ehe geschlossen, nämlich Marburg, im Gebiete des gemeinen Rechts, zur Anwendung gebracht sei. Das R. G. hat jedoch bereits in wiederholten Entscheidungen (vergl. Bd. 23 S. 332, Bd. 27 S. 229), die auch schon vom B. G. angezogen sind, ausgesprochen, daß, soweit es sich nicht um Formfehler, sondern um die materiellen Bedingungen einer gültigen Ehe handele, also namentlich bei einer Klage auf Ungültigkeitserklärung einer Ehe wegen Irrthums, die Gesetze des ersten ehelichen Domizils entscheidend seien. Hiervon abzuweichen, fehlt es an einem ausreichenden Grunde. III. C. S. i. S. v. Gontard c. v. Gontard vom 4. Mai 1900, Nr. 41/1900 III.

24. Unterhaltspflicht des Ehemannes.

Die Revisionssumme ist vorhanden, denn die erhobene Alimentenklage ist nach dem Klagantrage nicht auf die Dauer des Ehescheidungsprozesses beschränkt und ist auch vom B. G. ausdrücklich diese Beschränkung abgelehnt worden. Hiernach berechnet sich die Revisionssumme nach § 9 der C. P. O. Die Ablehnung des beklagtischen Antrages, die Verurtheilung auf die Dauer des Ehescheidungsprozesses zu beschränken, ist auch zu Recht erfolgt; denn, abgesehen von dem Falle des § 1578 des B. G. B., kann die Entscheidung, wenn in dem anhängigen Ehescheidungsprozesse nicht auf Scheidung erkannt wird, auch über die Rechtskraft des in demselben ergehenden Urtheils hinaus fortwirken. Auch in der Sache selbst sind die Revisionsangriffe zurückzuweisen. Wie diesseits mehrfach ausgesprochen (so insbesondere Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 126), hat der Ehemann,

wenn er, wie im vorliegenden Falle durch Befragen des Bekl. festgestellt ist, sich weigert, die Ehefrau bei sich aufzunehmen und zu ernähren, kraft seiner Pflicht, die ehelichen Lasten zu tragen, die Ehefrau während der Dauer der Ehe außer dem Hause durch Bezahlung einer Geldentschädigung zu unterhalten und zwar auch dann, wenn ihn das Verhalten der Ehefrau berechtigt, die eheliche Gemeinschaft zeitweise aufzuheben, bezw. wenn sie die zeitweilige Trennung schuldhaft veranlaßt hat. Ebenso ist in der diesseitigen Rechtsprechung anerkannt (Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 210), daß nach l. 8 C. de transact. 2,4 für die gesetzlichen Alimente die freie Vertragsschließung der Parteien und damit auch der Verzicht der Berechtigten ohne gerichtliche Mitwirkung ausgeschlossen erscheint. Zu den gesetzlichen Alimenten gehören aber auch die vom Ehemann kraft seiner Pflicht als Vorstand des Haushalts und Haupt des Hauses, die ehelichen Lasten zu tragen, der Ehefrau zu gewährenden Alimente. Es hat hiernach mit Recht das B. G. unerörtert gelassen, ob ein vertragsmäßiger Verzicht der Kl. auf die Alimentirung vorliegt. Endlich aber ist auch nicht rechtsirrthümlich, wenn das B. G. die Einwendung des Bekl., daß er zur Zeit zur Leistung des Alimentenbetrags außer Stande sei, zurückgewiesen hat. Denn abgesehen davon, daß dasselbe nicht als erwiesen erachtet, daß der Bekl. zur Zeit und jedenfalls für die Zukunft nicht in der Lage sei, die standesgemäßen Alimente zu leisten, ist es, nachdem es festgestellt hat, daß die erkannten Alimente den Standes- und Erwerbsverhältnissen der Parteien entsprechen, mit Recht davon ausgegangen, daß die Frage, ob dieselben beigetrieben werden können, ausschließlich in das Gebiet der Zwangsvollstreckung gehöre. III. C. S. i. S. Ammelburg c. Ammelburg vom 27. April 1900, Nr. 43/1900 III.

25. Väterliche Vormundschaft.

Richtig und vom erkennenden Senate schon früher (Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 200) ausgesprochen ist, daß nach der Entwickelung, die die Grundsätze des römischen Rechts über die Stellung des Hausvaters zu seinen Kindern nach der Rezeption in Deutschland im Anschlusse an die deutschen Grundsätze über die väterliche Vormundschaft genommen haben, der Vater auch die Rechte eines natürlichen Vormundes seiner minderjährigen Kinder, daher sie beim Abschlusse von Rechtsgeschäften zu vertreten hat. Nun ist zwar seine Stellung eine freiere, als die des Vormundes, insofern er beim Mangel besonderer Bestimmungen den speziellen Vorschriften der Vormundschaftsordnung, namentlich den darin über das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes getroffenen, nicht unterworfen ist. Aber sie unterliegt allen Beschränkungen, die aus dem Wesen und der Natur einer vormundschaftlichen Verwaltung und Vertretung als einer Fürsorge für das Wohl der Kinder, für ihr Interesse, sich von selbst ergeben. Daraus folgt, daß der Vater nicht mehr innerhalb seiner Zuständigkeit als natürlicher Vormund seiner minderjährigen Kinder handelt, wenn er für sie nicht in ihrem, sondern nur in seinem eigenen Interesse Verpflichtungserklärungen abgiebt. So aber ist die Sachlage im vorliegenden Falle. III. C. S. i. S. Gebr. Müser A.-G. c. Hücker vom 1. Mai 1900, Nr. 17/1900 III.

26. Irrthum.

Insoweit die Entscheidung des B. G. auf das gemeine Recht gestützt ist, kann der Revisionsangriff, der eine Verletzung der gemeinrechtlichen Grundsätze über die Wirkungen des Irrthums rügt, nicht für zutreffend erachtet werden. Frei von prozessualen Bedenken, übrigens auch von der Revision nicht beanstandet, ist die dem B. U. zu Grunde liegende thatsächliche Feststellung, daß die Bekl. bei Ertheilung des Auftrages vom 29. Dezember 1898 mit der ihr von ihrer Committentin, F. S. & Co. in Porto Alegre, aufgegebenen Firma, Moritz H. in Dresden-Löbtau, abschließen wollte und angenommen hat, daß diese Firma und die Firma der Kl. Bezeichnungen desselben Rechtssubjektes seien. Der Irrthum der Bekl. betraf hiernach nicht blos den Beweggrund ihrer Willenserklärung, sondern den Inhalt der letzteren selbst. Die von der Bekl. abgegebene Erklärung entsprach nicht ihrem Erklärungswillen. Der Irrthum der Bekl. stellt sich mithin als ein error in persona, d. h. als ein Fall des von Savigny so genannten unechten Irrthums, dar. Für derartige Fälle hat der jetzt erkennende Senat bereits mehrfach, namentlich auch in der von der Revision angeführten Entscheidung, Bd. 28 Nr. 3 S. 16 f., sich zu der v. Savigny'schen Theorie bekannt, daß ein solcher Irrthum, ohne Rücksicht auf seine Entschuldbarkeit und ohne Rücksicht darauf, ob der Erklärungsempfänger in der Lage war, den Irrthum zu erkennen, das Zustandekommen einer gültigen Willenserklärung verhindert. An diesem Grundsatz ist auch im vorliegenden Falle festzuhalten. I. C. S. i. S. Dresdener Gasmotorenfabrik c. Jenkins vom 21. April 1900, Nr. 62/1900 I.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

27. §§ 23 ff. Einl. Unerlaubte Handlung.

Daß Ansprüche aus einem unerlaubten Verhalten nach dem Rechte des Ortes zu beurtheilen sind, wo die unerlaubte Handlung begangen worden ist, entspricht der ständigen Rechtsprechung des R. G. (Entsch. Bd. 7 S. 378, Bd. 19 S. 382, Bd. 23 S. 305, Bd. 36 S. 27, Bd. 37 S. 181). Als Ort der begangenen Machenschaften erscheint zunächst jedenfalls Cincinnati im Staate Ohio, wo B. seine Handelsniederlassung hatte, wo er die neue Gesellschaft errichtete und von wo aus er im Namen der Gesellschaft die streitigen Geschäfte mit seinen europäischen Kunden abschloß. In Frage kommen kann aber, ob nicht daneben auch Hamburg als Ort der begangenen unerlaubten Handlung zu gelten hat. Denn hier sollte der schädigende Erfolg, auf den es B. abgesehen hatte, eintreten und nur dieser von ihm beabsichtigte Erfolg ist es, der das was er gethan hat, zu einer unerlaubten Handlung stempelt. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 305 und Bolze, Praxis Bd. 5 Nr. 13.) Für den vorliegenden Fall braucht indeß hierauf nicht weiter eingegangen zu werden, und ebensowenig darauf, welchem der etwa in Betracht zu ziehenden mehreren Rechte im Konfliktsfalle dann der Vorzug zu geben oder ob der erhobene Anspruch etwa nach allen oder nur nach irgend einem der hiernach in Betracht kommenden Rechte begründet sein muß. Denn da das O. L. G. den erhobenen Anspruch sowohl nach dem für Cincinnati, als nach dem für Hamburg maßgebenden Ortsrechte für rechtlich begründet erklärt hat, so genügt es für die Entscheidung über die Revision, daß 1. das Recht eines dritten Ortes nicht in Frage kommen, daß 2. die Revision auf eine Verletzung des Rechts von Ohio nicht gestützt werden kann, und daß 3. eine Verletzung des einheimischen Rechts nicht vorliegt. Nach dem in Hamburg bislang geltenden und hier noch anzuwendenden

gemeinen Rechte unterliegt es keinem Zweifel, daß die juristische Person für den Ersatz eines Schadens haftet, den eine zu ihrer Vertretung berufene Person in der Ausübung dieser Vertretungsmacht durch eine widerrechtliche, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Dieser Rechtssatz aber trägt das angefochtene Urtheil. Arglistige Schadenszufügung ist nach gemeinem Rechte eine rechtswidrige unerlaubte Handlung, die zum Ersatze verpflichtet. Mit Recht aber ist die oben mitgetheilte Handlungsweise B.'s vom B. G. als arglistige Machenschaft (callida machinatio) charakterisirt. Rechtswidrig und arglistig waren die von B. im Namen der Gesellschaft gethätigten Geschäftsabschlüsse allerdings nur im Hinblick auf das zwischen ihm selbst und dem Kl. bestehende Vertragsverhältniß. Die Kenntniß von diesem Vertragsverhältnisse muß ihm aber auch in seiner Eigenschaft als Organ der Gesellschaft angerechnet werden. I. C. S. i. S. The Brenner Lumber Comp. c. Gaertner vom 2. Mai 1900, Nr. 74/1900 I.

28. § 271 I. 5, §§ 76, 221 I. 11.

Die Revision ist begründet. Befindet sich der Bekl. dadurch, daß er die Entgegennahme der Auflassung des gekauften Grundstücks verweigert und den nach den §§ 76, 221 Thl. I Tit. 11 des Pr. A. L. R. in Ermangelung abweichender Vertragsbestimmungen bei der Auflassung zu entrichtenden Kaufpreis nicht gezahlt hat, im Verzuge, so hatte der Kl. nach § 230 Thl. I Tit. 11 des Pr. A. L. R. die Wahl, ob er von dem Kaufvertrage zurücktreten oder dessen Erfüllung verlangen wollte. Wie die erhobene Klage ergiebt, hat er sich dafür entschieden, bei dem Vertrage stehen zu bleiben und dessen Erfüllung von dem Bekl. zu fordern. Die Wahl der Vertragserfüllung verpflichtet ihn nun aber nach dem § 271 Thl. I Tit. 5 des Pr. A. L. R. zu dem Nachweise, daß er dem Vertrage von seiner Seite ein Genüge geleistet habe. Dazu gehört einmal, daß dem Bekl. vor der Auflassung die Konzession zum Betriebe der Schankwirthschaft ertheilt ist, und dann, wie der B. R. mit Recht annimmt, daß das Grundstück gegen Zahlung des vollen Kaufpreises frei von Hypotheken aufgelassen wird, da der Bekl. die auf dem Grundstück eingetragenen Hypotheken nicht in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat. In Bezug auf die erste dieser beiden Vertragspflichten hat das B. G. angenommen, daß der Bekl. aus dem Umstande, daß gegenwärtig die Schankkonzession auf den Namen des K. umgeschrieben ist, infolge seines Verzugs einen Einwand nicht erheben könne. Die Revision rügt mit Recht, daß durch diese Annahme der § 271 Thl. I Tit. 5 l. c. verletzt werde. Durch den Verzug des Bekl. wird der bei dem Vertrage verbleibende Kl. nicht von der Verpflichtung der vollen Erfüllung seiner Vertragsverbindlichkeiten und zwar für den Zeitpunkt, in welchem der Bekl. seine Vertragspflichten erfüllen soll, befreit; denn er muß nach § 124 Thl. I Tit. 11 des Pr. A. L. R. die Auflassung und Uebergabe so leisten, daß der Bekl. dadurch in den Stand gesetzt wird, über das Grundstück nach dem Inhalte des Vertrags zu verfügen. Dasselbe ist als Schankgrundstück verkauft; die Schankkonzession ist zur Zeit einem Dritten ertheilt und es steht nicht fest, daß dieselbe vom Kreisausschusse nach der Grundstücksauflassung an den Bekl. dem Dritten entzogen und auf den Bekl. übertragen werden wird. Eine Realberechtigung ist die Schankkonzession nicht und es ist unzulässig als Wirkung des Verzugs oder der Rechtshängigkeit die bei deren Eintritte dem Bekl. ertheilte Konzession bei der Auflassung als fortbestehend zu fingiren. Da der Kl. die Zahlung des Kaufpreises nur zu beanspruchen hat, wenn er dem Bekl. die Schankkonzession verschafft, so ist eine Verurtheilung des Bekl. zur Kaufpreiszahlung auch bezüglich eines Theiles desselben nur gegen die Beschaffung der Konzession zum Betriebe der Schankwirthschaft auf dem aufzulassenden Grundstücke zulässig, was in dem B. U. nicht ausgesprochen ist. Das B. G. geht davon aus, daß vertragsgemäß der Bekl. den ganzen Kaufpreis bei der Auflassung baar zu zahlen und dagegen ein hypothekenfreies Grundstück zu beanspruchen habe. Die Richtigkeit dieser Annahme vorausgesetzt, ist der Revisionsangriff unbegründet, daß zu unrecht die Behauptung des Bekl. in Bezug auf die Kündigung einer Hypothek für unerheblich erklärt worden sei. Denn wenn die Hypotheken zu ihrer Fälligkeit der Kündigung bedurften, so mußten sie gekündigt werden, um dem Kl. die Vertragserfüllung zu ermöglichen, die in der Rückzahlung der Hypotheken vor oder bei der Auflassung des Grundstücks bestand. Wenn aber der Kl. ein hypothekenfreies Grundstück zu gewähren hat, so ist der Bekl. nur gegen diese Gewährung zur Entgegennahme der Auflassung und zur Berichtigung des Kaufpreises verpflichtet und als Voraussetzung seiner Verurtheilung mußte die Verpflichtung des Kl. zur Beseitigung der Hypotheken in dem Urtheil ausgesprochen werden, was nicht geschehen ist. Das Urtheil war aus diesen beiden Gründen aufzuheben. V. C. S. i. S. Haumann c. Thomas vom 2. Mai 1900, Nr. 42/1900 V.

29. § 170 I. 9.

Zu Bedenken Anlaß giebt die angefochtene Entscheidung, soweit sie die im Schriftsatze des Bekl. vom 6. Februar 1898 näher ausgeführte Behauptung desselben betrifft, daß die Wasserfläche, um die es sich hier handelt, erst Anfangs der fünfziger Jahre künstlich geschaffen worden sei. Das B. G. hält dieses Anführen für unerheblich, weil selbst, wenn es wahr wäre, § 170 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. den Kl. das Recht geben würde, auch die in diesem künstlich geschaffenen Wasserbecken lebenden Fische sich anzueignen. Allein dabei ist Sinn und Tragweite der fraglichen Gesetzesstelle durchaus verkannt. Sie trifft nur darüber Bestimmung, auf welche Arten von Wasserthieren das Fischereirecht sich erstreckt. Hier dagegen handelt es sich um die Frage, ob das für den Bezirk der Hohensaathener Feldmark im Stromgebiete der alten Oder begründete Fischereirecht der Kl. sich auch auf den Wasserbereich erstreckt, den der Bekl. als Verbandplatz eingerichtet und abgegrenzt hat. Ein öffentliches Wasser hört zwar nicht schon durch jede künstliche Ableitung aus seinem natürlichen Bette auf, ein öffentliches zu sein. Es kommt entscheidend darauf an, ob es auch unter den durch die Anlage geschaffenen Verhältnissen noch frei und selbständig fließt, wie im natürlichen Bette. Ist dies aber nicht der Fall, sondern an Stelle des durch eigene Strömung sich bewegenden Wassers ein Wasserbecken getreten, welches außerhalb des Flußbettes angelegt und nach dem Willen des Veranstalters dem Gemeingebrauche entzogen ist, so hat auch der Eigenthümer die ausschließliche Disposition darüber. Anwendungsbeispiele dieser Art bieten die an der Spree vorkommenden künstlichen Ausbuchtungen, die als Privathäfen zur Holzablagerung benutzt

werden. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Garitz u. Gen. vom 1. Mai 1900, Nr. 2/1900 VII.

30. § 469 I. 12.

Als zutreffend anzuerkennen ist die Erwägung, daß die Bestimmung des § 469 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. keine zwingende Norm enthalte und daß es daher dem Testator grundsätzlich unbenommen bleibe, den von ihm eingesetzten Vorerben so frei zu stellen, daß derselbe sogar befugt sein solle, durch Schenkungen, welche auf bloßer Freigebigkeit beruhen, über den Nachlaß zu verfügen. (Vergl. auch Juristische Wochenschrift von 1895 S. 75 Nr. 28. IV. C. S. i. S. Arendt c. Mursch vom 30. April 1900, Nr. 17/1900 IV.

31. §§ 168 ff. II 2.

Der Entscheidungsgrund des B. R. kann nach der gemäß Art. 170, 181, 203 des E. G. zum B. G. B. anzuwendenden früheren Preußischen Gesetzgebung als richtig nicht anerkannt werden. Unbestritten ist, daß die Antheile, die den Kl. zu 2 und 3 an dem verkauften Grundstücke zustanden, zu ihrem nicht freien Vermögen gehört haben. Ihrem Vater gebührte davon nach § 168 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. die Verwaltung und der Nießbrauch und er mußte, solange eines der Kinder oder beide noch minderjährig waren, nur dann gemäß §§ 170, 171 eod. die Aufstellung eines Pflegers und die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichtes erholen, wenn er Substanzveränderungen an gewissen Vermögensstücken der Kinder vornehmen, insbesondere deren Grundbesitz veräußern oder verpfänden wollte. Diesen Vorschriften, ferner denen des Gesetzes vom 12. Juli 1875 betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und der Vormundschaftsordnung entsprechend ist zur Veräußerung und Auflassung selbst die Einwilligung eines für diese Zwecke der damals noch minderjährigen Lina D. aufgestellten Pflegers und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes beigebracht worden. Hierdurch sind jedoch im Uebrigen die Befugnisse des Vaters nicht geschmälert worden und es muß anerkannt werden, daß er in Ansehung der Antheile der Kl. zu 2 und 3 kraft eigenen Rechtes sowohl als Nießbraucher wie als Verwalter des nicht freien Vermögens seiner beiden Haustöchter ohne deren Beiziehung und ohne Mitwirkung der Pflegschaft für die Minderjährige die bestrittene, lediglich auf Verbesserung des Hypothekranges des Kaufgeldrestes zu 6 600 Mark abzielende Vereinbarung mit dem Käufer des Grundstückes als Nebenabrede zum Kaufvertrage treffen konnte. Daß dem Nießbraucher einer Hypothek daran gelegen sein muß, deren Rang möglichst günstig zu gestalten, den Betrag der ihr vorgängigen Einträge thunlichst zu verringern, bedarf weiterer Ausführungen nicht. Ebenso unzweifelhaft ist es aber, daß der Nießbraucher zu reiner Verbesserung des Gegenstandes seiner Nutznießung berechtigt ist. Wenn dies im Gesetze auch nicht ausdrücklich gesagt ist, so ist es doch ganz selbstverständlich und kann auch aus dem Gesammtinhalt des achten Abschnittes von Thl. I Tit. 21 des A. L. R. insbesondere aus § 124 eod. gefolgert werden, nach welch' letzterer Gesetzesstelle der Nutznießer unter Umständen die Verbesserungskosten sogar vom Eigenthümer ersetzt verlangen kann. Aber auch als Verwalter des nicht freien Vermögens seiner Hauskinder durfte der Kl. zu 1 jene Vereinbarung selbständig und für sich allein schließen. Denn sie stellt sich nicht nur an sich als reine, eine Substanzveränderung nicht in sich schließende Handlung dar, sondern es ist in § 169 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. dem Vater sogar ausdrücklich gestattet, ausstehende Kapitalien der Kinder nach Gutbefinden einzuziehen, anderweitig zu belegen u. s. w. Daß in diesen Befugnissen auch die geringere Befugniß, die Sicherheit einer Geldanlage noch zu verbessern, mitenthalten ist, versteht sich von selbst und nicht minder unzweifelhaft ist das freie Verfügungsrecht des Kl. zu 1 über seinen eigenen (¾) Antheil am Grundstück und dem Kaufgelde hierfür. V. C. S. i. S. Ossa c. Müller vom 2. Mai 1900, Nr. 50/1900 V.

32. §§ 71, 72 II. 15.

Dem Rkl. kann zugegeben werden, daß die Fischerei in öffentlichen Flüssen als regales Nutzungsrecht ihre natürliche Beschränkung darin findet, daß der Strom der Schifffahrt gewidmet ist. Allein daraus folgt nur, daß der einzelne Fischereiberechtigte solchen Veranstaltungen nicht entgegentreten kann, die der Staat im Interesse der Schifffahrt für angemessen erachtet. Dagegen wird nach der preußischen Gesetzgebung dem Fischereiberechtigten nicht zugemuthet, sein — nachweislich in bestimmtem Umfange ausgeübtes — Privatrecht dem gemeinen Besten ohne Entschädigung zu opfern. Dies ist unter Bezugnahme auf die in den §§ 71, 72 Thl. II Tit. 15 des A. L. R. enthaltenen Vorschriften und unter Hinweis auf § 5 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 vom R. G. wiederholt dargelegt worden. So namentlich in dem in Gruchot's Beiträgen Bd. 34 S. 1053 flg. mitgetheilten Urtheile des V. C. S. vom 31. Mai 1890 Rep. V. 32/90, welches ausführt, daß Privatfischereiberechtigungen in öffentlichen Gewässern zu denjenigen „besonderen Rechten" gehören, für deren Aufhebung oder Einschränkung zum Besten des Gemeinwohles nach § 75 der Einleitung zum A. L. R. Entschädigung geleistet werden muß. Dieser Rechtsmeinung schließt auch der erkennende Senat sich an. Dem hiergegen gerichteten ersten Revisionsangriffe war demnach der Erfolg zu versagen. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Garitz u. Gen. vom 1. Mai 1900, Nr. 2/1900 VII.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

33. E. E. G. § 7.

Allerdings kann eine irrthümliche Zurückführung des Grundbuchs auf das Kataster materiell weder Rechte geben, noch nehmen. Aber das bloße Bucheigenthum, eben die formelle Thatsache, daß Jemand im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen steht, ist selbstverständlich damit beseitigt, daß Jemand nicht mehr als Eigenthümer eingetragen steht, und da die Rechte des § 7 des E. E. G. eben an diese formelle Eintragung geknüpft sind, so kann von ihnen, wie das B. G. mit Recht ausführt, keine Rede sein, wenn derjenige, der sie geltend machen will, thatsächlich nicht eingetragen ist. Wäre aber auch Kl. in alter Weise als Eigenthümer des Holtriemer Vogtei Suppl. E Nr. 14 Fol. 79 mit 13 Dienath 262 Quadratruthen verzeichneten Kolonats noch eingetragen, so würde ihm gleichwohl die Berufung auf das Grundbuch für den gegenwärtigen Prozeß nichts nützen. Denn der Streit der Parteien bewegt sich nicht darum, ob Kl. Eigenthümer dieses Kolonats ist, in welchem Falle ihm allerdings der § 7 cit. zu Gute kommen würde, sondern darum, ob die hier streitige Fläche zu diesem Kolonate gehört. Darüber aber gab das frühere Grundbuch,

weil es nicht auf das Steuerbuch zurückgeführt war, überhaupt keine Auskunft. Mit vollem Recht hat daher das B. G. von dem Kl. den anderweiten Nachweis des Eigenthums an der von ihm in Anspruch genommenen Fläche verlangt. III. C. S. i. S. Goldenstein c. Dasenbrock vom 27. April 1900, Nr. 45/1900 III.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883.

34. Wirkung des Zuschlagsurtheils.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Von derselben wird gerügt, das B. U. lasse den Einfluß ungeprüft, welchen die Kenntniß der Bekl. von dem klägerischen Eigenthum an dem Dreschapparat vor der Zwangsversteigerung sowohl auf dessen Eigenschaft als thatsächliches Zubehör wie auch auf die Wirkung des Zuschlagsurtheils ausgeübt habe, und ermangele ferner der Feststellung, daß der Eigenthümer des zwangsweise versteigerten Grundstücks den Apparat zu dessen Zubehör bestimmt hatte. Diese Rüge ist nicht begründet, denn das B. G. führt einerseits unter Berufung auf die Rechtsprechung des R. G. aus, daß die bloße Mittheilung der Eigenthumsansprüche des Kl. durch das Vollstreckungsgericht im Bietungstermine den Eigenthumserwerb der Bekl. nicht hätte verhindern können, und bezeichnet andererseits als unstreitig, daß die thatsächliche Zugehörigkeit des Apparats zur Zeit der Zwangsversteigerung vorhanden gewesen sei. Letztere Feststellung schließt das von der Revision vermißte subjektive Moment in sich, daß der Besitzer K. den Apparat zur dauernden Benutzung für das Gut auf dieses gebracht hat. Da der Apparat von 1896 bis 1898 auf dem Gute war und da K. bereits zwei Kaufpreisraten auf denselben gezahlt hatte, so unterliegt diese Feststellung keinem rechtlichen Bedenken. Im übrigen bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß, von der Rechtsprechung des R. G. sowohl bezüglich der Wirkung des Zuschlagsurtheils wie bezüglich der Eigenschaft thatsächlicher Zubehörstücke abzuweichen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die bloße Mittheilung über erhobene Eigenthumsansprüche Dritter an den dem Zuschlag unterliegenden Gegenständen überhaupt geeignet ist, den guten Glauben des Erstehers in Bezug auf diese Gegenstände zu erschüttern oder dem Bieter darüber Gewißheit zu geben, welche auf dem subhastirten Grundstücke befindlichen beweglichen Sachen nicht von dem Zuschlage mitbetroffen werden, da eine solche Mittheilung der Richtigkeit entbehren kann, so daß ihrer ungeachtet der Bieter die Zugehörigkeit der Sache zu dem Grundstücke in bestem Glauben annehmen darf. Denn nach der Art, wie das Preußische Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 den Eigenthumserwerb an dem subhastirten Grundstück und seinem Zubehör geregelt hat, kommt es auf den guten Glauben des Erstehers und auf dessen Kenntniß davon, daß die auf dem Grundstücke befindlichen beweglichen Sachen, welche ihrer Natur nach Zubehörstücke sein können, im Einzelfalle solche nicht sind, nicht an. Das Zuschlagsurtheil bringt in Verbindung mit dem Aufgebot und der Ausschließung das Eigenthum an dem Grundstück und dem auf demselben befindlichen Zubehör, gleichgiltig wem letzteres zusteht, vorausgesetzt nur, daß es durch den zur Verfügung über dasselbe Berechtigten diese Eigenschaft erhalten hat, zum Erlöschen und macht den Ersteher zum Eigenthümer ohne Rücksicht auf seine Kenntniß der besonderen Rechtsverhältnisse. Es kann deshalb beim Eigenthumserwerb im Zwangsversteigerungsverfahren von Schlechtgläubigkeit überhaupt nicht die Rede sein. Will der Eigenthümer von auf einem Grundstücke befindlichen Zubehörstücken diese von der Wirkung des Zuschlagsurtheils ausschließen, so muß er entweder bewirken, daß diese Zubehörstücke durch die Versteigerungsbedingungen vom Mitverkauf ausgeschlossen werden oder er muß die Einstellung und Aufhebung des Zwangsversteigerungsverfahrens in Bezug auf sie herbeiführen. Einen anderen als diesen im Gesetze gegebenen Weg zur Erhaltung seines Eigenthums an ihnen giebt es nicht. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 39 S. 293.) V. C. S. i. S. Lanz c. Landbank A.-G. in Berlin vom 5. Mai 1900, Nr. 56/1900 V.

Zum Enteignungsgesetz.

35. § 8.

Kl., welche im Enteignungsverfahren und im Verlaufe des gegenwärtigen Prozesses bis zum Schlußtermin II. J. die von ihnen für die enteignete Fläche geforderte Entschädigung stets nach deren Werth als Ackerland bemessen hatten, sind in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem B. G., indem sie darauf Bezug nahmen, daß die Bahn auf ihrem Besitzthum unmittelbar neben der letzteres gleichfalls durchschneidenden Patzig—Neuenkirchener Landstraße entlang läuft, mit der neuen Behauptung hervorgetreten, die enteignete Fläche sei wegen ihrer Lage an einer öffentlichen Straße früher zu Bauzwecken verwendbar gewesen, habe in letzterer Eigenschaft einen Werth von 6 Mark für das Quadratmeter gehabt und diesen Werth in Folge der Bahnanlage verloren. Der B. R. hat die Behauptung aus einem doppelten Grunde für unbeachtlich erklärt: einmal seien von den Kl. keine Thatsachen geltend gemacht worden, aus denen sich ein Anhalt dafür ergebe, daß die Bebauung schon in naher und bestimmter Aussicht gestanden habe; die bloße Bebauungs**möglichkeit** sei ohne das nahe Bevorstehen ihrer Verwirklichung nicht geeignet, eine Werthserhöhung herbeizuführen; sodann dürfe davon ausgegangen werden, daß die Sachverständigen vor Abgabe ihres Gutachtens die Verwerthbarkeit des Grundstücks nach allen Richtungen hin geprüft und also mit der Einschätzung der enteigneten Fläche als Ackerland sowie mit dem Ausspruche, daß nur das erschwerte Viehhüten bei Feststellung des Grundstückswerthes in Betracht zu ziehen sei, zugleich die angebliche Bebauungsfähigkeit und deren Beeinträchtigung verneint haben. Die Revision wendet gegen diese letztere Ausführung ein, daß damit den Sachverständigen eine Prüfung zugeschrieben werde, die sie in Wirklichkeit gar nicht vorgenommen hätten. In der That erscheint, wie der Revision zugegeben werden muß, der bemängelte Entscheidungsgrund nicht unbedenklich, da die Direktive, welche die Sachverständigen für die Abgabe ihres Gutachtens erhalten hatten, lediglich auf Abschätzung der Fläche als Ackerparzelle gerichtet war, eine Berücksichtigung der für den Baustellenwerth maßgebenden Momente also kaum vorausgesetzt werden kann. Die Entscheidung selbst wird indessen jedenfalls durch den vom B. R. an erster Stelle geltend gemachten Entscheidungsgrund getragen. Es ist nicht abzusehen, welche Veranlassung die Kl. gehabt haben sollten, mitten auf ihrem ländlichen, ca. 30 Hektar großen Besitzthum und getrennt von der Hoflage ein vereinzeltes Wohngebäude bloß deshalb zu errichten, weil an der betreffenden Stelle zufälliger Weise eine öffentliche Landstraße vorbei-

führt. Die Zumuthung der Kl., eine solche ohne greifbare thatsächliche Unterlage kundgegebene Bebauungsabsicht als realen Werthfaktor bei der Bemessung der Entschädigung zu berücksichtigen, ist um so mehr zurückzuweisen, als selbst für städtische Gemeinwesen, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, die Anerkennung der Bauplatzeigenschaft eines Grundstücks zwar nicht durch dessen sofortige Bebaubarkeit bedingt ist, aber doch erfordert, daß die betreffende Fläche nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge in naher Zukunft bebaut werden kann; sie setzt also objektive Momente voraus. Vgl. Urtheil vom 21. Januar 1899, Juristische Wochenschrift S. 173 Nr. 40 und die dortigen Citate. VII. C. S. i. S. Bramow c. Rügensche Kleinbahn-A.-G. vom 1. Mai 1900, Nr. 5/1900 VII.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

36. Art. 971, 1001.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Das O. L. G. ist ebenso wie auch das L. G. bei Entscheidung der Sache von der rechtlichen zutreffenden Annahme ausgegangen, daß zur formellen Rechtsgültigkeit eines öffentlichen Testamentes nach französischem Recht mindestens erforderlich ist, daß aus der Testamentsurkunde selbst sich ergeben muß, daß nach der auf das Diktat des Testators erfolgten Niederschrift der letztwilligen Verfügung durch den fungirenden Notar die dem Erblasser gegenüber erfolgte Vorlesung der diktirten Verfügung in Gegenwart der zugezogenen Zeugen erfolgt ist. Der Art. 972 c. c., dessen Formvorschriften gemäß Art. 1001 daselbst bei Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden müssen, bestimmt am Schlusse, daß in der Urkunde von allem Dem ausdrücklich Erwähnung geschehen müsse, was derselbe über die Aufnahme eines öffentlichen Testamentes vorschreibt. Will man nun auch mit der späteren französischen Praxis von dem Erfordernisse der Beurkundung der vorgeschriebenen Vorlesung in Gegenwart der Zeugen in dem Testament mit **ausdrücklichen Worten** absehen, so muß doch, wie auch allgemein in Doktrin und Rechtsprechung anerkannt wird, mindestens gefordert werden, daß der Inhalt der Urkunde selbst zweifellos ergiebt, daß jene Vorschrift befolgt ist; ein Nachweis in anderer Weise kann nicht genügen, weil das Gesetz durch jene strenge Vorschrift eine besondere Garantie dafür schaffen wollte, daß die Vorlesung nach der Niederschrift in Gegenwart der Zeugen erfolge, und dadurch festgestellt werde, daß die niedergeschriebene Verfügung der vom Testator erklärten und gewollten in Wirklichkeit auch entspreche. Das O. L. G. hat nun angenommen, daß in der in Frage stehenden Testamentsurkunde, welche nicht besagt, daß die Vorlesung der diktirten und vom Notar niedergeschriebenen Verfügung der Testatrix gegenüber in Gegenwart der zugezogenen Zeugen erfolgt sei, auch inhaltlich nicht zum Ausdruck gekommen sei, daß dieses geschehen ist. Diese Annahme läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen, und in thatsächlicher Hinsicht unterliegt dieselbe nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Die Entscheidung des O. L. G. ist danach rechtlich begründet. II. C. S. i. S. Himmelmann c. Saurenhaus und Gen. vom 8. Mai 1900, Nr. 53/1900 II. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Arhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

Nr. 12. Herrn R.-A. O. in B.

U. E. ist in Preußen vom Rechtsanwalt für die Anfertigung eines gemeinschaftlichen Testamentes (§§ 2265—2273 B. G. B.) eine Gebühr von acht Zehnteln der vollen Gebühr des § 33 Preuß. Gerichtskostengeś. zu berechnen.

Maßgebend ist Art. 13 der Preuß. Landes-Gebührenordnung, wonach „auf die Anfertigung des Entwurfes eines Rechtsgeschäftes die für die Gebühren der Notare geltenden Vorschriften Anwendung finden." Diese Vorschriften sind enthalten in den §§ 8 und 5 Preuß. Notariatsgebührenordnung. Nach § 8 das. „erhält der Notar für erforderte Entwürfe acht Zehntheile der für die Beurkundung bestimmten Gebühr"; die letztere ergiebt sich aus § 5 das. in Verbindung mit § 44 Preuß. G. K. G. Wenn dort zwischen „Erbverträgen" und „Verfügungen von Todeswegen" geschieden und für jene die doppelte, für diese nur die volle Gebühr ausgeworfen wird, so kann u. E. mit Rücksicht auf die jetzt überall durchgeführte einheitliche Gesetzessprache auch ein gemeinschaftliches (wechselseitiges) Testament nur den gewöhnlichen Verfügungen von Todeswegen, nicht dagegen den Erbverträgen unterstellt werden; denn im B. G. B. ist das gemeinschaftliche Testament im achten Titel des vom „Testament" handelnden dritten Abschnittes des fünften Buches behandelt, während den Erbverträgen der folgende (vierte) Abschnitt gewidmet und hierdurch eine scharfe begriffliche Scheidung zwischen beiden gefordert wird; vergl. auch § 26¹ Pr. G. K. G.

Daß der § 35 Pr. G. K. G. nicht herangezogen werden darf, wie Pfafferoth (zu Art. 13 Preuß. Geb. O.) anscheinend will, bedarf keiner weiteren Begründung; die §§ 34—38 a. a. O. haben nur Rechtsgeschäfte unter Lebenden zum Gegenstande, während § 44 außer den streng genommen auch zu diesen gehörigen Erbverträgen (vergl. Mügel: Pr. G. K. G. Note 1 zu § 44) nur die Verfügungen von Todeswegen behandelt.

Uebereinstimmend Joachim: die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte in Preußen, Berlin, Vahlen, 1900, S. 28.

Nr. 13. Herrn R.-A. Loewy in Loewen

verdanken wir die nachstehende wichtige Mittheilung.

Die Frage:

> Ist die Vollziehung eines Arrestbefehls in ein Grundstück durch Eintragung einer Sicherungshypothek (§ 932 C. P. O.) davon abhängig zu machen, daß die zu sichernde Forderung den Betrag von dreihundert Mark übersteigt (§ 866 III C. P. O.)?

ist vom I. Civilsenat des Kammergerichts durch Beschluß vom 2. April 1900 bejaht worden.

Es war auf Grund eines Arrestbefehls über 160 Mark Hauptgeld und 40 Mark Kosten die Eintragung einer Sicherungshypothek bis zur Höhe von 200 Mark beantragt, der Antrag jedoch vom Amtsgericht als Grundbuchamt abgelehnt, die eingelegte Beschwerde vom Landgericht zurückgewiesen

worden. Dagegen war weitere Beschwerde eingelegt worden. Der Beschwerdeführer hatte ausgeführt:

„Nach § 928 C. P. O. finden auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung nur insoweit entsprechende Anwendung, als nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen treffen. Nach § 932 erfolgt die Vollziehung des Arrestes durch Eintragung einer Sicherungshypothek.

Das Gesetz unterwirft hier diese Eintragung nicht der Beschränkung des § 866 C. P. O.

Es erklärt nur die §§ 867, 868 C. P. O. für anwendbar.

Wenn das Gesetz für die Arresthypothek auch den § 866 hätte anwenden wollen, so wäre dies zweifellos im Gesetz klar zum Ausdruck gekommen.

Dazu tritt aber noch folgende Erwägung:

Bei Anwendung des § 866 C. P. O. auf die Arrestsicherheitshypothek wäre bei einer den Betrag von 300 Mark nicht übersteigenden Forderung der Arrestgläubiger rücksichtlich der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen überhaupt schutzlos. Während jeder persönliche Gläubiger auf Grund jedes anderen vollstreckbaren Schuldtitels die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragen und mit der Beschlagnahme des Grundstücks den Rang der 5. Klasse des § 10 des Zwangsversteigerungsgesetzes und somit das Vorrecht vor den später eingetragenen Pfandrechten sich erhalten kann, müßte der Arrestpfandgläubiger, da er auf Grund des Arrestbefehls eben nur die Eintragung einer Sicherheitshypothek und nicht die Zwangsversteigerung beantragen kann, einfach zusehen, wie der Schuldner, welcher vielleicht andere Pfandobjekte nicht mehr besitzt, durch nachträgliche Pfandbestellungen dem Arrestgläubiger das letzte Pfandobjekt entzieht und damit den Zweck des bewilligten Arrestes vereitelt. Die ratio des § 866 Abs. 3 C. P. O. findet auf die dort außer Anwendung gesetzten ordentlichen Schuldtitel Anwendung, weil der Gläubiger im Stande ist, durch Einleitung der Zwangsversteigerung sich diejenige Rechtslage zu sichern, welche die Eintragung einer Sicherheitshypothek ihm gewährt.

Sie kann aber nicht in Anwendung auf das außerordentliche — und verhältnißmäßig seltene — Rechtsmittel des Arrestes, welches eine Vollziehung nur durch Eintragung einer Sicherungshypothek gestattet."

Das Kammergericht hat die weitere Beschwerde mit folgender bemerkenswerthen Begründung zurückgewiesen:

„Die Vorschrift in § 866 Abs. 3 Satz 2 der C. P. O. (Fassung vom 17. Mai 1898), wonach auf Grund eines anderen Schuldtitels — als eines Vollstreckungsbefehls — eine Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von 300 Mark übersteigende Forderung eingetragen werden darf, ist zunächst nicht, wie der Beschwerdeführer annimmt, auf die zur Durchführung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung geeigneten Schuldtitel zu beschränken. Ihrem Wortlaut nach umfaßt die gedachte Vorschrift vielmehr sämmtliche einer Vollstreckung oder Vollziehung zugängliche Schuldtitel (vollstreckbare Schuldtitel im Sinne des § 845 C. P. O.), zu denen auch Arrestbefehle zu zählen sind. Vergl. bez. der Arrestbefehle Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 438. Jur. Wochenschr. 1894 S. 279. Struckmann-Koch, C. P. O. 7. Aufl. Anm. 2 zu § 845. Wilmowski-Levy, C. P. O. 7. Aufl. Anm. 1 zu § 744 ält. Fassung. Sydow-Busch, C. P. O. § 845 Anm. 1. Auch die Entstehungsgeschichte und die Tendenz der Vorschrift sind nicht für die Annahme zu verwerthen, daß man die Zwangseintragung von Forderungen bis zu 300 Mark nur so weit habe ausschließen wollen, als dem Gläubiger andere Vollziehungsmodalitäten frei blieben. Denn die Kommission des Reichstags hat (zu vergl. Hahn-Mugdan, Mat. Bd. VIII S. 57 — § 757b — S. 165 seq., 421—427) den im Regierungsentwurf nicht enthaltenen Abs. 3 des derzeitigen § 866 C. P. O. dem Gesetz in der ausdrücklich erklärten Absicht eingefügt, wegen unerheblicher Ansprüche eine unfreiwillige Belastung des Grundbesitzes durch hypothekarische Zwangseintragungen überhaupt auszuschließen. Der vom Beschwerdeführer betonte Umstand, daß Arrestforderungen, welche 300 Mark nicht übersteigen, nach der Auffassung der Vorinstanzen in Grundstücke überhaupt nicht zu vollziehen seien, erweist sich dieser Tendenz des Gesetzes gegenüber als völlig unverwerthbar, — umsomehr, als es systemwidrig erscheinen müßte, wenn die Sicherung der künftigen Vollstreckung eines Urtheils durch Arrest (§ 917 Abs. 1 C. P. O.) auf einem Wege erreicht werden könnte, welcher für die Vollstreckung des Urtheils selbst nicht offen steht.

Enthält nach alledem § 866 Abs. 3 Satz 2 C. P. O. eine für alle hypothekarischen Zwangseintragungen durch Sicherungshypotheken verwendbare Vorschrift hinsichtlich des Minimalbetrages der einzutragenden Forderung, so ist für Arrestsicherungshypotheken eine Ausnahme zunächst nicht durch den in § 931 Abs. 1 C. P. O. enthaltenen Hinweis auf § 923 C. P. O. begründet. Es sollte, wie die Begründung des Entwurfs (Hahn-Mugdan l. c. S. 172 zu § 811) ergiebt, durch jenen Hinweis der Geldbetrag, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt oder wieder beseitigt werden kann, zur Eintragung gelangen und damit die Arrestsicherungshypothek zu einer Maximalhypothek im Sinne des § 1190 B. G. B. gemacht werden. Dagegen beabsichtigte man keineswegs durch diesen Hinweis die Arrestsicherungshypotheken der Bestimmung zu entziehen, welche aus wirthschaftspolitischen Gründen hinsichtlich des Forderungsminimalbetrages für hypothekarische Zwangseintragungen erlassen wurde.

Das gleiche Ergebniß gewinnt man, wenn die in § 928 C. P. O. enthaltene Regel, daß auf die Arrestvollziehung unbeschadet der in § 931—933 enthaltenen besonderen Bestimmungen die Vorschriften über Zwangsvollstreckung anzuwenden sind, zu Grunde gelegt und sodann geprüft wird, ob danach der hier allein in Betracht kommende § 932 C. P. O. die Anwendung des § 866 Abs. 3 Satz 2 auf Arrestsicherungshypotheken nicht gestattet. Die Vorschrift des § 932 Abs. 1, wo-

nach bei der Eintragung solcher Zwangshypotheken der gemäß § 923 C. P. O. festgestellte Geldbetrag als Höchstbetrag zu bezeichnen ist, scheidet nach dem Vorstehenden hier aus. Auch § 932 Abs. 3 ist ohne Interesse. Es kann sich mithin nur darum handeln, ob der Wortlaut des § 932 Abs. 2, welcher die Vorschriften der §§ 867 und 868 ausdrücklich für anwendbar erklärt, den § 866 aber nicht erwähnt, dafür spricht, daß § 866 und insbesondere Abs. 3 desselben auf Arrestsicherungshypotheken nicht Anwendung finde.

Die Antwort auf diese Frage ist aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 17. Mai 1898 zu entnehmen. Diese ergiebt, daß § 932 (§ 811 des Entwurfs) in Abs. 1 dem § 866 (§ 757 b) Abs. 1 in so weit, als er nicht auf § 923 (§ 803) verwies, von Anfang an im Wesentlichen gleich gelautet hat, und deshalb neben der in § 932 (§ 811) Abs. 2 enthaltenen Verweisung auf § 867 und 868 (§ 757c und 757d) eine Bezugnahme auf § 866 (§ 757b) ursprünglich völlig entbehrlich erscheinen mußte. Denn Abs. 3 des § 866, welcher zu einer solchen Verweisung allein Anlaß geben konnte, fehlte in § 757b des Entwurfs. Die nachträgliche Hinzufügung dieses Abs. 3 durch die Kommission (Mugdan-Hahn l. c. S. 427) hätte, da sie den Sachverhalt änderte, an sich wohl Anlaß zu einer Neuredaktion des § 932 (811) Abs. 2 geben können. Eine solche Neuredaktion ist aber sowohl von der Kommission als vom Plenum des Reichstags für entbehrlich erachtet, da § 932 weder der Kommission Anlaß zu Bemerkungen (Hahn-Mugdan l. c. S. 428), noch dem Reichstag Anlaß zu Diskussionen (Hahn-Mugdan l. c. S. 527, 534) gegeben hat. Daraus ist jedoch nur zu entnehmen, daß ein besonderer Hinweis auf § 866 auch nach Hinzufügung des Abs. 3 für das Arrestvollziehungsverfahren entbehrlich erschien, nicht aber zu folgern, daß Abs. 3 Satz 2 des § 866 auf jenes Verfahren nicht anwendbar sei. Denn Letzteres hätte, als dem Entwurf des Gesetzes und den Tendenzen der Reichstagsmehrheit augenscheinlich zuwiderlaufend, ausdrücklicher Hervorhebung bedurft. Die weitere Beschwerde unterliegt mithin der Zurückweisung auch deshalb, weil für die Zwangseintragung aus Arrestbefehlen Ausnahmen von der Vorschrift des § 866 Abs. 3 Satz 2 C. P. O. nicht bestehen.

Hierzu macht der Herr Einsender die folgenden Bemerkungen:

„Die vorliegende Streitfrage ist auch von Bedeutung für die Anwendung des § 782 C. P. O.

Darnach kann der Erbe auf Grund der ihm nach den §§ 2014, 2015 B. G. B. zustehenden Einreden verlangen, daß die Zwangsvollstreckung für die Dauer der dort bestimmten Fristen auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind.

Wenn nun nach der Entscheidung des Kammergerichts die Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück für jede den Betrag von 300 Mark nicht übersteigende Forderung unzulässig ist, so ist auch ein gegen den Erben wegen einer solchen Forderung ergangenes Urtheil bei Anwendung des § 782 C. P. O. von der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen während der dem Erben gewährten Schutzfrist überhaupt ausgeschlossen.

In diesem Falle ist also auch der Nachlaßgläubiger nicht einmal im Stande, die Sicherung seiner erstrittenen Forderung zu bewirken.

Es dürfte sich empfehlen, die vorliegende Streitfrage auch in den Bezirken der außerpreußischen Oberlandesgerichte zur Entscheidung zu bringen.

Vielleicht gelingt es, eine Entscheidung des Reichsgerichts herbeizuführen — § 79 R.G.V.O.

Ich verweise noch auf Endemann, Einf. in das B. G. B. Bd. II § 126 Anm. 16, welcher ausführt:
„§ 866 Abs. 3 C.P.O. gilt nach § 923 C.P.O. für die Arresthypothek nicht."

Auch Dernburg, Sachrecht des B. G. B., ist offenbar derselben Ansicht.

Er stellt in § 243 a. a. O. die Beschränkung des § 866 C. P. O. fest, erwähnt sie dagegen nicht in § 244 bei der Darstellung der Hypothek.

Vgl. auch Coffack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerl. Rechts Bd. II § 226.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Julius Maull beim Landgericht und beim Amtsgericht Elberfeld und bei der Kammer für Handelssachen Barmen; — Gerichtsassessor Josef Bessenich beim Landgericht und beim Amtsgericht Saarbrücken; — Rechtsanwalt Julius Eißner beim Amtsgericht Laupheim; — Rechtsanwälte Karl Greiner, Walther Frommel beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Ernst Knoll beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Albert Bitzel beim Landgericht Offenburg; — Rechtsanwalt Walter beim Amtsgericht Wittenberg, Bezirk Halle; — Rechtsanwalt Friedrich Kaehler beim Amtsgericht Laage; — Rechtanwalt Stresau beim Amtsgericht Sprottau; — Rechtsanwalt Dr. Crisolli beim Landgericht Potsdam; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Adolf Linde beim Landgericht und beim Amtsgericht Lübeck; — Rechtsanwalt Dr. Hermann Otto August Alberti beim Ober-Landesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Karl Eduard Kaulfers beim Amtsgerichts Hainichen und beim Landgericht Freiberg; — Rechtsanwalt Anton Hertle beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Franz Xaver Obermayr beim Amtsgericht Amberg; — Rechtsanwalt Semler beim Landgericht Bielefeld; — Gerichtsassessor Viktor Krug beim Ober-Landesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtspraktikanten Dr. Wilhelm Romatzeck, Hans Landau beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Otto Siecke beim Landgericht Leipzig.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Raht in Limburg; — Rechtsanwalt Schmidt in Perleberg.

Todesfälle.

Rechtsanwalt H. A. L. C. Kortüm in Rostock i. M.; — Justizrath Franz Georg Ganser in Colmar.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 54 und 55. Berlin, 2. Juni 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Fünfzigjähriges Berufsjubiläum des Geheimen Justizraths Herrn Dr. Lesse in Berlin.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat dem Herrn Jubilar durch den Vorsitzenden Geheimen Justizrath Mecke und den Schriftführer Justizrath Dr. Deiß persönlich beglückwünscht und demselben folgende Adresse überreicht:

Hochgeehrter Herr College!

An Ihrem heutigen Ehrentage, an dem Sie auf eine fünfzigjährige erfolgreiche Thätigkeit im Justizdienste zurückblicken, gereicht es dem Deutschen Anwaltvereine zur Freude, Sie seiner aufrichtigen Hochschätzung und Verehrung zu versichern und Ihnen hiemit seine herzlichsten Glückwünsche darzubringen.

Mit höchster Anerkennung gedenken wir Ihrer mustergültigen Ausübung sowohl des richterlichen, als auch des anwaltlichen Berufes, sowie insbesondere der Hingebung, mit der Sie stets seit Ihrem Eintritte in den Anwaltstand für die Interessen desselben in edlem Sinne und mit dem Bestreben gewirkt haben, sein Ansehen zu wahren und zu fördern. Es gilt dies namentlich von Ihrer verdienstvollen und segensreichen Pflichterfüllung als Mitglied und Vorsitzender des Vorstandes der Anwaltskammer bei dem Königlichen Kammergerichte.

Wir gedenken ferner mit wärmster Dankbarkeit Ihrer ausgezeichneten Leitung der Verhandlungen des Deutschen Anwalttages zu Berlin, nicht minder Ihrer dem deutschen Anwaltstande zur Ehre gereichenden in bedeutungsvollen Zeiten den öffentlichen Interessen gewidmeten Thätigkeit, die Sie als Mitglied des Preußischen Abgeordnetenhauses und des Deutschen Reichstages entfaltet haben.

Die treuesten Wünsche Ihrer Kollegen für Ihr Wohlergehen begleiten Sie, hochverehrter Herr Jubilar, auf Ihrem ferneren Lebenswege. Möge es Ihnen noch lange vergönnt sein, Ihrem Berufe im Dienste der Rechtspflege mit geistiger Frische und Thatkraft obzuliegen, Ihnen Selbst zur Freude und Andern zum Segen. Möge Ihnen ein freundlicher und reichgesegneter Lebensabend beschieden sein!

Leipzig, den 28. Mai 1900.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Der Herr Jubilar hat auch aus Anlaß seines Ehrentages dem Grundstock der Hülfskasse 1000 Mark überwiesen, wofür ihm der herzlichste Dank ausgesprochen ist.

Berufsjubiläum.

Am 25. Mai feierte der Vorsitzende des Vorstands der Anwaltskammer im Bezirk des Kammergerichts, Herr Geheimer Justizrath Theodor Lesse in Berlin, sein fünfzigjähriges Dienstjubiläum.

In Danzig am 5. Dezember 1827 geboren, wurde er, nachdem er in Heidelberg und Berlin studirt hatte, am 28. Mai 1850 in seiner Vaterstadt als Auskultator vereidigt. Nachdem er 1855 Gerichtsassessor geworden war, wurde er 1856 zum Kreisrichter in Thorn ernannt. — Im Herbst 1869 wurde er Rechtsanwalt und Notar in Berlin, wo er zunächst bei dem Stadtgericht bezw. seit 1879 bei dem Landgericht I fungirte und 1889 zum Kammergericht überging.

Herr Geheimrath Lesse gehört seit dem Herbst 1879, seit der Freigabe der Rechtsanwaltschaft, dem Vorstand der Anwaltskammer im Bezirk des Kammergerichts an und ist seit November 1893 deren Vorsitzender. Er erhielt Dezember 1894 den Charakter als Geheimer Justizrath; bei dem Ordensfest 1898 wurde ihm der rothe Adlerorden dritter Klasse mit der Schleife verliehen.

Er hat nicht bloß seinem Beruf sich in treuer Arbeit gewidmet, sondern von 1866—1870 als Abgeordneter für Bromberg dem preußischen Abgeordnetenhause, von 1867—1874 dem norddeutschen Bundestag bezw. dem deutschen Reichstag als Abgeordneter für die Stadt Danzig angehört, zuletzt seit der Abstimmung über die Reichsverfassung als Mitglied der nationalliberalen Partei.

In allen Kreisen, welche mit dem Jubilar in Berührung kamen, hat nicht allein seine Tüchtigkeit, der Ernst seines Strebens, die Würde seines Auftretens ihm Vertrauen und Erfolg gesichert, sondern er hat durch die Lauterkeit und Liebenswürdigkeit seines Wesens, durch die Milde, mit welcher er stets ausgleichend zu wirken bemüht gewesen ist, ein seltenes Maß von Liebe und Verehrung erworben.

Sein Jubiläumstag zeigte dies aufs Deutlichste. Die Zahl derer, welche ihm Anerkennung und Beweise der Liebe und Verehrung brachten, nahm kein Ende. —

Der Präsident des Kammergerichts brachte mit warmen Glückwünschen den Königlichen Kronenorden II. Klasse.

Der Vorstand der Anwaltskammer ließ durch Justizrath v. Simson das langjährige Wirken für die Interessen der Anwaltschaft, die Thätigkeit des Jubilars als Anwalt und im öffentlichen Leben feiern und das vortreffliche, vom Professor Coner gemalte Oelgemälde überreichen.

Der Berliner Anwaltverein hat den Jubilar zum Ehrenmitglied ernannt und durch seinen Vorsitzenden Justizrath Goldschmidt das Diplom überreichen lassen.

Namens des Deutschen Anwaltvereins brachte der Vorsitzende Geheimer Justizrath Mecke und der Schriftführer Justizrath Deiß eine Adresse des Deutschen Anwaltvereins, in welcher u. A. die Verdienste des Jubilars in der Leitung des Berliner Anwaltstages hervorgehoben sind.

Das Landgericht Berlin I, das Landgericht Berlin II, das Amtsgericht sandten durch ihre Präsidenten Glückwünsche, ihnen schloß sich die Ober-Staatsanwaltschaft beim Kammergericht an.

Besondere Herzlichkeit athmete die Adresse der Anwälte des Kammergerichts, welchem jetzt die berufliche Thätigkeit des Jubilars gewidmet ist.

Die Juristische Gesellschaft feierte in einer Glückwunsch-Adresse die Wirksamkeit des Jubilars.

Hervorgehoben mag endlich werden die Ernennung zum Doktor juris honoris causa durch die Berliner Fakultät.

Alle Adressen, alle Glückwünsche waren erfüllt von der warmen Verehrung für den Jubilar, dessen Verdienste um die Berliner Anwaltschaft, ebenso wie um die deutsche Anwaltschaft überhaupt, unvergessen sein werden.

Am 30. Mai vereinte ein Fest die Kollegen und Freunde des Jubilars; der Justizminister und eine Anzahl höchster Beamte der Justizverwaltung und Mitglieder der Gerichte waren der Einladung dazu freudig gefolgt.

Mögen dem Jubilar noch viele Jahre des Schaffens in gleicher Geistesfrische bei voller Gesundheit beschieden sein!

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen aus März 1900.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch und der Konkursordnung.

1. § 4 Nr. 3.

Nach § 21 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 wird die in Satz 1 daselbst für den Verlust der Staatsangehörigkeit festgesetzte zehnjährige Frist von dem Zeitpunkt des Austritts aus dem Bundesgebiete oder, wenn der Austretende sich im Besitz eines Reisepapiers oder Heimathscheines befindet, von dem Zeitpunkte des Ablaufs dieser Papiere an gerechnet. Die Voraussetzung des Besitzes eines Reisepapiers rc. ist hiernach lediglich mit dem Austritt in Verbindung gebracht, der Beginn der Frist aber allein von dem Ablauf des Papiers abhängig gemacht. Für die Verlängerung der zehnjährigen Frist um die im Reisepapier vorgesehene Zeit kann deshalb nicht der zufällige Umstand des nachträglichen Abhandenkommens des Papiers, sondern nur die Thatsache maßgebend sein, daß der Austretende aus Veranlassung und zum Zwecke des Aufenthalts im Ausland sich den Besitz eines Reisepapiers rc. verschafft hat. Daß aber der Angeklagte seinerseits bei der zuständigen Militärbehörde um Urlaub nachgesucht und den mit dem Urlaubsvermerk versehenen Militärpaß wieder ausgehändigt erhalten hat, ist vom Vorderrichter thatsächlich festgestellt. Ohne Rechtsirrthum konnte auch in dieser Urkunde ein Reisepapier im Sinne des Gesetzes vom 1. Juni 1870 gefunden werden. Der an sich mehrdeutige Begriff des Reisepapiers hat in diesem Gesetz selbst keine nähere Bestimmung erfahren. In dem Gesetze über das Paßwesen vom 12. Oktober 1867 (Bundesgesetzblatt S. 33) erscheint das Reisepapier als Unterart der „Legitimationsurkunden“, welche dazu bestimmt sind, als amtlicher Ausweis über die Person des Inhabers dem Zwecke der Legitimation desselben auf Reisen zu dienen (§§ 3, 4). Die Pässe bilden nach § 1 Abs. 2, § 4, § 6 Abs. 2 und § 7 daselbst wiederum eine Unterart der Reisepapiere, welche nach § 1 Abs. 2 daselbst auf Antrag ertheilt werden müssen, wenn der Befugniß zur Reise gesetzliche Hindernisse nicht entgegenstehen. Ein solches Hinderniß ist insbesondere in den Militärverhältnissen des Austretenden dergestalt gegeben, daß das Reisepapier nicht ertheilt werden darf, solange nicht die Erfüllung derjenigen Verpflichtungen nachgewiesen wird, welche für Militärpflichtige bei Vornahme von Reisen bestehen (vergl. Abs. 2 des zur Ausführung des Paßgesetzes ergangenen Circularerlasses des Preußischen Ministers des Innern vom 30. Dezember 1867, Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung 1868 S. 4; Deutsche Wehrordnung vom 22. November 1888, §§ 106 Nr. 4, 107 Nr. 1, 108 Nr. 3, 111 Nr. 3 und Nr. 12, 114 Nr. 6 und 7). Im Verhältniß zu den Vorschriften des Paßgesetzes stellt sich hiernach der einem Militärpflichtigen seitens der Militärbehörde zu einer Reise ins Ausland ertheilte Urlaubsschein nicht selbst als Reisepapier, sondern nur als Voraussetzung der Zulässigkeit der Ertheilung eines solchen dar. Dieser Umstand nöthigt jedoch nicht zu der Annahme, daß das gleiche Verhältniß auch hinsichtlich der Reisepapiere im Sinne des Gesetzes vom 1. Juni 1870 Platz greife und daß mithin auch hier, wie in dem er-

wähnten Circularerlaß vom 30. Dezember 1867 ausgesprochen ist, neben den bisher schon in Anwendung gewesenen Paßkarten nur ein von der zuständigen Landesbehörde nach dem vom Bundesrath beschlossenen Formular ausgestellter „eigentlicher Reisepaß" als Reisepapier gelten könne. Die Vorschrift des § 21 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 muß vielmehr nach ihrem eigenen Sinn und Zweck ausgelegt werden und diese Auslegung führt dahin, den Begriff des Reisepapiers hier in einem weiteren Sinne zu verstehen. Der § 21 a. a. O. bezweckt, eine Frist zu bestimmen, nach deren Ablauf das Band der Staats- und Bundesangehörigkeit von selbst als aufgelöst gilt und mit den staatsbürgerlichen Rechten auch die Verpflichtungen gegen den Staat ein Ende nehmen. Hierbei sollte dafür gesorgt werden, daß diejenigen, welche „ausdrücklich und mit Bewußtsein den Willen bekunden, dem Vaterlande auch im Auslande dauernd anzugehören", die Möglichkeit, diese Absicht auszuführen, gewährt wurde, und hierauf zielte außer der Geräumigkeit der Frist die Vorschrift ab, daß letztere gegenüber Inhabern von Reisepapieren und Heimathscheinen erst vom Zeitpunkte des Ablaufs dieser Papiere an gerechnet, sowie daß sie durch die Eintragung in die Matrikel eines Bundeskonsulats unterbrochen wird (Motive zu § 21 des Gesetzes, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags 1870, Bd. III S. 159). Für den Begriff des Reisepapiers ergiebt sich hieraus, daß der Inhalt desselben den Willen des Inhabers, seine bisherige Staatsangehörigkeit und die damit verbundenen Rechte und Pflichten nicht aufzugeben, in gleicher Weise zu Tage treten lassen muß, wie es bei demjenigen der Fall ist, der sich zum Zwecke des Aufenthalts im Auslande seine Eigenschaft als Angehöriger eines Deutschen Staates durch Heimathschein (vergl. hierüber den Beschluß des Bundesraths vom 20. Januar 1881, Centralblatt für das Deutsche Reich S. 22 und das Circularreskript des Preußischen Ministers des Innern vom 17. März 1881, Ministerialblatt der Inneren Verwaltung S. 86) attestiren läßt oder der im Auslande seine Eintragung als Angehöriger des Deutschen Reichs in der Matrikel eines Deutschen Konsuls herbeiführt (vergl. § 12 des Gesetzes betreffend die Organisation der Bundeskonsulate vom 8. November 1867, Bundesgesetzblatt S. 137). Eine Willenserklärung dieser Art liegt auch dann vor, wenn ein Militärpflichtiger bei der zuständigen Militärbehörde den nach den bestehenden Vorschriften erforderlichen Auslandsurlaub nachsucht. Wird diesem Gesuche seitens der Behörde unter Festsetzung einer bestimmten Urlaubszeit stattgegeben, so stellt sich die hierüber dem Militärpflichtigen zum Zwecke der Reise ins Ausland ertheilte Urkunde als ein Reisepapier dar, welches dieselbe Bedeutung zu beanspruchen hat wie der Heimathschein oder die Eintragung in die Matrikel eines Reichskonsulats. Urth. des II. Sen. vom 13. März 1900. 719. 1900.

2. § 51.

Der Vorderrichter erklärt, es fehle jeder Anhalt dafür, daß der Angeklagte, welcher allerdings ein degenerirter Trinker sei, zur Zeit der Vornahme der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befunden habe, welcher die freie Willensbestimmung ausgeschlossen hätte. Da aber der Angeklagte nur verurtheilt werden konnte, wenn nicht nur kein Beweis für das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 51 Str. G. B. vorhanden, sondern wenn das Nichtbestehen dieses Schuldausschließungsgrundes nachgewiesen war, so konnte diese Feststellung des Vorderrichters nur dann von Bedeutung für die Entscheidung der Sache sein, wenn dieser auf Grund seines Rechtes zur freien Beweiswürdigung daraufhin positiv festgestellt hätte, daß der Angeklagte sich zur Zeit der That nicht in einem der beregten Zustände befunden habe. Statt dessen aber spricht der Vorderrichter als seine Ueberzeugung nur aus, daß die Vornahme der Handlung eine überlegte war. Zur Begründung seiner Ueberzeugung führt er noch an, daß der Angeklagte dem Polizeibeamten, der ihn verhaftete, den Eindruck eines zwar trunkenen, aber seiner Sinne mächtigen Mannes gemacht habe, der insbesondere seine Personalien genau angeben konnte. Diese Feststellung ist nicht geeignet, die erforderliche zu ersetzen. Denn nach den Erfahrungen der forensisch-medizinischen Wissenschaft können Handlungen, die sich in ihrer äußeren Erscheinung von frei gewollten — überlegten — nicht wesentlich unterscheiden, trotz hochgradig beeinträchtigter Selbstbestimmungsfähigkeit noch vorkommen. Insbesondere kann, ohne daß der Rausch bis zur Bewußtlosigkeit fortgeschritten sein mußte, Unfähigkeit zur Selbstbestimmung bestehen, und auch in hoher Trunkenheit begangene Handlungen müssen nicht nothwendig einen konfusen, verworrenen Charakter an sich tragen. Ist dies aber der Fall, so kann die Feststellung der überlegten Vornahme einer Handlung jener für die Annahme der Schuld unentbehrlichen nicht gleichwerthig sein, daß eine solche krankhafte Störung der Geistesthätigkeit bei dem Angeklagten nicht vorgelegen habe, und sie kann nicht geeignet sein, diese zu ersetzen. Nicht auf die Ueberlegung der That kommt es an, sondern auf die Freiheit der Willensbestimmung, nach erfolgter Ueberlegung in dem einen oder dem anderen Sinne zu handeln. Urth. des III. Sen. vom 19. März 1900. 694. 1900.

3. § 113.

Die Revision der Angeklagten rügt Verletzung der §§ 113, 47 des Str. G. B. sowie des § 266 der Str. Pr. O., weil der Gerichtsvollzieher S. zur Zeit des ihm geleisteten Widerstands sich nicht mehr in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe. Nach den Feststellungen hatte S. behufs Beitreibung einer von dem mitangeklagten Ehemann zu zahlende Geldstrafe von 72 Mark 80 Pf. nebst Kosten zunächst einen in der Verkaufsbude der Angeklagten befindlichen Eisschrank und dann die Bude selbst gepfändet. Da aber die mitangeklagte Ehefrau beide Gegenstände als ihr Eigenthum in Anspruch nahm und er deshalb die Intervention der Ehefrau fürchtete, erklärte er, auch noch einen Beutel mit Geld, den der mitangeklagte Ehemann in einem Korbe mit Aepfeln zu verbergen gesucht hatte, pfänden zu wollen, und ergriff den Beutel, der ihm jedoch von den Angeklagten mit Gewalt wieder entrissen wurde. Nach § 708 Abs. 1 Satz 2 der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 (jetzt § 803 der Civilprozeßordnung) darf die Pfändung nicht weiter ausgedehnt werden, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich ist. Auf dieser Grundlage bestimmte § 63 der Preußischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879 in Abs. 3, daß der Gerichtsvollzieher, um sich vor Ueberpfändung zu schützen, den

ungefähren Werth der einzelnen Gegenstände bei deren Verzeichnung im Protokolle mit vermerken und danach den Umfang der Pfändung so bemessen müsse, daß der Erlös aus den Pfandstücken zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung hinreiche. Dem Gerichtsvollzieher lag hiernach allerdings kraft Gesetzes die Verpflichtung ob, eine Ueberpfändung zu vermeiden; im Rahmen dieser Verpflichtung aber hatte er nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen zu prüfen, wie weit die Pfändung im konkreten Falle auszudehnen war, um die Befriedigung des Gläubigers und die Deckung der Kosten herbeizuführen. Wenn er hierbei den von der mitangeklagten Ehefrau geltend gemachten Eigenthumsanspruch an dem Eisschrank und der Bude berücksichtigte und zu dem Ergebniß gelangte, daß auch noch die Pfändung des Beutels mit dem Gelde angezeigt sei, um den Zweck der Befriedigung des Gläubigers und der Deckung der Kosten zu erreichen, so kann sein Vorgehen auch in Anbetracht der Vorschrift in § 59 Satz 1 der Geschäftsanweisung, nach welcher er sich von der Durchführung der Vollstreckung durch Einreden des Schuldners oder dritter Personen nicht abhalten lassen durfte, als ein unrechtmäßiges nicht bezeichnet werden. Nach § 63 Abs. 2 a. a. O. hatte er überdies die Pfändung in erster Linie auf leicht fortschaffbare Sachen, insbesondere Geld und dergl., zu richten. Gegen diese Vorschrift würde er verstoßen haben, wenn er im Laufe des Zwangsvollstreckungsakts das Vorhandensein von Geld bemerkte und letzteres gleichwohl nicht pfändete. Nach der Sachdarstellung des Urtheils war der Zwangsvollstreckungsakt noch nicht beendet, als der Gerichtsvollzieher den Versuch des mitangeklagten Ehemanns, den Beutel mit dem Gelde zu verbergen, wahrnahm und deshalb zur Pfändung desselben schritt. Die Vornahme dieser Pfändung entsprach mithin den amtlichen Verpflichtungen des Gerichtsvollziehers und er würde unrechtmäßig nur dann gehandelt haben, wenn er nach Pfändung einer hinreichenden Summe Geldes die zunächst gepfändeten Gegenstände nicht freigegeben hätte. Urth. des II. Sen. vom 20. März 1900. 657. 1900.

4. § 164.

Der legislative Grund der Strafnorm des § 164 des Str. G. B. liegt, wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt ist, in dem Interesse des Staates, daß die staatliche Strafverfolgung nur einen Schuldigen treffe. Dieser Gesichtspunkt nöthigt, wenn die der Anklage aus § 164 zu Grunde liegende Anzeige Thatsachen enthält, welche — nach der objektiven oder subjektiven Seite — theils wahr, theils unwahr sind, zur näheren Prüfung des Verhältnisses, in welchem die letzteren zu den ersteren stehen. Stellen die betreffenden Thatsachen verschiedene, im Sinne des § 74 des Str. G. B. selbständige strafbare Handlungen oder verschiedene gegen einander selbständige Verletzungen der Amtspflicht dar, so ist der Thatbestand des § 164 zweifelsfrei gegeben, wenn bezüglich einer der angeschuldigten Handlungen die objektive und subjektive Unwahrheit vorliegt. (Vergl. Rechtsprechung in Strafsachen Bd. 3 S. 457; Goltdammer, Archiv Bd. 44 S. 136.) Handelt es sich dagegen in der Anzeige um einen einheitlichen Vorgang derart, daß die Auffassung desselben als einer That — § 73 des Str. G. B. — rechtlich zulässig erscheint, so ist der Thatbestand des § 164 der Regel nach nicht gegeben, wenn der der Behörde unterbreitete Hergang, soweit er wahrheitsgemäß im obigen Sinne dargestellt ist, die strafrechtliche oder disziplinare Verfolgung des Beschuldigten begründet. Eine Uebertreibung der Darstellung durch Hinzufügung unwahrer Umstände, auch wenn solche in der Absicht geschieht, die Verschuldung als eine schwerere erscheinen zu lassen, ist der Regel nach für den Thatbestand ohne Bedeutung. Eine andere Auffassung würde rechtlich nur dann zulässig erscheinen, wenn durch die bewußt unwahren Zuthaten der rechtliche Charakter der ganzen That sich wesentlich anders gestalten und zugleich anzunehmen sein würde, daß der Anzeigende dieses Umstandes sich bewußt war. (Vergl. Entscheidungen in Strafsachen Bd. 27 S. 229, Bd. 28 S. 391, Bd. 13 S. 12.) Urth. des III. Sen. vom 26. März 1900. 593. 1900.

5. § 166.

Ohne rechtlichen Irrthum wird bei der Feststellung davon ausgegangen, daß Aeußerungen, durch die eine Mißachtung in besonders roher und herabwürdigender Weise zum Ausdruck gebracht werde, als beschimpfend im Sinne des § 166 anzusehen seien. Es wird dargelegt, daß der Angeklagte absichtlich durch so beschaffene Aeußerungen Einrichtungen und Gebräuche der römisch-katholischen Kirche gröblich verhöhnt, letztere als schuldige Ursache des von dem Kriegsgericht zu Rennes gegen den Hauptmann Dreyfuß gesprochenen Urtheils hingestellt und in dem erkennbaren gehässigen Bestreben, in ihren Einrichtungen und Gebräuchen die Gesammterscheinung der katholischen Kirche anzugreifen, die katholische Kirche selbst beschimpft hat. Bedenkenfrei werden das Meßopfer, indem darauf hingewiesen wird, daß es als Darstellung und Erneuerung des Opfers am Kreuze der Mittelpunkt des katholischen Gottesdienstes ist, und die Beichte, da sie nach katholischer Lehre neben Reue und Genugthuung einen wesentlichen Bestandtheil des Bußsakramentes bildet, den „Einrichtungen“, die allgemeine Uebung der Katholiken, sich zum Zeichen der Verehrung und zum Andenken Jesu zu bekreuzigen, aber den „Gebräuchen“ der Kirche zugerechnet. In Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vergl. Entscheidungen Bd. 27 S. 284) wird ferner angenommen, daß das Priesterthum eine Einrichtung der katholischen Kirche sei, und festgestellt, daß der Angeklagte dasselbe, indem er es als Deckmantel für Frömmelei und Genußsucht hinstellte, gröblich verhöhnt und herabgewürdigt hat. Es muß auch anerkannt werden, daß das Institut der kirchlich approbirten Orden durch die Strafvorschrift des § 166 des Str. G. B. geschützt ist. Das Preußische Obertribunal (vergl. Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 16 S. 705) hat sich bereits dahin ausgesprochen, daß in der Beschimpfung des „Mönchswesens“ die Beschimpfung einer kirchlichen Einrichtung im Sinne des § 166 des Str. G. B. zu finden sei, und es ist nicht zu verkennen, daß die religiösen Verbindungen, wie sie sich in den von der katholischen Kirche approbirten geistlichen Orden gestaltet haben, eine kirchliche Schöpfung sind, der die Bedeutung einer „Einrichtung“ der Kirche beiwohnt. Nach katholischer Lehre ist die Befolgung der sogenannten evangelischen Räthe der Keuschheit, der Armuth und des Gehorsams ein Mittel zur christlichen Vollkommenheit, und zur Verwirklichung einer diesen Räthen entsprechenden Lebensweise sind die approbirten Orden als Vereinigungen von Personen zu gemeinschaftlichem Leben

nach gewissen kirchlich genehmigten Ordnungen oder Regeln bestimmt. Durch das vierte Laterankonzil und durch das zweite Konzil von Lyon ist die Approbation der Orden zu einem päpstlichen Reservate gemacht. (Vergl. Heiner, Katholisches Kirchenrecht, 2. Auflage Bd. 2 S. 367.) Die Veranstaltung, durch welche die katholische Kirche in dem Ordensleben ein Mittel zur Vervollkommenheit darbieten will, gehört demnach zu den „Einrichtungen" der Kirche. Hieraus folgt aber keineswegs, daß jeder einzelne der approbirten Orden mit seinen besonderen Regeln und Ordnungen vor Angriffen durch die Bestimmung des § 166 des Str. G. B. geschützt ist. Als geschützte Einrichtung der Kirche kann vielmehr nur jene Veranstaltung in ihrer Allgemeinheit, das Ordensinstitut als solches, abgesehen von seinen Ausgestaltungen in einzelnen besonderen Gliederungen, angesehen werden. Undenkbar ist es nicht, daß bei beschimpfenden Angriffen auf einzelne Bestandtheile des Instituts dem Institute als solchem Achtung nicht versagt werden soll und nicht versagt wird. Es ist daher rechtsirrig, wenn der erste Richter den 1540 bestätigten, 1773 aufgehobenen und 1814 vom Papst Pius VII allgemein wieder hergestellten Orden der Jesuiten (vergl. Walter, Kirchenrecht S. 743, Friedberg, Kirchenrecht S. 219) als eine Einrichtung der katholischen Kirche und durch die Beschimpfung des Ordens eine kirchliche Einrichtung als unmittelbar betroffen ansieht. Für bedeutungslos kann es auch nicht erachtet werden, daß der Jesuitenorden in Deutschland nicht zugelassen worden ist. Daß aber mittels der gegen den Jesuitenorden gerichteten Beschimpfung die kirchliche Einrichtung der geistlichen Orden als solche beschimpft sei, was allerdings möglich wäre, wird nicht ausgesprochen. Es kommt indeß hierauf nicht an, da in dem Urtheile unzweideutig zum Ausdruck gebracht wird, daß der Angeklagte den von ihm gewollten Erfolg, durch seine Aeußerungen über die Messe, die Beichte und das Priesterthum die katholische Kirche selbst zu beschimpfen, erreicht hat, und durch die Urtheilsbegründung die Annahme ausgeschlossen wird, daß durch die rechtsirrige Auffassung der Strafkammer, es sei auch der Jesuitenorden eine Einrichtung der katholischen Kirche, die Strafabmessung beeinflußt sein könnte. Urth. des II. Sen. vom 27. März 1900. 772. 1900.

6. § 184.

Der Vorderrichter hat festgestellt, daß die im Urtheil aufgeführten, vom Angeklagten in dem von ihm redigirten Inseratentheile zum Abdruck gebrachten Annonce ihrem Inhalte nach zum größten Theil in einer für Jedermann, bei einzelnen mindestens für den lebenserfahrenen Theil des Leserkreises erkennbaren Weise das Angebot und die Anpreisung von Schutzmitteln, die in ihrer Anwendung bei Vollziehung des Beischlafs die Befruchtung des weiblichen Theiles verhindern und gegen Ansteckung mit Geschlechtskrankheiten sichern sollen, enthalten, daß die Anpreisungen derartiger Schutzmittel zur Erleichterung und gefahrlosen Vollziehung des Beischlafs gegen die allgemeine Auffassung von Zucht und guter Sitte verstoßen und geeignet sind, die Leser zur Vornahme der Unzucht anzureizen, sowie daß ein großer Theil des Leserkreises der Zeitung durch das Lesen dieser Annoncen in seinem Scham- und Sittlichkeitsgefühl in gröblicher Weise verletzt worden ist. Es ist ferner als erwiesen erachtet, daß der Angeklagte sich nicht nur über die Bedeutung dieser Ankündigungen, sondern auch darüber, daß sie zur Erregung geschlechtlicher Lüsternheit und Förderung unkeuscher Sinnesart geeignet waren, klar gewesen und diese unzüchtigen Schriften vorsätzlich durch Aufnahme in die Zeitung verbreitet hat. Diese Feststellungen erfüllen einwandfrei den Thatbestand des § 184 des Str. G. B. Der Vorderrichter hat insbesondere den Begriff „unzüchtige Schrift" im Sinne dieses Paragraphen nicht verkannt und befindet sich in Uebereinstimmung mit der vom Reichsgericht in stehender Rechtsprechung befolgten Rechtsansicht. (Entsch. des R. G. Bd. 27 S. 115.) Die Entscheidung der Frage, ob der Inhalt der betreffenden Ankündigungen die vom Urtheil angenommene Bedeutung hat und objektiv geeignet ist, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen, liegt auf thatsächlichem Gebiete. Urth. des IV. Sen. vom 16. März 1900. 543. 1900.

7. § 193.

Da jeder Staatsbürger für berechtigt angesehen werden muß, zu seiner Kenntniß gekommene strafbare Handlungen bei der zuständigen Behörde anzuzeigen, damit sie im Interesse des öffentlichen Gemeinwohls verfolgt und der Thäter bestraft werde, so ist, wenn zwar die Anzeige objektiv falsch, die zur Anzeige gebrachte strafbare Handlung nicht begangen worden war, der Anzeigende aber seine Anzeige nicht wider besseres Wissen, sondern im Glauben an ihre Wahrheit bewirkt hat, die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß diese Anzeige erfolgte zur Wahrnehmung des vorbezeichneten — berechtigten — Interesses, und müßte diese Frage im einzelnen Falle bejaht werden, so würde eine Bestrafung aus § 186 nur eintreten können, wenn entweder aus der Form der Anzeige oder aus den begleitenden Umständen die Absicht des Thäters, zu beleidigen, sich ergäbe. Der letzteren Feststellung bedürfte es allerdings für die Verurtheilung wegen Beleidigung nicht, wenn als erwiesen anzunehmen wäre, daß der Thäter gar nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, sondern zu einem anderen Zwecke gehandelt habe. Urth. des III. Sen. vom 22. März 1900. 700. 1900.

8. § 253.

Der § 22 des Preßgesetzes spricht von „Verbrechen und Vergehen, die durch Verbreitung .... begangen werden." Daraus muß gefolgert werden, daß er strafbare Handlungen im Auge hat, deren Thatbestand schon mit der Verbreitung gegeben ist (Entsch. Bd. 32 S. 69). Es kann daher nicht etwa die Auslegung Platz greifen, durch den späteren Hinzutritt eines Thatbestandsmerkmals, wie der Begehung der Hauptthat bei der Anstiftung oder der Vornahme der abgenöthigten Handlung bei der Erpressung, stelle sich nun hinterher heraus, daß die Handlung durch die Verbreitung ..... begangen worden ist. Der Grund, aus dem das Gesetz im § 22 eine kurze Verjährungsfrist festgesetzt hat, liegt darin, daß die Preßdelikte mit ihrem Thatbestande sogleich an die Oeffentlichkeit treten, also auf der Stelle verfolgt werden können, ferner darin, daß sie, soweit die periodische Presse in Frage kommt, um ihres ephemeren Charakters willen nur aus der Zeit ihrer Begehung heraus richtig beurtheilt werden können. Dieser gesetzgeberische Grund paßt nur auf strafbare Handlungen, deren Thatbestand schon mit der Verbreitung der Druckschrift gegeben ist, nicht auf solche, deren Verübung zwar auf dem Wege der Presse eingeleitet wurde, bei denen sich aber die Begehung selbst erst in einem späteren Zeitpunkt und außerhalb der Presse vollzieht.

Dieser Fall liegt hier vor. Der Angeklagte hat sich, zur Begehung der Drohungen gegen die Direktoren H. und B. der Zeitung bedient, aber die Erpressung war erst dadurch „begangen", daß H. und B. die Geldsummen gezahlt haben. Denn unter der „begangenen Handlung" ist nicht lediglich die äußere Bethätigung des Willens zu verstehen, sondern dieser Begriff umfaßt alle diejenigen Umstände, mit deren Eintritt erst die strafbare Handlung in ihren konkreten Voraussetzungen vorliegt (Entscheidungen Bd. 5 S. 282, Bd. 26 S. 261). Urth. des II. Sen. vom 3. April 1900. 930. 1900.

9. § 286.

1. Es beruht auf einer Verkennung des Wesens der Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie im Sinne des § 286 des Str. G. B. wenn die Revision meint, die Mehrheit individuell nicht bestimmter Personen, die mit dem Unternehmer durch den Lotterievertrag einen Hoffnungskauf abschließen, müsse in dem Sinne unbestimmt sein, daß jener auch nach dem Abschlusse des Lotterievertrages sie nicht individuell kenne. Diesem Erfordernisse — so führt sie weiter aus — sei hier nicht genügt, weil durch die nach Oeffnung der Lösungen vorgefundenen Adressen der Löser des Räthsels die Unbestimmtheit ihrer Personen weggefallen und nur unter diesen namentlich bekannten Personen, die eine zutreffende Lösung eingesandt hätten, die ausgesetzten Preise hätten verloost werden sollen. Eine Lotterie ist jedoch dann eine öffentliche, wenn sich daran unbestimmt welche und wieviele Personen betheiligen können, wenn deren Kreis im Voraus nicht bestimmt, wenn sie nicht auf einen gegebenen Privatkreis beschränkt ist. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 1 S. 357, Bd. 5 S. 432, Bd. 27 S. 47. Diesem Erfordernisse hat die von dem Angeklagten veranstaltete Lotterie nach den Feststellungen des Vorderrichters entsprochen. Daß der von vorn herein unbestimmte Kreis der Theilnehmer sich später in einen bestimmten verwandelte, lag gerade im Wesen der Lotterie; denn in einem vorgesehenen Zeitpunkte, spätestens aber unmittelbar vor Beginn der Ziehung müssen die Personen der Spieler wenigstens objektiv bestimmt sein, weil eben die Ziehung darüber entscheiden soll, welchen der Mitspieler ein Gewinn zufällt. Ob dem Unternehmer der Lotterie die Personen der Spieler zu diesem Zeitpunkte noch unbekannt sind oder nicht, ist gleichgültig, sofern sie nur nach feststehenden Merkmalen bestimmbar und objektiv bestimmt sind. 2. Die Revision legt ferner Gewicht darauf, daß in der Aufforderung zur Lösung des Preisräthsels von jedem Löser ausdrücklich die Einsendung der Quittung der Post über die Zahlung des Bezugspreises oder die Angabe der genauen Adresse desjenigen Buchhändlers, Kolporteurs oder Agenten verlangt sei, durch den er den „Reporter" regelmäßig beziehe. Hieraus gehe — so führt sie weiter aus — hervor, daß es sich nicht um Gewinnung vorübergehender Leser, die nur deswegen den „Reporter" kaufen, um sich an der Lösung betheiligen zu können, gehandelt habe, sondern daß nur den regelmäßigen Lesern eine Belohnung habe ausgesetzt werden sollen. Die Revision sucht hiermit nachzuweisen, daß es an dem zum Thatbestande der Veranstaltung einer Lotterie erforderlichen Merkmale des Abschlusses eines Hoffnungskaufes oder einer Reihe von solchen fehle. Allein der Vorderrichter hat bedenkenfrei festgestellt, daß durch die Entrichtung des Abonnementsbetrages nicht nur die bezogene Wochenschrift selbst, sondern auch die Hoffnung au einen in Folge der Betheiligung an der Lösung des Preisräthsels zu erlangenden Gewinn habe bezahlt werden sollen, ferner, daß es sich bei der Ausschreibung des Preisräthsels nur darum gehandelt habe, der Zeitschrift „Reporter" neue Abonnenten zuzuführen, indem ihnen eine Gewinnaussicht eröffnet worden sei. Ob es sich dabei um die Heranziehung regelmäßiger oder nur zeitweiliger Leser handelte, war ohne Belang: auch wenn nur dauernde Leser gewonnen werden sollten, bildete für diejenigen, die sich durch die Aussicht auf den Gewinn bei der Betheiligung an der Lösung des Preisräthsels zum Bezuge der Zeitschrift wenigstens mit bestimmen ließen, der Bezugspreis zugleich den Einsatz, mit dem sie sich an der veranstalteten Lotterie betheiligten. 3. Die Angriffe der Revision gegen die Feststellung des Vorderrichters, daß die Schwierigkeit der Räthsellösung äußerst gering und diese bei nur einigen Nachdenken sehr leicht zu finden gewesen und daß deshalb die Absicht bei Ausschreibung des Preisräthsels nicht dahin gegangen sei, den Abonnenten eine unentgeltliche Leistung zu gewähren oder ihren Scharfsinn anzuregen, sondern daß die Veranstaltung den schon erwähnten Zweck der Heranziehung neuer Abonnenten durch Gewährung von Gewinnaussichten bezweckt habe, liegen auf thatsächlichem Gebiete und können deshalb nach § 376 der Str. P. O. keine Beachtung finden. Dafür, daß der Vorderrichter unterlassen hätte, ein für diese Feststellung maßgebendes Moment in Betracht zu ziehen, ist kein Anhalt gegeben. Urth. des II. Sen. vom 23. März 1900. 639. 1900.

10. § 288.

Das angefochtene Urtheil hat festgestellt, daß die vier Angeklagten Mitglieder des Vorschußvereins zu Sch., eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht, über dessen Vermögen am 6. März 1899 der Konkurs eröffnet worden ist, sind, daß sie in der Zeit vom 11. November 1898 bis 10. März 1899 für andere Gläubiger Hypotheken auf ihren Grundstücken haben eintragen lassen, durch welche diese dem Zugriffe im Wege der Zwangsvollstreckung entzogen worden sind, und daß sie zu der Zeit, zu der sie die Eintragungen vornehmen ließen, die mißliche Vermögenslage des Vorschußvereins gekannt haben. Die Freisprechung der Angeklagten von der gegen sie aus § 288 des Str. G. B. erhobenen Anklage wird zunächst darauf gestützt, daß in objektiver Beziehung das Thatbestandsmerkmal des Drohens der Zwangsvollstreckung nicht gegeben sei, da, wenn auch der allgemeine Anspruch des Vorschußvereins gegen seine Mitglieder aus deren unbeschränkter Haftung bestehe, doch nicht feststehe, daß zur Zeit der Belastung der Grundstücke eine bestimmte Forderung desselben entstanden war, und weil ferner nicht nachgewiesen sei, daß zu jener Zeit Verhältnisse vorlagen, vermöge deren den Angeklagten eine Zwangsvollstreckung thatsächlich bevorstand, also sich als nahe bevorstehend darstellte. Die Vorinstanz geht von dem richtigen Satze aus, daß objektive Voraussetzung für eine Bestrafung aus § 288 des Str. G. B. die Existenz eines Anspruchs ist, dessen zwangsweise Realisirung demnächst in Frage kommt, und daß vor Entstehung eines solchen an ein Bevorstehen der Zwangsvollstreckung begrifflich nicht zu denken ist. Dagegen ist die Ansicht fehlsam, daß die Forderung, deren Existenz feststeht, bereits eine fällige oder ihrer Höhe nach bestimmte sein müsse. (Entsch. des R. G. Bd. 24

S. 239, Bd. 13 S. 141 a. E.) Der Anspruch des Vorschußvereins gegen seine Mitglieder auf Nachzahlung war, da sie in Folge ihrer Mitgliedschaft für alle Schulden des Vereins solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen hafteten, von ihrem Beitritte an kraft Gesetzes begründet, wenn auch zunächst nur bedingt für den Fall, daß eine Zahlungsunfähigkeit des Vereins eintrat. Mit Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und Konkurseröffnung wurde er zu einem unbedingten, gemäß §§ 98, 99 flg. bezw. 116 flg. des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 im Wege der Zwangsvollstreckung realisirbaren Ansprüche. Daß eine Ueberschuldung des Vorschußvereins zu der Zeit, als die vier Hauptangeklagten die Veräußerungshandlungen vornahmen, bestand, hat der Vorderrichter festgestellt, indem er darlegt, daß in der Generalversammlung vom 23. Oktober 1898 kundgegeben worden, daß der Verein in eine Unterbilanz von 140 000 Mark gekommen war. Dem gegenüber giebt der ohne nähere Begründung gelassene Ausspruch, es seien nicht Umstände nachgewiesen, vermöge deren eine Zwangsvollstreckung sich als nahe bevorstehend darstellte, zu erheblichen Bedenken Veranlassung. Wenn er nur darauf gegründet wäre, daß die Forderung des Vereins gegen seine Mitglieder noch nicht eine bestimmte war, so würde dies irrig sein. Soll aber damit verneint werden, daß auch sonst Umstände vorlagen, die eine Zwangsvollstreckung als bevorstehend erscheinen ließen, so würde eine Verkennung des Begriffs „Drohen der Zwangsvollstreckung“ beanzeigt sein, insofern in Frage kommt, ob nicht gerade in der festgestellten Ueberschuldung und der dadurch bedingten Nothwendigkeit, sie durch Inanspruchnahme der Mitglieder zu heben, schon an sich ein Moment zu finden ist, welches den Eintritt der demnächstigen Zahlungsunfähigkeit des Vereins, der Eröffnung des Konkurses zu dessen Vermögen und damit der eventuell im Wege der Zwangsvollstreckung durchzuführenden Geltendmachung des Anspruchs auf Nachschüsse als nahe bevorstehend erscheinen ließ. Diese Bedeutung der festgestellten Thatsache der Ueberschuldung wird nicht dadurch beseitigt, daß der Vorderrichter darlegt, der im Anschluß an die Feststellung der Unterbilanz gefaßte Beschluß auf Erhöhung des Geschäftsantheils jedes Mitglieds habe keine rechtliche Wirkung erlangt, weil er nicht in das Genossenschaftsregister eingetragen worden sei. Gerade dadurch war die Möglichkeit, die Unterbilanz zu beseitigen noch viel mehr verringert. Der Umstand, daß das Instanzgericht jede Würdigung dieser Momente unterlassen hat, läßt den Verdacht rege werden, daß es das Drohen einer Zwangsvollstreckung nur um deswillen für nicht gegeben erachtet, weil Schritte zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs noch nicht gethan und die Feststellung der Nachschußpflicht der einzelnen Mitglieder nach §§ 98, 99 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 noch nicht erfolgt war. Wie das Reichsgericht bereits früher ausgesprochen hat, kann auch ohne daß der Gläubiger seine Absicht, die Forderung zwangsweise geltend zu machen, durch schlüssige Handlungen zu erkennen gegeben hat, das Drohen einer Zwangsvollstreckung dann angenommen werden, wenn aus der besonderen Natur der konkreten Forderung oder aus sonstigen besonderen Umständen deren bevorstehende gerichtliche und eventuell zwangsweise Geltendmachung zu folgern ist. (Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 67, Bd. 23 S. 177, Bd. 24 S. 239.) Dies trifft im vorliegenden Falle zu. Es hätte daher erörtert werden müssen, ob nicht in Folge der bedeutenden Unterbilanz die Zahlungsunfähigkeit des Vorschußvereins und damit die Eröffnung des Konkursverfahrens zu dessen Vermögen, sowie die vom oben angezogenen Gesetze vorgeschriebene Geltendmachung des Anspruchs auf den Nachschuß in absehbarer, kurzer Zeit mit solcher Sicherheit zu erwarten stand, daß objektiv die Zwangsvollstreckung als nahe bevorstehend, also als drohend, zu erachten war. Urth. des IV. Sen. vom 20. März 1900. 547. 1900.

11. § 328.

Als diejenige Absperrungsmaßregel, welche der Angeklagte verletzt haben soll, bezeichnet der Vorderrichter ausdrücklich die seitens des Kreisthierarztes den Inhabern der Handlung gemachte Auflage, ihren Dienstboten und Hausgenossen das Betreten seuchenfreier Stallungen in anderen Gehöften zu verbieten. Das Gericht hat aber auch zugleich festgestellt, daß dieses Verbot der Besitzer ergangen ist, insbesondere auch an den Angeklagten. Damit war, solange das betreffende Personal nicht wechselte, und das Verbot nicht unwirksam gemacht wurde, der Anordnung der Polizeibehörde Genüge gethan, und es ist nicht abzusehen, wie sie noch verletzt werden konnte. Der Vorderrichter nimmt ohne Weiteres an, daß, da die Dienstherrschaft ihren Dienstboten und Hausgenossen, — zu denen der Angeklagte, ohne nähere Begründung gezählt wird —, das Betreten fremder Ställe zufolge Anordnung der zuständigen Polizeiverwaltung verboten habe, dieses Verbot den Betroffenen gegenüber als eine von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnete Absperrungsmaßregel zu gelten habe und bis zu seiner Aufhebung durch die Polizeibehörde in Wirksamkeit bleibe. Diese Auffassung ist jedoch rechtsirrthümlich. Handelte es sich um ein von der Polizeibehörde an die Dienstboten u. s. w. erlassenes Verbot, dessen Bekanntmachung etwa nur dem Dienstherrn überlassen wäre, so würde damit die soeben wiedergegebene Fassung der Instruktion des Bundesrathes offensichtlich unvereinbar sein. Wäre ein solches Verbot beabsichtigt, so bliebe es unerfindlich, warum der Bundesrath die Ermächtigung der Polizeibehörde dazu in die Worte kleiden sollte, der Besitzer solle zum Erlasse des Verbotes angehalten werden. Hierdurch wird vielmehr in klarer Weise zum Ausdrucke gebracht, daß das letztere sich nicht unter Umgehung der Autorität des Haus- und Dienstherrn auf die des Staates und der Behörde stützen, sondern daß die letztere jenen nur anhalten solle, seine Autorität in einem gewissen Sinne zu gebrauchen. Die Absperrungsmaßregel besteht also in dem Anhalten zum Erlasse des Verbotes, sie macht die Autorität des Haus- und Dienstherrn dem Gemeinwohl dienstbar, setzt aber nicht die staatliche an deren Stelle. Urth. des III. Sen. vom 29. März 1900. 580. 1900.

12. Konkursordnung § 210.

Nach der Annahme des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte, über dessen Vermögen am 17. Januar 1899 das Konkursverfahren eröffnet ist, in den Jahren 1895 bis 1897 es unterlassen, Handelsbücher zu führen, oder sie so unordentlich geführt, daß sie keine Uebersicht seines Vermögensstandes gewährten, auch in derselben Zeit es unterlassen, die Bilanz seines Vermögens zu ziehen. Die Revision wird darauf gestützt, und

die Urtheilsgründe ergeben, daß der Angeklagte zur Zeit der Konkurseröffnung an einer die Willensfreiheit ausschließenden Geistesstörung gelitten hat, während sie andrerseits positiv und einwandsfrei feststellen, daß während der Jahre von 1895 bis 1898 eine Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten nicht vorgelegen habe. Im Eingange desselben wird hervorgehoben, die Handelsbücher des Angeklagten seien seit 1895 so unordentlich geführt, daß sie eine Uebersicht über den Vermögensbestand seit Juli 1895 nicht mehr gewähren, die Schlußfeststellung aber läßt dem Zweifel Raum, ob angenommen ist, daß die gerügte Unübersichtlichkeit der Bücher auch zur Zeit der Konkurseröffnung bestanden hat und ob überall die Wirkung der früheren vom Angeklagten verschuldeten Mängel zu dieser Zeit noch fortdauerte. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 222 flgde). Strafbar ist die mangelhafte Buchführung nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts nur dann, wenn sie durch Pflichtversäumniß des Thäters herbeigeführt wurde. Es kann aber dem Angeklagten ein Verschulden in dieser Beziehung nur zugerechnet werden, so lange überhaupt seine Zurechnungsfähigkeit vorhanden war, also nur in Betreff der Zeit bis zum Jahre 1898 und war mithin festzustellen, daß die zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Mängel der Buchführung auf sein Verschulden in der Zeit vor 1898 zurückzuführen ist. Sodann aber ist dem Urtheil ausschließlich die Strafvorschrift des § 210 der Konkursordnung älterer Fassung zu Grunde gelegt und erhellt nicht, ob das Gericht nach Maßgabe des § 2, Abs. 2 des Str. G. B. zugleich die mit dem 1. Januar d. J., also vor Erlaß des Urtheils in Kraft getretene Strafbestimmung des § 240 der Konkursordnung neuerer Fassung (Reichsgesetzblatt 1898, S. 657) in Betracht gezogen hat. Die letztere Bestimmung erscheint in so fern als die mildere, weil sie dem Richter die Möglichkeit gewährt, mildernde Umstände zuzulassen und alsdann auf Geldstrafe zu erkennen. Urth. des III. Sen. vom 26. März 1900. 619. 1900.

B. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 124.

Der Schluß der Voruntersuchung tritt nicht schon denn ein, wenn der Untersuchungsrichter den Zweck der Voruntersuchung für erreicht erachtet und die Akten gemäß § 195 Abs. 1 der Str. P. O. an die Staatsanwaltschaft abgiebt, sondern erst mit dem Zeitpunkt, wo die Staatsanwaltschaft die Akten mit ihren Anträgen über das Ergebniß der Voruntersuchung der Strafkammer vorlegt und damit diese an Stelle des Untersuchungsrichters das im § 124 Abs. 1 genannte zuständige Gericht wird, während seine Zuständigkeit dann erst endigt. Urth. des I. Sen. vom 29. März 1900. C. 2. 1900.

2. § 385 Abs. 2.

Die Revision ist vom Angeklagten zwar rechtzeitig schriftlich eingelegt. Die Art, wie ihre Rechtfertigung erfolgt ist, entspricht aber nicht den Erfordernissen des § 385 Abs. 2 der Str. P. O. Wenn hier bestimmt ist, daß die Revisionsanträge und deren Begründung entweder in einer von dem Vertheidiger oder von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift, oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden müssen, so hat damit, wie die Motive zum Entwurf der Strafprozeßordnung ergeben, eine gewisse Garantie dafür geschaffen werden sollen, daß die fraglichen Erklärungen nach Form und Inhalt ihrem Zwecke entsprechen. Soweit das Gesetz die Anbringung zu Protokoll des Gerichtsschreibers zuläßt, ist deshalb davon auszugehen, daß ihm dadurch nicht genügt wird, wenn der Gerichtsschreiber sich darauf beschränkt, die Anführungen des Beschwerdeführers lediglich schriftlich zu fixiren, und sich jeder Einwirkung auf Inhalt und Form der intendirten Revisionsrechtfertigung enthält. Er hat vielmehr nach der zu unterstellenden Absicht der Vorschrift nicht blos das, was ihm zu dem gedachten Zwecke vorgetragen wird, angemessen zu formuliren, sondern auch auf eine inhaltlich sachgemäße Begründung hinzuwirken. Vorliegend ergiebt sich aber aus dem Inhalt des Protokolls vom 5. März 1900, daß der Angeklagte das Vorbringen, welches er zur Anfechtung seiner Verurtheilung für dienlich gehalten, dem Gerichtsschreiber wörtlich in die Feder diktirt hat, letzterer also bei der Anfertigung der Revisionsbegründung nur mechanisch mitthätig geworden ist. Bei dieser Sachlage kann in dem erwähnten Protokoll eine dem § 385 Abs. 2 cit. entsprechende Anbringung ebensowenig erblickt werden, wie in den Fällen, wo in dem Protokolle des Gerichtsschreibers auf einen als Anlage beigefügten vom Beschwerdeführer unterzeichneten Schriftsatz Bezug genommen, oder wo dem Protokolle ein solcher Schriftsatz lediglich abschriftlich inserirt wird. Beschl. des IV. Sen. vom 27. März 1900. D. 1129. 1900.

3. § 386.

Nach dem Sitzungsprotokoll ist als Vertreter der mit in der Eigenschaft einer Zeugin anwesenden Nebenklägerin Rechtsanwalt W. bei Beginn der Hauptverhandlung erschienen und nach Schluß der Beweisaufnahme mit seinen Anträgen gehört, das Urtheil aber „in Anwesenheit des Vertreters der Königlichen Staatsanwaltschaft und des Angeklagten verkündet“ worden. Demgemäß hat die Verkündung in Abwesenheit der Nebenklägerin und ihres Vertreters stattgefunden und mußte, obgleich der Nebenkläger nach § 437 Abs. 1 der Str. P. O. durch den Anschluß die rechtliche Stellung eines Privatklägers erlangt und somit nach § 418 Satz 2 der Str. P. O. sein Anwalt im allgemeinen Zustellungsbevollmächtigter wird, wegen der ausdrücklichen Vorschrift in § 440 der Str. P. O. das Urtheil nothwendig an die Nebenklägerin selbst zugestellt werden. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 6 S. 30 [vor Ziffer 2].) In Wirklichkeit ist die Urtheilszustellung — unter dem 12. Januar 1900 — an den Rechtsanwalt W. erfolgt, sonach gegenüber der Nebenklägerin die Frist weder zur Einlegung noch zur Begründung der Revision (§ 441 Abs. 1 vergl. mit § 381 Abs. 1; § 385 Abs. 1 der Str. P. O.) eröffnet. Gleichwohl stand nichts im Wege, über die durch Rechtsanwalt W. eingelegte und begründete Revision der Nebenklägerin sofort sachlich zu entscheiden. Denn einerseits war das Rechtsmittel für zulässig zu erachten, weil im Strafverfahren — zu vergl. § 516 Abs. 2 und § 552 Abs. 2 und dagegen § 339 Abs. 1 Civilprozeßordnung, (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 408, Bd. 9 S. 421) die Wirksamkeit eines Rechtsmittels, namentlich der Revision, nur die Verkündung, nicht auch die in bestimmten Fällen vorgeschriebene besondere Bekanntgebung der Entscheidung voraussetzt (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 1 S. 192), so spricht § 386 Abs. 1 der Str. P. O. nur von einer „verspäteten“, nicht auch von einer verfrühten oder wirkungslosen Einlegung der

Revision. Andererseits fehlt ein bewegender Grund, zunächst die ordnungsmäßige Zustellung des Urtheils nachzuholen, da bereits schriftliche Revisionsanträge nebst Begründung im Sinne von § 384 vergl. mit § 437 Abs. 1, § 430 Abs. 2 der Str. P. O., (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 19 S. 116), vorliegen, folglich ohne weiteres für ausgeschlossen gelten darf, daß der Anwalt der Nebenklägerin etwas Neues vorzutragen hätte. Urth. des I. Sen. vom 15. März 1900. 736. 1900.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. bis 31. Mai 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 99.

Zurückweisung einer Beschwerde als unzulässig in Erwägung, daß der Ausspruch des B. R., unter Abänderung des ersten Urtheils werde der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, dann keine Entscheidung in der Hauptsache enthält, wenn, wie im vorliegenden Falle, jener Ausspruch auf übereinstimmenden Erklärungen beider Parteien beruht und die Parteien auch nur eine Entscheidung über den Kostenpunkt erbeten haben (vergl. die Beschlüsse des jetzt entscheidenden Senats vom 7. März 1900, V. B 25/1900, und vom 31. März 1900, V. B 36/1900); in Erwägung, daß sonach zwar eine der Voraussetzungen der Anwendung des § 99 Abs. 3 C. P. O. vorliegt, daß aber diese Bestimmung, wie sich aus dem Wortlaute der Abs. 1 und 3 in ihrem Zusammenhange und aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten ergiebt und in dem, demnächst zum Abdrucke gelangenden Beschlusse vom 31. März 1900 (V. B 36/1900) des Näheren dargelegt ist, zur weiteren Voraussetzung hat, daß in dem zur Entscheidung stehenden Einzelfall in der Hauptsache ein Rechtsmittel zulässig gewesen sein würde, wenn sich die Hauptsache nicht erledigt hätte; in Erwägung endlich, daß es im vorliegenden Rechtsfalle an dieser Voraussetzung fehlt, da weder die Revisionssumme vorhanden ist, noch auch nach Inhalt der Akten oder nach der Behauptung des Beschwerdeführers einer der Ausnahmefälle des § 547 C. P. O. vorliegt. V. C. S. i. S. Schimmelpfennig c. Weinert vom 16. Mai 1900, B Nr. 53/1900 V.

2. § 209.

Kl. überreichte die Klage dem Königlichen L. G. II zu Berlin unter Beifügung einer an Eides statt abgegebenen Versicherung und einer Auskunft der Königlichen Polizeidirektion zu Charlottenburg mit dem Antrage, die öffentliche Zustellung der Klage anzuordnen. Das L. G. betrachtete nicht als nachgewiesen, daß der Aufenthalt des Bekl. unbekannt und lehnte den Antrag durch Beschluß vom 13. Januar d. J. ab. Kl. erhob Beschwerde. Diese wurde durch den oben genannten Beschluß des Kammergerichts unter Bezugnahme auf die §§ 13, 16 der C. P. O. in der Erwägung zurückgewiesen, daß nicht dargethan, daß für die in Aussicht genommene Klage ein Gerichtsstand bei dem L. G. II zu Berlin gegeben sei. — Das R. G. hat den Beschluß des Kammergerichts aufgehoben und führt aus: Die von der Kl. eingelegte weitere Beschwerde ist prozessual zulässig. Während das L. G. die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung (§ 203 der C. P. O.) als nicht gegeben ansieht, vermißt das Kammergericht die örtliche Zuständigkeit des L. G. für den Antrag und hat aus diesem Grunde, ohne Prüfung der sachlichen Erfordernisse der beantragten Zustellungsart, die Beschwerde zurückgewiesen. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist hiernach, wenn dies auch in der Formel des Beschlusses nicht hervortritt, von der des I. R. völlig abweichend, enthält also einen neuen selbstständigen Beschwerdegrund. Die weitere Beschwerde erscheint auch als materiell begründet. Gegenüber einem Gesuche um Bewilligung der Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung hat das Gericht seine örtliche Zuständigkeit für den Rechtsstreit nicht zu prüfen. Durch § 204 der C. P. O. ist die Entscheidung auf das Gesuch dem Prozeßgerichte übertragen. Als solches stellt sich, nachdem die Sache anhängig geworden ist, das Gericht der betreffenden Instanz, vorher aber das Gericht dar, welchem die Klage behufs Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung und mit dem Antrage auf Bewilligung der öffentlichen Zustellung eingereicht ist. Ueber die Frage der Zuständigkeit ist demnächst durch Urtheil zu entscheiden. Diejenigen prozessualen Maßnahmen aber, welche, wie die Anberaumung des Verhandlungstermines und die Ladung des Gegners, auch wenn diese durch Ersuchen der Behörden eines fremden Staates oder öffentlich zuzustellen ist, die Entscheidung des Rechtsstreits, einschließlich speziell der Frage des Gerichtsstandes, herbeizuführen und zu ermöglichen bestimmt sind, können nicht schon ihrerseits mit der Begründung versagt werden, daß dem angerufenen Gericht die Zuständigkeit ermangele; die Partei ist vielmehr befugt, die Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage durch Urtheil auf dem nach Lage der Sache gebotenen Wege herbeizuführen. Das Kammergericht hätte mithin, anstatt ein sachliches Eingehen auf den Antrag mit Hinweis auf den Mangel der Zuständigkeit des L. G. zu unterlassen, sich der Prüfung, ob die in § 203 der C. P. O. vorgesehenen Erfordernisse gegeben sind, unterziehen und je nach dem Ergebnisse derselben durch Zurückweisung der Beschwerde oder Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses und Bewilligung der öffentlichen Zustellung bezw. unter Anwendung des § 535 der C. P. O. Entscheidung treffen müssen. Der angefochtene Beschluß war deshalb aufzuheben und die weitere Verfügung dem Kammergerichte zu übertragen. I. C. S. i. S. Koppel c. Unger vom 18. Mai 1900, B Nr. 40/1900 I.

3. § 295.

In der Nichtbeeidigung des Zeugen ist ein prozessualer Verstoß mit Rücksicht auf die schon vom Vorderrichter angezogenen §§ 267, 492, jetzt 295, 530 C. P. O. nicht zu erblicken. Die Nichtbeeidigung des Zeugen bezüglich seiner erstinstanzlichen Aussage ist vom Kl. erst in der Berufungsinstanz gerügt. Daß der Zeuge in dieser Instanz nochmals vernommen und auf diese seine Aussage beeidigt ist, machte nicht, wie die Revision meint, die nachträgliche Beeidigung hinsichtlich des in dieser Aussage nicht mit enthaltenen Inhalts der erstinstanzlichen Aussage erforderlich. Ein theilweise beeidetes, theilweise unbeeidetes Zeugniß kann auch sonst vor-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

kommen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 73 S. 134). VI. C. S. i. S. Semler c. Berg vom 30. April 1900, Nr. 74/1900 VI.

4. § 546.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die angegriffene Entscheidung beruht alternativ auf einer zweifachen Begründung, einmal auf der Unterstellung, daß die Schädigung des Kl. durch die Nachlässigkeit des damals den Stationsdienst versehenden Hülfsweichenstellers R., durch das Verschulden eines Staatsbeamten, verursacht worden sei, und eventuell darauf, daß der Unfall in einer mangelhaften Einrichtung auf der Station seinen Grund habe, die es ermöglichte, daß ein Unbefugter die Zugschranken habe herunterlassen können. In erster Beziehung ist die Revision zulässig, obwohl der Werth des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 1500 Mark nicht übersteigt. Denn der Klageanspruch gegen den Preußischen Eisenbahnfiskus ist dabei auf die Verschuldung eines Staatsbeamten, nämlich des Hülfsweichenstellers R. gestützt, welcher damals in Ausübung seines Amtes thätig war; gemäß § 39 Ziff. 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum G.V.G. (§ 70 Abs. 3) ist aber das L. G. für solche Ansprüche ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig, und nach § 547 Ziff. 2 der C. P. O. findet dann die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes statt. Daß die betreffende Nebenbahn unter staatlicher Verwaltung steht, und R., welcher damals den Stationsdienst, zu dessen Obliegenheiten auch die Schließung der in Rede stehenden Zugschranken gehörte, zu versehen hatte, preußischer Staatsbeamter ist, muß nach den Verhandlungen in den Vorinstanzen als feststehend angenommen werden. Die Revision erweist sich aber als unbegründet. Der B. R. hat nämlich ausgeführt, daß, wenn K. mit Genehmigung des R. die Kurbel gedreht hätte, letzterer sich dadurch einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht habe, daß er den kaum 14jährigen K. das Herablassen der Schranken habe bewirken lassen, obwohl er darüber nicht habe im Zweifel sein können, daß demselben wegen seines jugendlichen Alters die nöthige Umsicht gefehlt habe, daß aber hierdurch der Unfall hervorgerufen worden sei, welcher vermieden worden wäre, wenn K. die Kurbel nicht übermäßig schnell gedreht oder den Uebergang beobachtet hätte. Diese Ausführung ergiebt, daß das O. L. G. davon ausgegangen ist, daß der Unfall für R. voraussehbar war, sie enthält die thatsächliche Feststellung, daß letzterer durch sein Verschulden in Wahrnehmung seines amtlichen Dienstes die Schädigung des Kl. verursacht hat. (Art. 1383 c. c.) Da auch ein prozessualer Verstoß nicht ersichtlich ist — die unterbliebene Beeidigung der Zeugen R. und K. ist nicht gemäß § 267 der C. P. O. alt. Fassung gerügt —, konnte der B. R. mit Recht die Entschädigungsverpflichtung des Bekl. auf Grund des Art. 1384 c. c. annehmen. Was die zweite Begründung des B. U., nämlich für den Fall betrifft, daß K. ohne Genehmigung des R. das Herablassen der Schranken veranlaßt habe, so enthält dieselbe allerdings den Satz, daß die Ausführung des L. G. im Wesentlichen zutreffe, und hatte das L. G. hierbei ebenfalls aus Art. 1384 c. c. den Bekl. verurtheilt. Allein abgesehen davon, daß die landgerichtliche Ausführung: Ein Verschulden der Eisenbahnverwaltung sei um deswillen anzunehmen, weil sie Bedingungen geschaffen habe, die unberechtigte Eingriffe der fraglichen Art begünstigten .... Sonach stelle die Herbeiführung der Möglichkeit unberechtigter Eingriffe ... neben der Anwendung einer nicht mit ausreichender Sicherheit funktionirenden maschinellen Einrichtung das Verschulden dar, welches der Bekl. nach Art. 1384 c. c. zu vertreten habe, — Zweifel darüber bestehen läßt, ob nicht ungeachtet der Bezugnahme auf Art. 1384 das L. G. in Wirklichkeit doch von einem Verschulden des Fiskus selbst ausgegangen ist, welches dessen Schadensersatzpflicht aus Art. 1383 c. c. begründet, so liegt diese Auffassung jedenfalls der Entscheidung des O. L. G. zu Grund, indem dasselbe ausdrücklich eine Nachlässigkeit des Bekl., d. i. des Eisenbahnfiskus selbst, nicht aber bestimmter Beamten der Eisenbahnverwaltung, festgestellt hat. Hieraus ergiebt sich, daß der betreffende Klageanspruch mit dieser Begründung, also aus Art. 1383 c. c., gegen den Bekl. zuerkannt ist. Derartige Ansprüche gegen den Fiskus selbst sind aber in Preußen nicht ausschließlich den Landgerichten überwiesen, für sie ist daher die Vorschrift des § 546 Abs. 1 der C. P. O. maßgebend, wonach die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 1500 Mark übersteigenden Werth des Beschwerdegegenstandes bedingt ist. Da in der Klage nur 490,45 Mark verlangt worden, ist daher die Revision gegen diesen Theil des B. U. unzulässig, und bedarf es nicht eines Eingehens auf die hiergegen erhobenen Revisionsangriffe. II. C. S. i. S. Eisenbahn-Fiskus c. Thomas vom 11. Mai 1900, Nr. 47/1900 II.

5. § 568.

Der Vorsitzende der Kammer 8 für Handelssachen des L. G. I zu Berlin hat von der Kl., die ihren Wohnsitz in England hat, nach § 85 des G. K. G. den von Ausländern geschuldeten Gebührenvorschuß eingefordert. Die Kl. bestreitet ihre Verpflichtung zur Vorschußleistung, weil den Angehörigen des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Irland diejenigen Vortheile eingeräumt seien, die den Angehörigen des meistbegünstigten Landes zukämen (Reichsgesetz vom 1. Juli 1899 und Beschluß des Bundesraths vom 7. Juli 1899) und weil nach Art. 11 des Abkommens zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts vom 14. November 1896 von den Angehörigen der Vertragsstaaten wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer ein Vorschuß nicht erhoben werden dürfe (R. Ges. Bl. 1899 S. 290, 297). Die 8. Kammer für Handelssachen hat jedoch die Erinnerung der Kl. gegen die Verfügung ihres Vorsitzenden durch Entscheidung vom 13. März 1900 zurückgewiesen; und zwar auf Grund der Erwägung, daß zufolge der Meistbegünstigungsklausel nicht auch die auf dem erwähnten, erst später in Deutschland bekannt gemachten internationalen Abkommen beruhenden Vortheile den Britischen Staatsangehörigen zu Gute kommen könnten. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist durch Beschluß des V. C. S. des Kammergerichts vom 28. März 1900 verworfen worden. Das Beschwerdegericht hat angenommen, daß die Englischen Gerichte von denjenigen klagenden Deutschen, die in England keinen Wohnsitz hätten oder sich nicht in England aufhielten, eine Sicherstellung für die Gerichtskosten zu verlangen pflegten, und daß auch angesichts der Einseitigkeit und freien Widerruflichkeit der angezogenen Verordnung des Bundesraths, durch die den Angehörigen des

Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Irland die den Angehörigen des meistbegünstigten Landes zustehenden Vortheile eingeräumt würden, die Voraussetzung des G. K. G. — gesetzliche Gleichstellung des Deutschen in England mit dem Engländer — nicht als erfüllt gelten könne. Die Kl. hat das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde ergriffen. Das R. G. sieht sich aber auf Grund der Bestimmung im § 568 Abs. 2 der C. P. O. gesetzlich gehindert, in eine Prüfung ihrer Beschwerde einzutreten. Dieselbe ist vielmehr unzulässig, weil die Entscheidungen der Vorinstanzen nur in der Begründung nicht genau übereinstimmen, ohne daß die abweichenden Erwägungen des Beschwerdegerichts die Lage der Kl. verschlechterten oder sonst eine ungünstige Rechtswirkung für sie hätten. Das eine wie das andere Mal wird der auf R. Ges. beruhenden Bekanntmachung des Bundesraths und dem dadurch in völlig legaler Weise den Angehörigen des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Irland eingeräumten Meistbegünstigungsrechte die Fähigkeit abgesprochen, eine Befreiung der Kl. von der ihr angesonnenen Vorschußleistung herbeizuführen. Es liegt also kein neuer selbständiger Beschwerdegrund vor. I. C. S. i. S. Humber u. Co. c. Große Berliner Motorwagengesellschaft vom 9. Mai 1900, B Nr. 37/1900 I.

Zur Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

6. § 17, 3. C. P. O. § 567.

Der Beschwerdeführer ist auf Beweisbeschluß des XIV. C. S. des Kammergerichts vom 8. März 1900 am 5. Mai 1900 in Berlin durch den beauftragten Richter des Prozeßgerichts, Kammergerichtsrath F., als Zeuge vernommen worden. Dieser hat ihm an Zeugengebühren 3,90 Mark festgesetzt. Der Beschwerdeführer meint, 72,10 Mark fordern zu können, weil er, um im Beweistermine erscheinen zu können, eine Reise von Frankfurt a. M., wo er sich damals aufhielt, nach Berlin unternommen habe. Er hat deshalb gegen die Festsetzung des Kammergerichtsraths F. Beschwerde erhoben mit dem Antrage, die ihm zu gewährende Entschädigung auf 72,10 Mark festzusetzen. Diese Beschwerde ist unzulässig. Gegen die Festsetzung der einem Zeugen zu gewährenden Entschädigung findet nach § 17 [3] der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige (in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898) die Beschwerde nach Maßgabe des § 567 Abs. 2 und der §§ 568 bis 575 der C. P. O., sowie des § 4 Abs. 3 des G. K. G. statt. Daraus ergiebt sich, daß die Beschwerde, sofern sie sich gegen die Festsetzung durch ein O. L. G. richtet, nur beim Vorhandensein einer Beschwerdesumme von 100 Mark zulässig ist. Nun gilt aber, wie in dem Beschlusse des R. G. vom 20. November 1886 (Entsch. Bd. 17 S. 352) näher dargelegt und seither in ständiger Praxis festgehalten worden ist, die von dem beauftragten Richter vorgenommene Festsetzung der Zeugengebühren als eine Entscheidung des Prozeßgerichts, welche ihn mit der Beweiserhebung beauftragt hat. Die von dem Kammergerichtsrath F. bewirkte Festsetzung der Gebühren des Beschwerdeführers ist deshalb als eine Entscheidung des Kammergerichts anzusehen. Folglich ist die Beschwerde gegen diese Festsetzung nicht zulässig, da die Beschwerdesumme nur 68,20 Mark (72,10 weniger 3,90 Mark) beträgt, also 100 Mark nicht übersteigt. Die Voraussetzungen einer Berichtigung der angefochtenen Festsetzung im Sinne des Beschwerdeführers von Amtswegen (§ 17 Abs. 2 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige) liegen nicht vor, einmal deshalb nicht, weil wegen der Unzulässigkeit der Beschwerde das R. G. nicht Beschwerdegericht höherer Instanz geworden ist, und ferner nicht, weil der zweite Absatz des § 17, wie sein Inhalt deutlich ergiebt, nur eine Berichtigung im Interesse der Staatskasse im Auge hat, dieses Interesse aber nicht zu der beantragten Erhöhung der Gebühren des Beschwerdeführers führen kann. I. C. S. i. S. Heldmann c. Angel-Verdeau vom 19. Mai 1900, B Nr. 41/1900 I.

II. Das Handelsrecht.

7. §§ 343 ff. Differenzgeschäft.

Es ist für rechtsirrthümlich zu erachten, wenn das B. G. dem getroffenen Abkommen die Wirkung beimißt, daß dadurch der Anspruch auf Rückgewähr der Hypothek ausgeschlossen werde. Das B. G. wirft selbst das Bedenken auf, daß durch die Hingabe des Hypothekenpostens die Beziehungen der Parteien nicht vollständig beendigt worden seien, sondern die aus der Eintragung des Postens selbst hervorgehenden Verpflichtungen auch fernerhin bestehen blieben, glaubt aber dieses Bedenken damit beseitigen zu können, daß der Hamburgische Hypothekenposten nach allgemeiner Verkehrsanschauung als ein selbstständiges Werthobjekt — gewissermaßen als Repräsentant eines entsprechenden Theiles des belasteten Grundstücks — angesehen werde. Damit wird jedoch das angeregte Bedenken nicht gehoben. Das R. G. hat in konstanter Rechtsprechung daran festgehalten, daß Verbindlichkeiten, welche der Schuldner einer Spielschuld behufs deren Erfüllung übernimmt, ebenso ungültig sind, wie die zu Grunde liegende Spielschuld selbst. Weder durch Schuldanerkenntniß, noch durch Vergleich, noch durch Hingabe von Wechseln kann die ungültige Spielschuld gültig und klagbar gemacht werden. Ebensowenig kann sie durch Bürgschaft oder Pfand rechtsbeständig gesichert werden. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 138, Bd. 37 S. 416, Bd. 38 S. 251; Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. 20 Nr. 526.) Diese Rechtsanschauung, welche auch in das B. G. B. übergegangen ist (§ 762 Abs. 2), führt aber weiter dahin, daß auch eine Vereinbarung, welche bezweckt, eine Spielschuld durch Hingabe einer Sache an Zahlungsstatt zu tilgen, nicht rechtsbeständig ist, wenn sie neben und trotz der an Erfüllungsstatt erfolgten Hingabe eines Werthobjekts eine persönliche Verpflichtung des Schuldners bestehen läßt oder begründet. Weil diese Verpflichtung wegen der Ungültigkeit der dahinter liegenden Spielschuld kraftlos ist, kann die ganze Vereinbarung, die zu einer wirklichen, der Zahlung gleichstehenden Erfüllung, zu einer endgültigen Lösung des Schuldverhältnisses nicht geführt hat, keinen rechtlichen Bestand gewinnen. Es kommt also nicht sowohl darauf an, ob, wie das B. G. sagt, der Hamburgische Hypothekenposten nach der Verkehrsanschauung als ein selbstständiges Werthobjekt gilt, welches an Zahlungsstatt hingegeben werden kann, als vielmehr darauf, ob nach Hamburgischem Partikularrecht durch die Hingabe des Hypothekenpostens die Spielschuld des Kl. gleichwie durch Zahlung erfüllt war, so daß für ihn eine persönliche Schuldverpflichtung nicht mehr bestand. Hätte das B. G. in seinem Urtheil dies bejaht, so würde dagegen gemäß § 549 der C. P. O. mit der Revision nicht an-

zukämpfen gewesen sein. Allein dieser Ausspruch findet sich in dem B. U. nicht. I. C. S. i. S. Kerner c. Goldschmidt vom 25. April 1900, Nr. 49/1900 I.

8. § 366.

Die Revision ist nicht begründet. Der erste Angriff, daß das B. G. die Beweislast verkannt habe, indem nach dem in Art. 306 in Bezug genommenen Art. 306 H. G. B. (alter Fassung) der Kl. zu beweisen habe, daß er nicht bloß Besitzer des Looses sei, sondern dasselbe übergeben erhalten habe, wozu im vorliegenden Falle auch der Nachweis gehöre, wann und zwar daß er es vor der Ziehung erworben habe, scheitert schon daran, daß es sich im vorliegenden Falle um das Eigenthum, um eine Vindikation des Looses gar nicht handelt, sondern daß der Inhaber des Looses als Gläubiger gegen den Emittenten des Inhaberpapiers, bezw. dessen Vertreter, als Schuldner den Anspruch aus dem Inhaberpapier geltend macht. Für diese Klage legitimirt allein der Besitz des Looses, und der aus dem Inhaberpapier Verpflichtete kann sich nur durch den seinerseits zu führenden Beweis der Unredlichkeit des Inhabers von der Zahlungspflicht befreien. — Ebensowenig begründet ist der zweite Angriff, daß das B. G. den dem Kl. zugeschobenen Eid, er habe beim Erwerbe des Looses erfahren, daß dasselbe noch nicht bezahlt sei, nicht für unerheblich habe erachten dürfen. Denn einmal ist, wie das B. G. mit Recht ausführt, die Bezahlung einer Sache nicht unter allen Umständen Voraussetzung für den Eigenthumserwerb, und sodann kann auch ein Nichteigenthümer zur Verfügung über eine Sache berechtigt sein, wie namentlich gerade Lotteriekollekteure und Unterkollekteure in der Regel ihrerseits keineswegs diese Loose vorweg bezahlen und zu Eigenthum erwerben. Aus der Thatsache allein, daß Kl. erfahren habe, daß von seinem Veräußerer das Loos noch nicht bezahlt sei, war daher eine Unredlichkeit des Kl. keineswegs zu folgern. III. C. S. i. S. Molling c. Schreiber vom 8. Mai 1900, Nr. 64/1900 III.

9. Versicherung.

Auf der Grundlage, daß die Forderung der Kl., welche aus einem von ihrem verstorbenen Sohne und Erblasser Max G. mit der Bremer Lebensversicherungsbank abgeschlossenen Versicherungsvertrage auf Auszahlung der Lebensversicherungssumme gerichtet ist, nicht zu dem Nachlaß des Versicherungsnehmers gehört, haben die Vorinstanzen der Klage stattgegeben, mit der verlangt wird, daß der Bekl., welcher wegen eines ihm angeblich gegen den Max G. zustehenden Anspruchs einen Arrestbefehl und Pfändungsbeschluß bezüglich jener Forderung auf Auszahlung der Lebensversicherungssumme erwirkt hat, in die Auszahlung dieses Betrages an die Kl. willige. Es liegt vor, daß nach dem Versicherungsvertrage für den eingetretenen Fall, daß der Versicherungsnehmer das 60. Lebensjahr nicht erreichte, die Versicherungssumme, wenn wie vorliegend, weder eine Ehegattin noch Kinder vorhanden, „zu Gunsten der Erben“ der versicherten Person zahlbar sein sollte. Auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme ist jedoch in bedenkenfreier Weise vom B. G. festgestellt, daß bei Gelegenheit der Entstehung des von Max G. gefertigten Versicherungsantrages dieser sowohl Seitens des Agenten wie einer anderen dabei anwesenden Person darauf hingewiesen ist, daß er, wenn er frühzeitig stürbe, für seine Mutter, eventuell seine Frau sorgen müsse, worauf dann von dem Antragsteller bei der Unterzeichnung des Antrags erklärt worden, daß er die Versicherung nur deshalb eingehe, damit, falls er sich verheirathen sollte, seine Frau, eventuell seine Mutter nicht in Noth kämen. Danach wird von dem angefochtenen Urtheile als zweifellos angenommen, daß für die jetzt eingetretene Eventualität die dem Agenten, der zu der Entgegennahme des Antrags befugt gewesen, zur Kenntniß gebrachte Absicht des Versicherungsnehmers ausschließlich dahin gegangen, seiner hinterbleibenden Mutter eine persönliche Versorgung zu gewähren, indem er sie zur Gläubigerin der Versicherungssumme habe machen wollen. Hieraus, so wird weiter gefolgert, ergebe sich, indem dahin gestellt bleiben könne, weshalb die Mutter nicht in dem Antrage als Begünstigte genannt wäre, daß, wenn auch unter den als solche bezeichneten „Erben“ von dem Versicherungsnehmer nicht lediglich seine Mutter verstanden sein sollte, da dieser zur Erreichung seiner auf Versorgung der letzteren gerichteten und kundgegebenen Absicht jene weiter greifende Bezeichnung gewählt habe, und da ferner kein Unterschied zwischen den möglichen Erben gemacht worden, daß die fragliche Vertragsklausel dahin auszulegen, daß die Versicherungsforderung den Erben persönlich zustehen und nicht einen Theil des Nachlasses habe bilden sollen. Diese Ausführungen sind jedenfalls insoweit nicht zu beanstanden, als der Inhalt des Versicherungsvertrages für den eingetretenen Fall als dahingehend angenommen, daß die Kl. persönlich die Gläubigerin des Versicherungsbetrages wurde. Es ist dabei zu beachten, daß der Agent der Versicherungsbank, wenn er auch nicht als Vertreter derselben anzusehen, doch als zur Entgegennahme der auf jenen Vertragsinhalt gerichteten Kundgebung des Max G. befugt erachtet werden durfte, und daß in Bezug auf eine Ablehnung des demgemäß gestellten Versicherungsantrages Seitens der Versicherungsbank nichts vorgebracht ist. Hinfällig erscheint hiernach der Revisionsangriff, daß die Vorinstanz auf ein Motiv der Versicherung Gewicht gelegt habe, während es darauf ankomme, was bei Abschluß des Vertrages zum Ausdruck gekommen. Es muß nun aber auch in Uebereinstimmung mit dem B. G. dem in der erwähnten Weise festgestellten Vertragsinhalt rechtliche Wirkung beigemessen werden. Allerdings wird, worin dem Urtheile des R. G., welches Bd. 32 S. 162 abgedruckt ist, zu folgen, falls eine Lebensversicherung „zu Gunsten der Erben“ abgeschlossen ist, hierin der natürlichste Ausdruck des Willens zu finden sein, daß die Versicherung zum Nachlasse gehören und den Erben als solchen, nicht persönlich, zufallen soll. Indeß kann sich, wie auch jene Entscheidung andeutet, eine andere Bedeutung der fraglichen Vertragsklausel im Wege der Auslegung für den einzelnen Fall ergeben. Daß dies nur dann zuläßig, wenn der Versicherungsnehmer erkennbar die Absicht hatte, die Versicherungssumme dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen, wie die Revision meint, findet in dem citirten Erkenntniß keine Grundlage. Dort ist vielmehr dieser Fall ausschließlich als Beispiel der Möglichkeit einer von der Regel abweichenden Auslegung der in Rede stehenden Vertragsbestimmung aufgeführt. Danach durfte das Vorbringen des Bekl., daß Max G. zur Zeit des Versicherungsabschlusses unverschuldet gewesen, von der Vorinstanz unberücksichtigt gelassen werden. VII. C. S. i. S. Deichverband Pilsnitz-Herrngrotsch c. Gröger vom 11. Mai 1900, Nr. 17/1900 VII.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Waarenzeichengesetz.

10. §§ 12 ff.

Das Bild eines Kreuzes und das in der Umschrift enthaltene Wort „Kreuzmarke" erscheinen in dem aus Bild- und Wortzeichen zusammengesetzten Waarenzeichen der Kl. nach deren Vortrage in beiden Instanzen als dessen wesentlichste Bestandtheile, hinter denen sein übriger Inhalt als unwesentliches Beiwerk zurücktritt. Das Vorbringen der Kl. in den Vorinstanzen war weiter dahin aufzufassen, daß neben dem Kreuze das Wort „Kreuzmarke," das zugleich den Namen der figürlichen Darstellung enthält, als Schlagwort unabgekürzt oder abgekürzt in „Kreuzschmalz" der Waare ihren Namen im Handelsverkehr verleihe und daß folgeweise der Bekl. schon durch die Aufnahme dieses Wortes in das für gleiche Waaren benutzte Zeichen in das Zeichenrecht der Kl. eingreife. Wenn der B. R. zu diesem Theile des Vorbringens der Kl. lediglich ausführt: Die Art der Umschrift der beiden Kreuze sei endlich so verschieden, daß die Gefahr der Verwechselung im Verkehr ausgeschlossen erscheint, namentlich sei es erheblich, daß auf dem Faßdeckel des Bekl. dessen frühere Firma in großen und deutlichen Buchstaben aufgeführt steht, — so lassen diese Ausführungen einmal nicht erkennen, daß der B. R. die Frage überhaupt erörtert hat, ob das Wort „Kreuzmarke" als das charakteristische Schlagwort in dem Waarenzeichen sich darstelle. Sodann legt aber der B. R. ohne Angabe von Gründen dem Beisatze der früheren Firma des Bekl. in der Umschrift eine Unterscheidungskraft bei, die sie in der Regel insbesondere dann im Verkehr nicht haben wird, wenn sie einem Schlagwort als Zuthat beigefügt ist. So hat der erkennende Senat in seinen Urtheilen vom 22. April 1898 in Sachen Pearson gegen Wasmuth & Co. — Rep. II 12/98 — und in Sachen Ovenbeck & Co. gegen Pearson — Rep. II 381/97 — vergl. Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen Bd. IV (1898) S. 162, Entsch. des R. G. Bd. 42 S. 15 ff. — hier S. 18 —, in denen es sich um das in einem Wortzeichen enthaltene Schlagwort „Creolin" handelte, ausgeführt, daß, wenn die Zuthaten zu einem Schlagworte lediglich aus einer Firma bestehen, in der Regel der Klanglaut der Firma als nebensächlich und gleichgültig der Erinnerung des Publikums bald entschwinden werde, wie denn auch für die geringere Unterscheidungskraft der in einer Firma bestehenden Zuthat noch der Umstand angeführt werden könne, daß nach § 13 des Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen Niemand gehindert sei, seine Firma auf Waaren anzubringen. — Es fehlt darnach diesem Theile der Ausführungen des B. R. an zureichender Begründung; auf demselben beruht aber die für die Klageabweisung maßgebende Verneinung der Verwechselungsgefahr. Daher war schon aus diesem Grunde, ohne daß es nöthig gewesen wäre, auf die weiteren Rügen der Revision einzugehen, das angegriffene Urtheil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurückzuverweisen. Hierbei wird insbesondere auch zu erörtern sein, daß bei der Frage, ob eine Verwechselungsgefahr vorliege, das Verhalten nicht des Geschäftsmannes, sondern des kaufenden Publikums in's Auge zu fassen ist, das sich nicht an Einzelheiten hält, sich vielmehr ein Gesammtbild und das demselben entsprechende Schlagwort einprägt. In Anwendung des § 565 Abs. 1 Satz 2 der C. P. O. erschien es angezeigt, die Verweisung an einen andern Senat des B. G. eintreten zu lassen. II. C. S. i. S. Export-Schlächterei und Schmalz-Raffinerie A.-G. in Hamburg c. Mohr vom 11. Mai 1900, Nr. 39/1900 II.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

11. § 23 ff. Einl.

Die Revision rügt, daß das B. G. auf den notariellen Vertrag d. d. Helmstedt den 22. Oktober 1896 mit Nachtrag vom 30. Oktober 1896, welcher für die streitigen Beziehungen der Parteien maßgebend ist, die Bestimmungen des Pr. A. L. R. zur Anwendung gebracht habe. Diese Rüge ist begründet. Denn bei der Beurtheilung des Schuldverhältnisses unter den Parteien, welches das Kammergericht bei der Berufungsverhandlung vom 9. Januar 1900 zu prüfen hatte, können die Vorschriften des Pr. A. L. R. nicht in Betracht kommen. Gemäß Art. 170 des E. G. zum B. G. B. bleiben für ein Schuldverhältniß, welches vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzbuchs entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Der Vertrag, durch welchen der Kl. die Berechtigung zu der Klageforderung erlangt haben will, ist zu Helmstedt im Herzogthum Braunschweig abgeschlossen, wo der Kl. damals sein an den Bekl. abgetretenes Manufaktur- und Herrengarderobegeschäft betrieb, welches er zugleich mit dem Miethrecht auf den zum Geschäftsbetrieb dienenden Laden nebst Wohnung an den Bekl. durch den erwähnten Vertrag abgetreten hat. Dieser Vertrag ist auch von beiden Theilen in Helmstedt erfüllt worden, vom Verkäufer durch Uebergabe des Waarenlagers und Geschäftes, vom Käufer durch Uebernahme der Sachen, Zahlung des Kaufpreises, soweit er fällig war, und Sicherstellung desselben bei einem Helmstedter Bankhause, soweit er gestundet wurde. Der Vertrag ist deshalb nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie nach dem vermuthlichen Willen der Parteien, soweit nicht Handelsrecht zur Anwendung kommt, nach dem im Herzogthum Braunschweig geltenden gemeinen Rechte zu beurtheilen. I. C. S. i. S. Karutz c. Wittenberg vom 2. Mai 1900, Nr. 70/1900 I.

12. §§ 225 ff. I. 9. Eigenthumserwerb an Landseen.

In einem Punkte walten so wesentliche Bedenken gegen das B. U. ob, daß sie dessen Aufhebung erforderlich machten. Dies betrifft den Eigenthumsanspruch des Basilius v. G. auf einen Seeantheil zur Größe von fünf Morgen, welcher dadurch entstanden sein soll, daß von seinem an den See grenzenden Grundeigenthum während der Besitzzeit seines Vorgängers eine Fläche von circa fünf Morgen in den See versunken sein soll. In Bezug auf diesen Anspruch ist Folgendes zu erwägen: Landseee nehmen in Ansehung ihrer Begrenzung gegenüber den umliegenden Grundstücken keine andere rechtliche Stellung ein, wie jedes andere Grundstück. So wenig wie es ein Alluvionsrecht der Seeanlieger gegenüber dem See und seinem Eigenthümer giebt (Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 322), ebenso wenig besteht ein Accrescenzrecht des Seeeigenthümers gegenüber den Ufergrundstücken und deren Eigenthümern dahin, daß diejenigen Theile der Ufergrundstücke, die in Folge einer Erniedrigung ihres Niveaus von dem aus dem See sich darüber ergießenden Wasser bedeckt werden und deren Wasserbedeckung nunmehr äußerlich eine Fläche mit dem See bildet, deswegen in das Eigenthum des Seeeigenthümers fielen. Vielmehr bleibt das Eigenthum der Anlieger an diesem räumlich, wenn auch vielleicht

nicht abgegrenzten so doch abgrenzbaren Abschnitt der Erdoberfläche bestehen; die Wasserbedeckung und ihre Verbindung mit dem See ändert hieran nichts. Ist die Angabe des Rkl. wahr, so behielt daher sein Vorbesitzer Anton v. G. das Eigenthum an den in den See versunkenen fünf Morgen beziehungsweise der darüber gebildeten Wasserfläche. Er soll auch, wie der Rkl. in den Vorinstanzen behauptet hat, fortdauernd sein Eigenthum an diesen fünf Morgen in Anspruch genommen und es auch bei der Subhastation des Mauschsees angemeldet haben. Diese Angabe ist richtig; die Anmeldung jenes Eigenthumsanspruchs ist nach Ausweis der Subhastationsakten im Subhastationsverfahren erfolgt. Gleichwohl ist auf diese Anmeldung in den Subhastationsbedingungen und im Zuschlagsurtheil keine Rücksicht genommen. Da nun für die rechtliche Wirksamkeit des Zuschlags und den Umfang dessen, was zugeschlagen ist, der Inhalt dieser Urkunden maßgebend ist, so würden die Eigenthumsansprüche des Anton v. G. auch trotz ihrer Anmeldung untergegangen sein, — denn diese würden nur dann für die Erhaltung jener angeblichen Rechte an dem See selbst von Bedeutung gewesen sein, wenn dadurch die Einstellung des Verfahrens in Bezug auf jene fünf Morgen herbeigeführt worden wäre, — falls nur die eine Voraussetzung erfüllt wäre, daß der subhastirte See in den Grenzen, in denen er damals den Gegenstand der Versteigerung bildete, die fraglichen fünf Morgen mit umfaßt hätte. An einer Feststellung bezüglich dieses wesentlichen Punktes fehlt es. Bekanntlich bildete nach preußischem Recht — im gegenwärtigen Falle handelt es sich um die Subhastationsordnung vom 15. März 1869 — die Subhastation insofern eine originäre Eigenthumserwerbsart, als das Eigenthum an dem subhastirten Grundstück durch den Zuschlag von dem Ersteher ohne Rücksicht darauf erworben wurde, ob und in wie weit das Eigenthum daran bisher in Wirklichkeit dem Subhastaten zugestanden hatte. Dieser Grundsatz galt jedoch nur bezüglich desjenigen Umfanges, in welchem das Grundstück zum Verkauf gestellt und zugeschlagen worden war. Im gegenwärtigen Falle ist der See im Zuschlagsurtheil — ebenso wie in den Subhastationsbedingungen — nach dem Grundbuch, nämlich als das im Grundbuch von Kloden Blatt 3 aufgeführte Grundstück bezeichnet. Das Grundbuch war auf das Kataster (Grundsteuerbuch) zurückgeführt, nach welchem der See die Kartenbezeichnung Blatt 1 Parzelle 1 und Blatt 2 Parzelle 1 führte und eine Größe von 482 ha 26 a 60 qm hatte. Im Subhastationspatent war gemäß § 13 der Subhastationsordnung angegeben, daß der das Grundstück betreffende Auszug aus der Steuerrolle und beglaubigter Auszug des Grundbuchblatts auf der Gerichtsschreiberei eingesehen werden könne. Nach allem diesem steht außer Frage, daß der Mauschsee nur insoweit versteigert worden ist und den Gegenstand des Zuschlages gebildet hat, als er sich in den Katasterparzellen Blatt 1 Nr. 1 und Blatt 2 Nr. 1 von Kloden darstellte und mit deren Grenzen deckte. Es bestehen nun erhebliche Zweifel, die aufgeklärt werden müssen, daran, ob die fraglichen fünf Morgen, wenn die Angaben des Rkl. überhaupt richtig sind, damals in den Grenzen jener Parzellen gelegen gewesen sind. Es ist von dem Rkl. angegeben, daß jene Fläche 18 Jahre vor der Subhastation, die im Jahre 1882 stattgefunden hat, also im Jahre 1864, in den See versunken sei. Bei der auf Grund des Gesetzes vom 21. Mai 1861 betreffend die anderweitige Regelung der Grundsteuer erfolgten Katastrirung sind in den östlichen Provinzen nur rund 15 Prozent der Fläche neu vermessen worden; der übrige Theil ist aus schon vorhandenen Karten, namentlich den von den Auseinandersetzungsbehörden aufgenommenen, kopirt worden. (Meitzen, der Boden u. s. w. des Preußischen Staates I S. 33). Nach der amtlichen Denkschrift über die Ausführung des Gesetzes vom 21. Mai 1861 betreffend die anderweite Regelung der Grundsteuer (Berlin 1865) S. 148 sind die Anfertigung und die Vervollständigung jener Kopien sowie die Herstellung der Gemarkungskarten durch Neumessung zum Beginn des Jahres 1864 im Wesentlichen zu Ende geführt gewesen. Es besteht hiernach eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit dafür, daß, wenn damals der Mauschsee und die angrenzenden Ufergrundstücke neu vermessen worden sind, dies vor dem Jahre 1864 geschehen ist, die Grenze zwischen ihnen also nach dem vor diesem Jahre vorhandenen Stande der Dinge in die Katasterkarte eingetragen worden ist. Diese letztere Wahrscheinlichkeit besteht in noch höherem Maße, wenn damals nicht eine Neumessung stattgefunden hat, sondern die Herstellung der den Mauschsee und die Ufergrundstücke zur Darstellung bringenden Gemarkungskarte durch Kopirung damals schon vorhandener Karten erfolgt ist. Verhielte sich die Sache aber in Wirklichkeit so, so würden die streitigen fünf Morgen nach der Katasterkarte nicht in den Grenzen der den See darstellenden Katasterparzellen, sondern in den Grenzen derjenigen Katasterparzelle, welche das Ufergrundstück darstellt, von dem sie früher einen Theil gebildet haben, eingeschlossen sein, falls die Angabe des Rkl. zutreffend ist, daß das Versinken der fünf Morgen in den See im Jahre 1864 geschehen ist. Alsdann würden die fünf Morgen bei der Versteigerung des Sees im Jahre 1882 nicht mit den Gegenstand des Zuschlags gebildet haben, da das Grundbuch, nach welchem die Bezeichnung des Sees im Zuschlagsurtheil erfolgt ist, damals schon auf das Kataster zurückgeführt war; die Subhastation würde also dann das Eigenthum des Anton v. G. an den fünf Morgen nicht berührt haben. VII. C. S. i. S. v. Grabowski c. Knoll vom 24. April 1900, Nr. 312/99 VII.

13. § 925 I. 11.

Die Auffassung des Vertrages vom 21. Juni 1895 als einer Werkverdingung läßt sich als rechtsirrthümlich nicht bezeichnen. Es spricht nicht dagegen, daß, wie die Revision hervorhebt, Kl. nicht die Herstellung des Adreßbuchs, sondern nur des Druckes dazu (einschließlich der Papierlieferung) übernommen hat. Auch dies kann von den Vertragschließenden als ein ganzes, dem Kl. in Pausch und Bogen angedungenes Werk (§ 925 des A. L. R. Thl. I Tit. 11) gemeint gewesen sein, insofern sie dabei nicht sowohl die Arbeit des Druckes, als vielmehr das Arbeitsergebniß, den fertigen Druck, im Auge hatten. In Betracht kommt dabei, daß es sich um eine aus dem Satz und dem eigentlichen Druck zusammengesetzte Thätigkeit handelte, bei welcher der Kl. als der Unternehmer auftrat, der das fertige Produkt mit fremden Arbeitskräften — Setzern und Druckern — herzustellen hatte. Daß einzelne, nach der Feststellung des B. G. unerhebliche, Bestandtheile des Adreßbuchs von den Bekl. anderweit beschafft und der Kl. thatsächlich nicht den Druck des Adreßbuchs in allen seinen Theilen geliefert hat, ist gegenüber dem allein entscheidenden Inhalt des Vertrages, durch welchen

dem Kl. der Druck und die Papierlieferung für das Adreßbuch schlechthin übertragen war, gleichgültig. Ebensowenig wird die Annahme einer Werkverdingung dadurch ausgeschlossen, daß die Bezahlung wöchentlich geleistet wurde und die Druckbogen allmählig, wie sie fertig wurden, abzuliefern waren, ferner, daß die Gesammtvergütung im Vertrage nicht in einer festen Summe bestimmt war, sondern von dem Umfange des herzustellenden Werkes, nämlich der Zahl der Bogen und der Höhe der Auflage, abhängig blieb (vergl. Urtheil des R. G. vom 8. März 1894, VI. 47/94, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1894, S. 210 [61, 62].) Da hiernach an der Annahme einer Werkverdingung festzuhalten ist, kommt es auf die Frage nicht an, ob der § 408 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 Anwendung fände, wenn der Kl. nur als Werkmeister zu einer gewissen Arbeit gedungen gewesen wäre. Die Frage, für deren Verneinung man sich auf § 412 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 und § 920 Thl. I Tit. 11 berufen kann, ist nicht unstreitig, bedarf aber hier der Entscheidung. Was den § 878 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 angeht, so ist er zwar bei Werkverdingungsverträgen anwendbar, verlangt aber als Voraussetzung für den Rücktritt eine Erfüllungsweigerung des andern Theils. In der bloßen Verzögerung der Erfüllung liegt eine Weigerung noch nicht (vergl. Juristische Wochenschrift von 1895 S. 50 Nr. 37). Allerdings ist jede Kundgebung der Absicht, nicht erfüllen zu wollen, ausreichend, und wenn das B. U. dahin zu verstehen wäre, daß es das Erforderniß einer ausdrücklichen Weigerung aufstellt, so würde darin ein Rechtsirrthum zu finden sein. Allein das B. G. sagt zwar, der Kl. habe eine ausdrückliche Erfüllungsweigerung der Bekl. nicht behauptet und die bloße Nichtlieferung des Manuskripts bis zum 20. September sei keine solche Weigerung, hebt sodann aber hervor, daß die Bekl. auch in den früheren Jahren nicht pünktlich geliefert und erst später nachgeliefert hätten. Hierin ist deutlich ausgesprochen, daß die Vorinstanz in dem Verhalten der Bekl. nicht blos keine ausdrückliche Weigerung, sondern auch überhaupt keine Kundgebung, nicht erfüllen zu wollen, sondern lediglich eine Unpünktlichkeit in der Lieferung des Manuskripts erblickt, die auch der Kl. nach den Erfahrungen der Vorjahre nicht anders auffassen konnte. Die Revision meint, die Beurtheilung müsse sich dadurch ändern, daß durch die Nichtlieferung des Manuskripts in den im Vertrage festgesetzten Terminen die vertragsmäßige Fertigstellung des Drucks bis zum 10. Dezember unmöglich wurde. Diesem Einwande ist aber schon von der Vorinstanz mit der zutreffenden Ausführung begegnet, daß durch die verspätete Lieferung des Manuskripts dem Kl. höchstens die rechtzeitige Erfüllung des Vertrages unmöglich gemacht wurde. Es lag in dem Verhalten der Bekl. weder eine Weigerung der Vertragserfüllung, noch war dadurch dem Kl. ein Rücktrittsrecht wegen Unmöglichkeit der Erfüllung nach § 361 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 gegeben. Die Unmöglichkeit nicht rechtzeitiger Erfüllung ist nicht mit der Unmöglichkeit der Erfüllung gleich zu setzen. Daß im vorliegenden Falle auch eine verspätete Erfüllung als Vertragserfüllung anzusehen war, ergiebt sich aus § 5 des Vertrages, wo von der verspäteten Erfüllung die Rede ist und Kl. eine Konventionalstrafe von 30 Mark für jeden Tag der Verspätung zu zahlen sich verpflichtet hat. Die nach dem 10. Dezember erfolgende Leistung war immer noch die vertragsmäßige Leistung; diese wurde also durch Nichteinhaltung des Termins nicht unmöglich. Mit Recht sagt daher das B. G., daß Kl., wenn die Verspätung durch die Bekl. verschuldet war, wohl von der Konventionalstrafe befreit war, ein Rücktrittsrecht aber daraus nicht herleiten konnte. VI. C. S. i. S. Gutsmann c. Panitz vom 7. Mai 1900, Nr. 83/1900 VI.

14. § 700. II. 1. B. G. B. § 1568.

Zur Begründung des Angriffs weist die Revision darauf hin, daß das B. G. unterstellt habe, 1. es seien die im Attest des Dr. R. angeführten Verletzungen, welche sich so ziemlich auf den ganzen Körper erstreckt hätten, der Kl. von dem Bekl. zugefügt worden, 2. der Bekl. habe die Kl. nur geheirathet, um sich mit ihrem Vermögen einer drohenden Strafverfolgung zu entziehen. Hieran knüpft die Revision sodann die Ausführung, daß unter den beregten Umständen der Bekl. gegen seine Ehefrau eine besondere Pflicht der Dankbarkeit gehabt habe, und daß durch die Verletzung dieser Pflicht die sich auf den ganzen Körper der Kl. erstreckenden Schläge eine ganz andere Bedeutung gewonnen, indem sie naturgemäß die Kl. in erheblich hohem Grade hätten kränken müssen. Dieser Angriff muß daran scheitern, daß auch nach dem von der Revision aufgestellten Gesichtspunkte weder auf der Grundlage des A. L. R., noch auf der des B. G. B. das Vorhandensein eines Scheidungsgrundes zu erkennen ist. Allein in Betracht kommen können die Bestimmungen der §§ 700, 702 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 und des § 1568 des B. G. B. Aber keiner der hiernach erforderlichen Thatbestände würde, auch wenn von der Auffassung der Revision auszugehen wäre, bei Berücksichtigung der maßgebenden Feststellungen des B. G., insbesondere hinsichtlich der Schwere der Mißhandlungen gegeben sein. IV. C. S. i. S. Fehr c. Fehr vom 10. Mai 1900, Nr. 66/1900 IV. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Arthur Koenig beim Amtsgericht Runsdorf; — Rechtsanwalt Joseph Schärringer beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Herman Schmulewitz beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Wilhelm Nottebohm beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Adolf Linde beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Adolf Deiler beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Michael Ploeßner beim Landgericht Regensburg; — Rechtspraktikant Friedrich Karl Koch beim Landgericht Frankenthal; — Rechtsanwalt Franz Xaver Niggl beim Amtsgericht Landau a. J.; — Rechtsanwalt Walter Gustav Theodor Meibauer beim Amtsgericht Flatow; — Rechtsanwalt Eißner beim Landgericht Ulm; — Rechtsanwalt Dr. Anton Schweyer beim Landgericht Augsburg; — Rechtspraktikant Martin Lampl beim Amtsgericht Bruck bei München.

Löschungen.

Rechtsanwalt Paul Eichhorn beim Landgericht Regensburg; — Rechtsanwalt August Full beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Julius Magnus beim Landgericht I Berlin;

— Rechtsanwalt Otto Ebstein beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Otto Stresau beim Amtsgericht Tiegenhof; — Rechtsanwalt Jacques Cohn beim Amtsgericht Tarnowitz; — Rechtsanwalt Karl Klockow beim Amtsgericht Laage; — Rechtsanwalt Adolf Lützeler beim Ober-Landesgericht Colmar; — Justizrath Bärwinkel beim Landgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Ernst Prochnow beim Amtsgericht Gollnow; — Rechtsanwalt Michael Ploeßner beim Amtsgericht Beilngries; — Rechtsanwalt Otto Strobel beim Landgericht Regensburg; — Rechtsanwalt Dr. Hugo Ludwig May beim Hanseatischen Ober-Landesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Felix Hirsch beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Meibauer in Flatow; — Rechtsanwalt Brock in Freiburg i./Schl.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Bruno Hermann Schwabe in Leipzig.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 56 und 57. Berlin, 8. Juni 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zum Art. 181 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 906, 1004 B. G. B.

Erkenntniß des R. G. VI. Civilsenat i. S. Casten u. Suhling c. Eggers vom 10. Mai 1900, Nr. 96/1900 VI.

II. J. Oberlandesgericht Hamburg.

Durch das Urtheil des Landgerichts zu Bremen vom 21. September 1899 ist die Beklagte verurtheilt worden, die Erschütterungen und Geräusche, welche durch den Betrieb ihrer Steindruckerei auf dem Immobile Langenstraße 123 in dem Hause des Klägers Langenstraße 122 gegenwärtig entstehen, so weit sie das erträgliche Maß überschreiten, abzustellen, während die Klage im Uebrigen abgewiesen ist; die hiergegen von der Beklagten erhobene Berufung ist verworfen. Nunmehr hat die Beklagte Revision eingelegt, welche aber zurückgewiesen ist.

Aus den Gründen.

Die Revision stellte sich als unbegründet dar. Daß das Berufungsgericht nach Art. 181 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Recht den Streit auf Grund der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entschieden hat, ist nicht zu bezweifeln; ebenso wenig, daß im Allgemeinen die §§ 1004 und 906 des letztern hier richtig angewandt worden sind. Die Revisionsangriffe der Beklagten waren verfehlt. Die blos negative Richtung der ausgesprochenen Verurtheilung ist nicht etwa deshalb zu unbestimmt, weil keine bestimmten Einrichtungen genannt sind, die die Beklagte treffen solle, um die übermäßigen Erschütterungen und Geräusche abzustellen, sondern ist gerade die einem negatorischen Anspruche allein angemessene, wie das Reichsgericht für das frühere gemeine Recht schon mehrfach ausgesprochen hat; vgl. Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 37 S. 174 ff. und Bd. 40 S. 184. Die Eigenthumsfreiheitsklage verhält sich in dieser Beziehung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht anders, als nach dem frühern gemeinen Rechte. Auch ist die fragliche Verurtheilung durchaus nicht ungeeignet, vollstreckt zu werden, wie der § 890 der Civilprozeßordnung zeigt.

Ebenso grundlos ist die Meinung der Beklagten, zur Unterlassung von Eingriffen, die sich nicht fühlbar machen würden, wenn das Haus des Klägers nicht aus Fachwerk, sondern massiv gebaut wäre, dürfe der Nachbar nicht verurtheilt werden; das Berufungsgericht hat die Haltlosigkeit dieses Einwandes schon zutreffend dargelegt.

1/10 oder 3/10?
Einige Bemerkungen zu Art. 9 und 11 der Preußischen Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher vom 27. September 1899.

Von Rechtsanwalt Kaufmann, Magdeburg.

Im Briefkasten dieser Wochenschrift ist vor Kurzem die Auskunft ertheilt worden, daß der Anwalt für Aufforderungsschreiben, welche der Einleitung eines Prozesses vorangehen, nicht mehr 3/10, sondern nur 1/10 der vollen Gebühr berechnen könne.

Verschiedentlich sind Zweifel an der Richtigkeit dieser Auskunft laut geworden, andererseits wird mehrfach die Ansicht vertreten, daß auch für die Rathertheilung im Allgemeinen, abgesehen von wenigen Fällen, nur noch der Satz von 1/10 berechnet werden dürfe.

Jene Zweifel wie diese Ansicht scheinen mir der Begründung zu entbehren.

I. Es ist zwar nicht unstreitig gewesen, aber doch fast allgemein angenommen worden, daß die Reichs-Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte keinerlei Bestimmung enthält, welche auf die Thätigkeit bezüglich der Mahnbriefe und ähnlicher Aufforderungsschreiben für anwendbar zu erachten wäre, und demgemäß hat man insoweit stets auf die landesrechtlichen

Gebührenvorschriften zurückgegriffen; vergl. Walter, Gebühren-Ordnung Anm. 10 zu § 13, Pfafferoth, Gebühren-Ordnung Anm. 8 zu § 1.

Von diesem Grundsatz sind auch offenbar bei der Emanation der Landes-Gebühren-Ordnung die gesetzgebenden Faktoren ausgegangen. Art. 9 des Entwurfs bestimmt, daß für die zur Vorbereitung eines Prozesses gefertigten Mahn- oder Kündigungsschreiben eine Gebühr nicht gefordert werden könne, wenn dem Rechtsanwalt die Prozeßgebühr zustehe, eine Bestimmung, welche zwar in etwas veränderter Form, aber inhaltlich gleich in Art. 9 des Gesetzes übergegangen ist. In der Begründung zu den Art. 8—12 (Nr. 144 der Drucksachen des Abgeordnetenhauses I. Session 1899 S. 15) heißt es, daß durch diese Bestimmungen eine Streitfrage erledigt werden solle. Da diese Streitfrage gerade auf dem Gebiete des Civilprozesses entstanden war, wird man als Auffassung der Regierung jedenfalls ansehen müssen, daß die Gebührenberechnung für derartige Schreiben, auch soweit sie das Gebiet des durch die Reichs-Gebühren-Ordnung geregelten Civilprozesses betreffen, der landesgesetzlichen Regelung untersteht.

In den Berathungen der Kommission sind abweichende Ansichten nicht geäußert worden; die Frage hat überhaupt keinerlei Erörterung gefunden; vergl. den Kommissionsbericht in Nr. 296 der Drucksachen des Abgeordnetenhauses I. Session 1899.

Die Materialien zur Reichs-Gebühren-Ordnung ergeben ebensowenig wie diese selbst ein jener Auffassung entgegenstehendes Moment, und so wird der Anwalt in der That für solche Aufforderungs-, Kündigungs- und ähnliche Schreiben gemäß Art. 9 cit. nur $^{1}/_{10}$ berechnen dürfen.

II. Anders liegt das Verhältniß hinsichtlich der berathenden Berufsthätigkeit.

Art. 11 der Landes-Gebühren-Ordnung, welcher für die Ertheilung eines Raths sowie für eine Besprechung $^{1}/_{10}$ gewährt, entnimmt sein Geltungsgebiet ebenso wie der besprochene Art. 9 aus Art. 1 des Gesetzes.

Dieser verordnet, daß die Vergütung für die Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte sich nach der Landes-Gebühren-Ordnung bestimmt, „soweit sie nicht reichsgesetzlich geregelt ist."

Es fragt sich also auch hier, ob und inwieweit die berathende Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts in der Reichs-Gebühren-Ordnung geregelt ist.

§ 1 der letzteren unterwirft ihren Bestimmungen u. A. „die berathende Berufsthätigkeit des Rechtsanwalts, welche den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens betrifft."

Wenn § 47 der Reichs-Gebühren-Ordnung „für einen ertheilten Rath" eine Gebühr von $^{3}/_{10}$ statuirt, und damit anscheinend jede Rathsertheilung diesem Gebührensatz unterwirft, so kann kein Zweifel darüber obwalten, daß die hier gemeinte Rathsertheilung eine solche im Sinne des § 1 sein muß, also eine solche, „welche den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens betrifft."

Die Reichstagskommission zur Vorberathung der Reichs-Gebühren-Ordnung hat mehrere grundlegende Auffassungen in ihren Protokollen als den übereinstimmenden Willen der Kommission festgestellt, darunter auch folgende:

„Ein Rath des Rechtsanwalts, welcher eine andere, von § 1 nicht betroffene Angelegenheit betrifft, ist nicht nach der Gebührenbestimmung des § 47, sondern nach landesgesetzlichen Taxbestimmungen zu honoriren."

Vergl. stenographische Berichte des Reichstages von 1879 S. 1214 des Anlagenbandes V. Anlage zur Drucksache Nr. 137.

Es fragt sich daher weiter:

Was bedeutet „Berufsthätigkeit, welche den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens betrifft," d. h. eines Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten, auf welches die C. P. O., St. P. O. oder die K. O. Anwendung findet. Den Fall der „Fortsetzung" eines solchen Verfahrens dürfen wir hier ausscheiden, weil er kaum je zu Zweifeln daran Anlaß geben wird, daß lediglich die Reichs-Gebühren-Ordnung anzuwenden ist.

Was aber ist eine Thätigkeit, welche den „Beginn" betrifft? Zweifellos ist darunter nicht zu verstehen die Thätigkeit in einer Zeit, zu welcher das Verfahren schon begonnen hat; ebenso wenig kommt es darauf an, ob das Verfahren unmittelbar bevorsteht, ob also z. B. der Kläger dem Anwalt die Absicht kund giebt, alsbald auf die Rathsertheilung hin einen Prozeß anzustrengen, oder ob er, von einem Anderen in Anspruch genommen, mit Rücksicht auf eine ihm bereits angedrohte Klage die Hülfe des Anwalts anruft. Man ist vielmehr allseitig der Meinung, daß die Vergütung für den Rath völlig unabhängig davon ist, ob das Gericht hinterher überhaupt mit der Sache befaßt wird oder nicht. Wäre nur diejenige berathende Thätigkeit gemeint, welche im engen Anschluß an einen demnächst anzustellenden oder bereits angedrohten Prozeß ausgeübt wird, so würde fast niemals eine Gebühr für Rathsertheilung berechnet werden können, weil sie dann fast regelmäßig durch die demnächst zu berechnende Prozeßgebühr mit abgegolten wäre; sie würde nur dann in Frage kommen, wenn der Anwalt den Auftrag zur Prozeßführung ablehnt.

So äußern sich auch die Motive zur Reichs-Gebühren-Ordnung S. 24:

„. . . . . (Es) erscheint auch für die Frage, wie weit die Reichs-Gebühren-Ordnung die Gebühren der Anwälte zu regeln habe, nicht von Belang, ob die Sache thatsächlich an die Gerichte gebracht ist; denn dieser Umstand ändert keineswegs das Wesen der zu vergütenden Thätigkeit. Die Reichsgesetzgebung muß daher auch in Fällen Platz greifen, in welchen das Gericht nicht mit der Sache befaßt wird. . . . . . . Wird der Anwalt beauftragt, eine den Prozeßordnungen unterliegende Sache vor die ordentlichen Gerichte zu bringen, so bemißt sich die Vergütung nach Maßgabe des Entwurfs, auch wenn die vollständige Ausführung des Auftrages unterbleibt, z. B. weil der Anwalt die Belehrung ertheilt, daß die Sache gar nicht vor die ordentlichen Gerichte gehöre. Das Gleiche gilt, wenn ein solcher Auftrag auch nur bedingungsweise ertheilt oder der Anwalt nur mit der Frage befaßt wird, ob die Sache vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden soll."

Daß es sich bei der Rathsertheilung nicht um einen bereits angestellten oder demnächst alsbald anzustellenden oder bereits angedrohten Prozeß oder gar um einen von dem angegangenen Anwalt selbst zu führenden Prozeß zu handeln braucht, ergiebt ja auch § 49 Reichs-Gebühren-Ordnung, welcher gerade mit der Möglichkeit rechnet, daß der Rechtsanwalt, welcher den Rath

ertheilt, nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellt wird; vergl. auch Walter, Gebührenordnung Anm. X zu § 1 und Juristische Wochenschrift von 1886 S. 459 III. Nr. 5.

Voraussetzung für die Vergütung der Rathsertheilung nach der Reichs-Gebühren-Ordnung ist vielmehr Folgendes:

1. Der Rath muß die Frage betreffen:

entweder: ob ein Verfahren mit Erfolg anhängig gemacht werden kann oder soll, oder ob der Rathsuchende sich auf ein solches ihm etwa aufzudrängendes Verfahren einlassen kann oder soll, oder ob er ein solches zu gewärtigen hat;

oder: wie das Verfahren anhängig gemacht werden kann oder muß;

oder: beides.

(Vergl. Motive zur Reichs-Gebühren-Ordnung zu § 46 des Entwurfs S. 57).

2. Das Verfahren, welches für die betreffende Rechtssache zur Anwendung zu kommen hätte, wenn schließlich ein derartiges Verfahren anhängig werden würde, muß ein solches sein, welches sich nach der C. P. O., St. P. O. oder K. O. regelt.

Was die erste Voraussetzung betrifft, so ist es naturgemäß nicht nothwendig, daß die Frage unmittelbar dahin geht, ob mit Erfolg ein Verfahren einzuleiten oder ob einem etwa gegen den Rathsuchenden einzuleitenden Verfahren mit Erfolg begegnet werden könne. In Civilsachen lautet bekanntlich die Frage häufig nur dahin, ob materiell der oder jener im Rechte, oder wie diese oder jene Erklärung oder Thatsache zu beantworten oder zu behandeln sei. Da solche Fragen aber nicht blos eines idealen Interesses halber gestellt werden, sondern mit Rücksicht auf einen in näherem oder fernerem Hintergrund wirklich oder möglicherweise in Aussicht stehenden Prozeß, so betrifft auch eine solche Frage implicite stets die andere, wie sich im Fall eines Prozesses die Sache stellen würde und ob mit Aussicht auf Erfolg ein solcher zu führen.

Ein Miether trägt z. B. vor, daß er die für ihn als Kaufmann ankommenden Frachtkisten bisher stets unbeanstandet auf dem Hofe des Miethshauses, in welchem der Laden sich befindet, habe öffnen dürfen; ob der Vermiether berechtigt sei, dies plötzlich, wie geschehen, zu verbieten.

Hier denkt vielleicht zunächst noch keine der Parteien an einen Prozeß; der Miether will möglicherweise zunächst nur eben die materielle Rechtslage kennen, um sein sonstiges Verhalten dem Vermiether gegenüber danach einzurichten; er will dem Vermiether nur die Auskunft seines Anwalts entgegenhalten können, um diesen von weiteren Störungen abzuhalten; vielleicht soll die Auskunft auch nur die Grundlage anderer Verhandlungen mit dem Vermiether bieten. Gleichwohl fällt der zu ertheilende Rath unter die Berufsthätigkeit, welche den Beginn eines Civilprozesses betrifft; denn im Grunde heißt die Frage nichts anderes, als: wie würde im Falle eines von mir anzustrengenden oder von meinem Vermiether angestrengten Prozesses entschieden werden? Würde mir die Berechtigung zum Oeffnen der Kisten zuerkannt werden oder nicht?

Es wird daher immer geprüft werden müssen, ob die Frage in ihrem Endziel darauf hinausläuft, wie sich die Sachlage für den Fall eines Prozesses gestalten würde. Zuweilen werden freilich auch Fragen gestellt, welche anscheinend in keiner der oben angeführten Kategorien unterzubringen sind, z. B. wenn jemand im Laufe rechtsgeschäftlicher Verhandlungen mit einem Dritten mit der Frage an den Anwalt herantritt, wie er ein Schreiben des anderen Theiles zu beantworten habe, oder wie ein die Anzeige von Waarenmängeln betreffendes Schreiben gehalten sein müsse, oder wie ein solches Schreiben zu beantworten.

Allein auch in solchen Fällen wird es nur darauf ankommen, ob die Frage mit Rücksicht auf Eventualitäten gestellt ist, welche schließlich in der anderen Frage gipfeln: Wie gestaltet sich die Sach- und Rechtslage in einem etwaigen Prozesse?

Wenn jemand wissen will, wie er die Mängelanzeige zu formuliren habe, so heißt die Frage nichts anderes als, wie sie gehalten sein müsse, um in einem Prozesse zwischen den beiden Kontrahenten nicht dem Einwande zu verfallen, daß die Mängelanzeige nicht ordnungsmäßig erfolgt sei.

Wenn jemand fragt, wie er bei Verhandlungen über einen zu schließenden Vertrag dieses oder jenes Schreiben zu beantworten, oder wie er sich auf ein Schreiben oder ein Anerbieten des anderen Theils zu verhalten habe, so bedeutet die Frage ihrem wirklichen Grunde nach nur, wie sich im Falle einer schließlich im Prozeßwege auszutragenden Differenz die Sache gestalten würde, wenn dieses oder jenes geschehen oder unterblieben oder in dieser oder jener Form geschehen sei, oder wie es zu geschehen habe, um in einem etwaigen späteren Prozesse den Einwendungen des Gegners nicht zu unterliegen.

Dieser Auffassung entsprechend sind bisher auch wohl durchweg $^{3}/_{10}$ für dergleichen Rathertheilungen berechnet worden, ohne daß man in Preußen etwa die ergänzenden Bestimmungen des Ausführungsgesetzes zur Reichs-Gebühren-Ordnung vom 2. Februar 1880 herangezogen hätte. Freilich war bisher mit Rücksicht auf die Gleichheit der Sätze auch keine Veranlassung zu besonderer Aufmerksamkeit auf eine Differenzirung gegeben.

Die vorstehend gegebene Auslegung findet eine Stütze in der oben mitgetheilten Stelle aus den Motiven zur Reichs-Gebühren-Ordnung und ferner insbesondere in folgendem Satz daselbst S. 24:

„Die Vorbereitung läßt sich aber von der Thätigkeit im gerichtlichen Verfahren nicht trennen; es würde offenbar der Natur der Sache widerstreiten, wenn mit der Anbringung der Sache bei Gericht die Thätigkeit des Anwalts in zwei Theile zerfiele, deren einer nach Reichsrecht, der andere nach Landesrecht zu vergüten wäre; ersteres muß sich vielmehr auf die vorbereitende Thätigkeit, als integrirenden Theil der Gesammtthätigkeit erstrecken."

Hält man die Sätze der Motive für richtig — und abweichende Ansichten sind bei den parlamentarischen Berathungen nirgends ausgesprochen worden —, so muß man darin das Prinzip finden, daß es für die Frage der Anwendbarkeit der Reichs-Gebühren-Ordnung grundsätzlich gleichgültig ist, ob die Rathsertheilung bereits den Beginn eines Verfahrens ins Auge faßt oder nicht; denn wenn es unerheblich sein soll, ob die Sache wirklich an die Gerichte gebracht wird oder nicht, wenn die vorbereitende Thätigkeit grundsätzlich als ein integrirender Theil der gesammten in der Reichs-Gebühren-Ordnung vergoltenen Thätigkeit betrachtet wird, so kann es keinen Unterschied machen, ob bei dem Ansuchen

um Rathsertheilung die Absicht besteht, ein Verfahren zu beginnen oder sich auf ein solches einzulassen, oder gar, ob dieses dem Anwalte unmittelbar zum Ausdruck gebracht wird oder nicht.

Ich bin daher der Ansicht, daß die Reichs-Gebühren-Ordnung immer dann maßgebend ist, wenn die Rathsertheilung eine Rechtssache betrifft, welche gegebenenfalls vor die ordentlichen Gerichte gehören und auf welche die Prozeßordnungen Anwendung finden würden.

Hierin findet also Art. 11 der Preußischen Gebühren-Ordnung seine Grenze. Wenn dieser Artikel schlechthin von Ertheilung eines Raths spricht, so bedarf es an sich wiederum keiner Ausführung, daß nur eine Rathsertheilung gemeint ist, welche dem Geltungsgebiet der Landes-Gebühren-Ordnung unterfällt, und Art. 1 bestimmt ausdrücklich — wie dies auch mit Rücksicht auf den Vorzug des Reichsrechts vor dem Landesrecht nicht anders zulässig war —, daß die Vergütung für die Berufsthätigkeit der Rechtsanwälte sich nach der Landes-Gebühren-Ordnung bestimmt, soweit sie nicht reichsgesetzlich geregelt ist.

Die Materialien zur Landes-Gebühren-Ordnung ergeben kein Material für die Frage, inwieweit die berathende Berufsthätigkeit des Anwalts als diesem Gesetz unterfallend erachtet worden ist.

Vorstehenden Ausführungen entsprechend wird man das Geltungsgebiet der Landes-Gebühren-Ordnung dahin bestimmen können, daß bei der Rathsertheilung nur Eventualitäten in Frage stehen dürfen, welche nicht möglicherweise vor den ordentlichen Gerichten in einem durch die C. P. O., St. P. O. oder K. O. geregelten Verfahren ihre Erledigung zu finden haben, oder noch allgemeiner gesprochen, welche nicht eine Perspektive auf ein durch die Prozeßordnungen geregeltes Verfahren eröffnen, wie z. B. die Frage, ob der Auflage eines Gerichts zur Anmeldung der Firma zum Handelsregister nachzukommen, wie man zweckmäßig ein Testament mache, was man zur Erlangung eines Erbscheins zu thun habe, wie man die Eröffnung eines Testaments zu bewirken, wie man eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung begründe, wie man eine Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umwandle und dergleichen.

Preußen. Preußisches Eigenthumserwerbsgesetz § 41. Richtet sich bez. der Schuldübernahme bei einem Grundstückskauf, welcher vor dem 1. Januar 1900 stattfand, die Befreiung von der persönlichen Schuld nach dem erwähnten § 41 oder nach § 416 B. G. B., wenn die Bekanntmachung der Schuldübernahme erst unter der Herrschaft des B. G. B. erfolgte?

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig.

Bez. der Schuldübernahme bei einem Grundstückskauf enthält § 41 Preuß. Eigenthumserwerbsgesetzes andere Bestimmungen wie § 416 B. G. B., indem der Verkäufer von der persönlichen Haftung für die Hypothekschulden leichter frei wird, als nach dem B. G. B. — Bez. eines vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Kaufvertrags erhebt sich daher, wenn die Bekanntmachung der Schuldübernahme erst unter der Herrschaft des B. G. B. erfolgte, die Frage: Greift § 41 des Preuß. Eigenthumserwerbsgesetzes oder § 416 B. G. B. bez. der Befreiung des Verkäufers von seiner persönlichen Haftung Platz?

Habicht will die Auflassung entscheiden lassen; ist dieselbe vor dem 1. Januar 1900 erfolgt, so sei das frühere Recht (§ 41 a. a. O.) maßgebend; ist die Auflassung unter der Herrschaft des B. G. B. erfolgt, so greife § 416 B. G. B. Platz. Der Stand der Streitfrage ergiebt sich aus Habicht „Die Einwirkung des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse". 2. Aufl. S. 226—227. Hier heißt es wörtlich:

> „Unbedenklich darf man zunächst annehmen, daß nicht der Zeitpunkt, wo der obligatorische Uebernahmevertrag abgeschlossen worden ist, darüber entscheidet, ob die Rechtsfolgen des alten oder neuen Gesetzes eintreten. Denn das alte wie das neue Gesetz knüpfen die beiden angegebenen Folgen nicht an jenen Vertrag, sondern an den Erwerb des Grundstücks. M. a. W., der Uebernahmevertrag kann bis zum Eigenthumsübergang, der durch die Umschreibung im Grundbuch erfolgt, von den Parteien wieder rückgängig gemacht werden, so daß das Rechtsverhältniß des Gläubigers beim alten bleibt, ohne daß dieser der Aufhebung des Uebernahmevertrags widersprechen oder aus dem aufgehobenen Uebernahmevertrage Rechte gegen den Uebernehmer herleiten kann.

Das Gegentheil nimmt Scherer (S. 256 Nr. 366g) an wegen des Art. 170 E. G. Aber es handelte sich hier gar nicht um das Verhältniß unter den Vertragsparteien, auf das sich Art. 170 bezieht, sondern um die Wirkung der Schuldübernahme auf einen Dritten und zwar um eine Wirkung, die das alte wie das neue Recht nicht an den obligatorischen Vertrag, sondern an den Eigenthumswechsel anknüpfen. Bei dem Uebergang vom Preuß. zum Reichsrecht fragt es sich: Soll ein Kaufvertrag, der vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossen ist und bei dem der Käufer die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, auch wenn er vielleicht erst einige Jahre nach 1900 zur Auflassung führt, noch die altrechtliche Folge haben, daß zwar der Käufer mit dem Eigenthumserwerb persönlicher Schuldner des Hypothekengläubigers wird, der Hypothekengläubiger aber auch, um sich den bisherigen Schuldner zu erhalten, genöthigt ist, binnen 1 Jahr nach der Fälligkeit zu kündigen u. s. w., oder soll hier die neurechtliche Folge gelten, daß es ganz vom Belieben des Hypothekengläubigers abhängt, ob er den alten persönlichen Schuldner behalten oder den neuen annehmen will? Für das letztere muß man sich unbedingt dann entscheiden, wenn es sich um eine Hypothek handelt, die selbst erst nach dem 1. Januar 1900 bestellt (oder auf den jetzigen Inhaber durch Rechtsgeschäft übergegangen ist). Denn hier hat sich der Hypothekengläubiger zur Kreditbewilligung oder zum Erwerb der Hypothek vielleicht gerade im Vertrauen auf den § 416 B. G. B. verstanden, der ihm (im Gegensatz zu dem Preuß. Recht) die Gewähr gab, daß ihm nicht etwa durch ein Eigenthumswechsel an dem belasteten

Grundstück auch der zuverlässige persönliche Schuldner entzogen oder er in die Zwangslage gesetzt werden könne, seine eben bewirkte Geldanlage wieder zu kündigen. Da nun aber nach dem E. G. Art. 152 ff. mit der bewirkten Grundbuchanlegung die älteren Pfandrechte in die Stellung reichsrechtlicher Hypotheken einrücken sollen, so muß man annehmen, daß von diesem Zeitpunkt ab auch sie den Vortheil genießen sollen, den ihnen B. G. B. § 416 gegenüber dem Preuß. E. E. G. § 41 zusichert, daß ihnen der persönliche Schuldner durch einen Eigenthumswechsel am Grundstück wider ihren Willen nicht entzogen werden kann. Hat dagegen die Auflassung des belasteten Grundstücks noch stattgefunden, ehe das Grundbuch für dieses als angelegt anzusehen war, mithin auch ehe die daran bestehende Hypothek zu einer reichsrechtlichen Hypothek geworden ist, so ist bereits der neue Erwerber und Schuldübernehmer persönlicher Schuldner des Hypothekengläubigers geworden und es muß sich deshalb auch noch die Befreiung des früheren Eigenthümers von der persönlichen Schuld nach dem alten Recht bestimmen.

Wenn Scherer (S. 161 Nr. 212) darin eine „Zerreißung" des Vertrags findet, die nie zugelassen werden dürfe, so ist es in der Uebergangszeit nichts Seltenes, daß sich ein Verhältniß unter den Vertragsgenossen nach dem alten Recht bestimmt, daß sich aber die Wirkung dieses Verhältnisses auf einen Dritten nach dem B. G. B. richtet, weil es erst unter diesem für den Dritten bedeutsam wird.

Seiner Auffassung zufolge nimmt dann Scherer auch an, daß der § 416 mit dem 1. Januar 1900 auch da in Kraft trete, wo alsdann noch kein Grundbuch angelegt sei. Wie er sich die Anwendbarkeit des § 416 z. B. im Gebiet des Rhein. Transskriptionssystems denkt, sagt er aber nicht (siehe dazu S. 229 Anm. 3).*)

Wenn Scherer außerdem (S. 159 Nr. 209) die Frage aufwirft, ob die Frist des § 41 des Preuß. E. E. G., wenn sie am 1. Januar 1900 schon begonnen hatte, aber noch nicht vollendet war, zu Gunsten des Veräußerers weiterlaufe, so ist die Bejahung dieser Frage zwar richtig, aber die ganze Fragestellung irreführend und unvereinbar mit seiner zuvor besprochenen Auffassung. Die Fristen des § 416 B. G. B. (§ 419 ist wohl nur ein Druckfehler bei Scherer) und des § 41 des Preuß. Ges. können überhaupt gar nicht in Beziehung zu einander gebracht werden, weil sie ganz verschiedene Voraussetzungen haben und sich auf eine völlige andere Thätigkeit beziehen. Nach dem Preuß. Ges. muß der Gläubiger binnen 1 Jahr die Hypothek dem neuen Eigenthümer des Grundstücks kündigen und sie binnen weiteren 6 Monaten einklagen, nach dem B. G. B. muß der Gläubiger binnen 6 Monaten dem Veräußerer gegenüber die Genehmigung zur Schuldübernahme verweigern.

Die Parteien könnten allerdings (über das Gesetz hinausgehend) bestimmt haben, daß der Gläubiger unmittelbar mit dem Abschluß des Vertrages die persönliche Klage gegen den Uebernehmer erlangen soll. Jedenfalls ist dies nach dem B. G. B. § 328 zulässig. Im bisherigen Recht muß man dagegen die Zulässigkeit einer solchen Bestimmung bezweifeln, jedenfalls ist sie im Verkehr nicht üblich und wird kaum je vorkommen."

Der entscheidende Theil dieser Ausführungen liegt in den letzten 3 Zeilen. Dieselben dürften nicht zutreffend sein. Delbrück, Uebernahme fremder Schulden nach Gemeinem und Preußischem Recht S. 45, 55, 132 stellt die Ansicht auf: „Die Schuldübernahme im Vertrag bildet für sich allein Zahlung und Erfüllung." — Das Reichsgericht hat sich zwar über die Richtigkeit dieser Ansicht noch nicht ausdrücklich ausgesprochen, obschon das Urtheil V 8/1900 (Juristische Wochenschrift 1899 S. 350 Nr. 26) dieser Ansicht zuzuneigen scheint. Aber die Schuldübernahme ist die Kehrseite der Cession. Wie eine Rechtsnachfolge in die aktive Seite der Forderung mittelst der Cession möglich ist, so ist auch eine Rechtsnachfolge in die passive Seite der Forderung möglich mittelst der sog. Schuldübernahme. Daher geht im Falle der Schuldübernahme die Schuld auch ohne Zuziehung des Gläubigers sofort auf den neuen Schuldner über, ebenso wie bei der Cession die Forderung sofort auf den Cessionar ohne Zuziehung des Schuldners übergeht. Diese Auffassung entspricht allein der Auffassung der deutschen Rechtsentwickelung. Die Bekanntmachung der Schuldübernahme an den Gläubiger ist die Kehrseite von der Bekanntmachung der Forderungsübertragung, Denunziation der Cession an den Schuldner.

Daß die Eintragung des Veräußerungsvertrags im Grundbuch (Auflassung) eine weitere Voraussetzung der Schuldübernahme i. S. des § 41 preuß. Eigenthumserwerbsgesetzes ist, ändert hieran nichts; hierdurch tritt der Vertrag nicht aus dem Rahmen des E. G. 170 heraus. Daher dürfte die Ansicht Habichts unhaltbar sein.

Dagegen kann mit mehr Grund eine andere Ansicht aufgestellt worden. § 41 preuß. Eigenthumserwerbsgesetz schafft einen Schuldbefreiungsgrund; er giebt ein Mittel an die Hand, wie derjenige, welcher persönlich für eine Hypothekschuld haftet, auch persönlich von seiner Verbindlichkeit frei wird. Nun besteht insoweit Uebereinstimmung, daß das Erfüllungsgeschäft (Zahlung, Aufrechnung, Erlaß 2c.) nach dem neuen Recht beurtheilt werden, wenn sich diese Thatsachen unter dem neuen Recht ereignen. Im Fragefall handelt es sich um eine Art Novation (Expromissio), man kann sagen: Die hier fragliche Expromissio muß, wenn sie unter dem neuen Recht stattfindet, auch nach dem neuen Recht beurtheilt werden, ebenso wie die Zahlung einer früheren Schuld, wenn sie unter der Herrschaft des neuen Rechts stattfindet. Allein die hier fragliche Expromissio ist gewissermaßen nur ein Accessorium und die letzte Wirkung, ein Ausläufer der bereits unter dem früheren Recht erfolgten Schuldübernahme; folglich ist gemäß E. G. 170 das alte Recht ausschließlich maßgebend.

*) Ob § 416 B. G. B. bis zur Anlage des Grundbuchs i. S. des B. G. B. suspendirt ist, ist eine besondere Frage. Ich verneine dieselbe, ebenso wie für § 813, auf Grund des E. G. 189. Gemäß der Analogie (s. Scherer Kommentar Buch I S. 1 Nr. 1) ersetzt das Transskriptionsregister im rheinischen Rechtsgebiet das Grundbuch i. S. des § 416, und zwar bis zur Anlage des Grundbuchs i. S. des B. G. B.

Im Uebrigen glaubt der Einsender seine zuerst aufgestellte Ansicht im vollen Umfange aufrecht erhalten zu müssen, weil E. G. 170 die Wendung „Schuldverhältniß" gebraucht. Diese Wendung ist weiter als das Wort Vertrag und paßt so recht auf einen Vertrag, welcher in seinen Wirkungen nicht ausschließlich auf die Parteien beschränkt ist. Außerdem entspricht meine Ansicht dem Prinzip der Nichtrückwirkung, welches an sich das natürliche ist und bisher von allen Gesetzgebungen befolgt wurde. E. G. 170 steht auf dem Boden dieses Prinzips. — Unter allen Umständen muß die Bekanntmachung der Schuldübernahme dem Gläubiger zum Bewußtsein bringen, daß es sich um eine Schuldübernahme aus der Zeit vor dem B. G. B. handelt; besteht hierüber ein Zweifel, so darf sich der Gläubiger auf den Boden des § 416 stellen.

Die Anwendung „der bisherigen Gesetze" unter der Herrschaft des neuen Rechtes. (Ein Beitrag zur Verzugszinsenfrage.)

Von Dr. H. Neumann, Rechtsanwalt beim Königlichen Kammergericht.

Der Grundsatz der Nichtrückwirkung der Gesetze läßt die Anwendung des bisherigen Rechts noch eine geraume Zeit lang zu. Indeß geht auch an den Fällen, die grundsätzlich der Beurtheilung nach altem Rechte unterliegen, das große Ereigniß der Neuregelung des gesammten Privatrechts nicht spurlos vorüber. Während gegenwärtig noch die Mehrzahl der Juristen die Anwendung des neuen Rechtes mit der Frage nach den Abweichungen von dem alten Rechte einleitet, wird mit dem sich ausbreitenden und vertiefenden Studium des neuen Rechtes und dem allmählichen Verschwinden der Fälle alten Rechtes die Frage sich umkehren und bei Anwendung alten Rechtes dahin gestellt werden, welches sind die Abweichungen des alten gegenüber dem neuen Rechte? Mehr und mehr wird das alte Recht nicht aus sich, sondern aus dem neuen Rechte heraus angesehen und aufgefaßt werden. Ohne, daß der moderne Gesetzgeber, wie einst der landrechtliche (Ziffer IX des Publ. Patents vom 5. Februar 1794) anzuordnen brauchte, wird bald bei zweifelhaften Fragen des alten Rechtes derjenigen Meinung der Vorzug gegeben werden, welche mit den Vorschriften des neuen Rechtes übereinstimmt oder denselben am nächsten kommt.

Mag man eine solche thatsächliche Entwickelung vom doktrinären Standpunkt aus beanstanden können, sie ist, weil in der Natur der Dinge liegend, praktisch unabwendbar.

Aber die unter der Herrschaft des neuen Rechtes zur Anwendung kommenden bisherigen Gesetze machen nicht nur diese rein thatsächliche Aenderung in Auslegung und Anwendung, sondern auch inhaltlich eine rechtliche Wandelung durch.

In Artikel 218 des E. G. zum B. G. B. ist der in dem vierten Abschnitte des E. G. typisch wiederkehrenden Formel: „die bisherigen Landesgesetze bleiben maßgebend", über ihren eigentlichen Wortsinn hinaus, der Inhalt gegeben, daß die Landesgesetzgebung befugt ist, die bisherigen Gesetze vor oder nach dem Inkrafttreten des B. G. B. zu ändern. Eine solche Aenderung enthält z. B. in übereinstimmender Weise Art. 10 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B. über den gesetzlichen Zinsfuß.

Es liegt kein Grund vor, diese positive Vorschrift nicht auch auf die nach den bisherigen Gesetzen zu beurtheilenden Zinsverpflichtungen der Uebergangszeit zu beziehen. Die Tragweite dieser Vorschrift ist indeß naturgemäß auf den der preußischen Landesgesetzgebung zukommenden Wirkungskreis beschränkt und erstreckt sich also nicht auf die reichsrechtlich normirte, insbesondere also nicht auf die nach altem Handelsrechte begründete sechsprozentige Zinsverpflichtung.

Weitergehend, rechtlich interessanter und schwerer zu handhaben als die positiven Einwirkungen der Landesgesetzgebung sind gewisse stillschweigende Wandelungen, welche als Wirkungen der neuen Gesetzgebung kraft und in Ansehung des Inhalts der bisherigen Gesetze sich vollziehen.

Einer derartigen stillschweigenden Einwirkung ist ein Gesetz ausgesetzt, das nach seinem eigenen ausdrücklichen oder stillschweigenden Inhalt auf andere Rechtssätze verweist (vergl. Art. 4 des E. G.), d. h. zu seiner Ergänzung zwar das Vorhandensein, nicht aber einen bestimmten Inhalt von Normen für gewisse Rechtsverhältnisse voraussetzt, welches also durch diese vorausgesetzten Normen nicht nur in ihrer derzeitigen, sondern in ihrer jeweiligen Gestaltung ergänzt sein will.

Verweisungen dieser Art können ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Bestimmt ein Gesetz, daß eine Schuld zu dem jeweilig gesetzlich festgesetzten landesüblichen Zinsfuße zu verzinsen ist, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die gesetzliche Aenderung des landesüblichen Zinsfußes auf die kraft des die Zinspflicht aussprechenden Gesetzes laufende Zinsverbindlichkeit von dem Zeitpunkt ab einwirkt, zu welchem die gesetzliche Aenderung des landesüblichen Zinsfußes in Kraft tritt.

Genau dasselbe muß aber gelten, wenn das Gesetz eine Zinspflicht nicht unter ausdrücklicher, sondern unter stillschweigender Verweisung auf den jeweilig gesetzlich bestimmten landesüblichen Zinsfuß festsetzt, wenn es also z. B. eine Verzinsung zu 5 Prozent bestimmt, diese Bestimmung sich aber lediglich als die der Zeit der Gesetzerlassung angepaßte Konkretisirung eines allgemeinen, in seiner konkreten Verwendung dem Wandel der Zeit unterworfenen Begriffs darstellt. Mit anderen Worten: Ergiebt die Auslegung, daß die gesetzliche Festsetzung eines Zinssatzes im Zusammenhang eines bestimmten Gesetzes lediglich die konkrete Umschreibung des Begriffs des gesetzlich festgesetzten landesüblichen Zinsfußes ist, so ist die Einwirkung einer späteren Abänderung dieses Zinsfußes auf die kraft dieses Gesetzes laufende Zinspflicht die gleiche, wie wenn das Gesetz ausdrücklich auf den jeweilig in Geltung befindlichen gesetzlichen Zinsfuß verwiese; somit Aenderung des Zinsfußes mit dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des den landesüblichen Zinsfuß abändernden Gesetzes und zwar kraft des richtig verstandenen alten Gesetzes und ohne daß von einer Rückwirkung des neuen Gesetzes die Rede sein könnte. Ob der Inhalt eines Gesetzes, das einen bestimmten Zinssatz festsetzt, eine solche Verweisung auf den landesüblichen Zinsfuß enthält, ist Auslegungsfrage. Es kann ein Zinssatz in äußerlicher Uebereinstimmung mit dem landesüblichen sich befinden und doch zweifelhaft sein, ob ein unmittelbarer ursächlicher Zusammenhang zwischen beiden besteht.

Andererseits kann der in einer gesetzlichen Vorschrift bezeichnete Zinssatz von dem landesüblichen abweichen und dennoch ein Kausalzusammenhang mit dem landesüblichen Zinsfuße derart vorliegen, daß der Zinssatz ein Vielfaches oder eine Quote des landesüblichen Zinsfußes ist, vgl. Pr. Hinterlegungsordnung § 9 in Verbindung mit der Königl. V. O.

Einen Strafcharakter haben und deshalb nicht unabhängig von dem landesüblichen Zinsfuße sind die Vorschrift der §§ 39, 40 der Preußischen Vormundschaftsordnung, welche eine 6 prozentige bezw. 8 und 20 prozentige Verzinsung für verzögerte Anlegung bezw. eigennützige Verwendung von Mündelgeld festsetzen.

Bezüglich der Verzugszinsen ist demnach folgende Fragestellung geboten.

1. Besteht ein unmittelbarer ursächlicher Zusammenhang zwischen dem nach altem Rechte für die Verzugszinsen festgesetzten Zinsfuß und dem landesüblichen derart, daß die Vorschriften, welche Zögerungszinsen von 5 Prozent bezw. 6 Prozent normiren, dahin zu lesen sind: Zögerungszinsen werden nach dem jeweils als landesüblich festgesetzten Zinsfuße berechnet; landesüblich sind für die Zeit des Erlasses dieser Vorschrift Zinsen von 5 Prozent, für Kaufleute von 6 Prozent.
2. Ist dem B. G. B. bezw. dem neuen Handelsgesetzbuche der selbständige Satz zu entnehmen: Vom 1. Januar 1900 ab wird als landesüblichen Zinsfuß der Zinssatz von 4 Prozent bezw. für Kaufleute 5 Prozent festgesetzt.

Werden diese beiden Fragen, was wohl unbedenklich ist (vergl. A. L. R. § 65 I 16, §§ 827—834, 841 I 11, § 328 I 12; Windscheid II § 280 Note 8), bejaht, so ergiebt sich, daß die Einsetzung von 4 Prozent und 5 Prozent an Stelle der bisherigen Sätze von 5 Prozent und 6 Prozent für die Zinsberechnung der vom 1. Januar 1900 ab aus alten Schuldverhältnissen laufenden gesetzlichen Zinsverbindlichkeiten nicht auf den kaum zutreffenden, die Einheitlichkeit des Schuldverhältnisses verkennenden Grund eines während der Dauer des Verzugs von Moment zu Moment sich erneuernden Schuldverhältnisses angewiesen ist, sondern daß die Anwendung der neuen Zinssätze auf das alte einheitliche Schuldverhältniß deswegen begründet und geboten ist, weil für dasselbe nach den bisherigen Gesetzen (E. G. Art. 170) der jeweilig gesetzlich festgestellte landesübliche Zinsfuß maßgebend ist.

Selbstverständlich bleiben von dem Wechsel des jeweiligen gesetzlichen Zinsfußes die durch ausdrückliches oder stillschweigendes Rechtsgeschäft geregelten Zinsverbindlichkeiten unberührt. Kann also z. B. festgestellt werden, daß die Parteien eine ausdrückliche rechtsgeschäftliche Bestimmung des Zinsfußes nur deshalb nicht vorgenommen haben, weil sie den zur Zeit der Geschäftsvornahme als landesüblich gesetzlich festgesetzten Zinsfuß — ohne Rücksicht auf seine Landesüblichkeit — gelten lassen wollten, so hat es bei dieser stillschweigenden Bestimmung sein Bewenden.

Der Gedanke der Verweisung auf die jeweilig geltenden Normen kommt in einer ganzen Reihe gesetzlichen Bestimmungen zum Ausdrucke. Es sind dahin zu rechnen in gewissem Umfange die Vorschriften über die Sicherheitsleistung. Eine kraft Gesetzes bestehende Pflicht zur Sicherheitsleistung wird dahin auszulegen sein, daß die jeweiligen Gesetze über die Sicherheitsleistung Anwendung zu finden haben, wobei natürlich nicht ausgeschlossen ist, daß gewisse von dem alten Rechte ausgeschlossene Arten der Sicherheitsleistung (z. B. Stellung von Bürgen (vergl. B. G. B. § 273 Abs. 3) dauernd ausgeschlossen sein sollen. Soll auf Grund eines alten Schuldverhältnisses eine Hinterlegung oder ein Selbsthülfeverkauf vorgenommen werden, so werden die jeweilig hierfür geltenden Vorschriften einzugreifen haben. Ist in einem nach altem Rechte zu beurtheilenden Rechtsverhältnisse die Todeserklärung einer Person von Bedeutung, so wird damit auf die jeweiligen über dieses Rechtsinstitut bestehenden Vorschriften verwiesen sein. Kommen für ein Rechtsverhältniß die staatlich anerkannten Feiertage in Betracht, so sind die jeweils anerkannten Feiertage zu berücksichtigen. Anwendungsfälle bieten ferner die Vorschriften E. G. Art. 208 Abs. 2, 209, dieselben schreiben vor, daß sich nach den bisherigen Gesetzen bestimmt, inwieweit aus einem besonderen Grunde einem unehelichen bezw. einem an Kindesstatt angenommenen oder legitimirten Kinde gegenüber dem Vater oder der Mutter die Pflichten und die Rechte ehelicher Eltern zukommen. Wenn in den Mot. S. 301, 302 für beide Fälle als selbstverständlich vorausgesetzt wird, daß der Inhalt der dem Vater bezw. der Mutter in Gemäßheit des bisherigen Rechtes zustehenden Elternpflichten und Elternrechte sich von dem Inkrafttreten des B. G. B. an nach dessen Vorschriften bemißt, so ist das deshalb richtig, weil das alte Recht bei der Verweisung auf die elterliche Stellung den derselben jeweilig zukommenden Inhalt im Auge hatte.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 5. Juni 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 91.

Der Bekl. hat gegen das landgerichtliche Urtheil vom 25. Oktober 1899, durch welches er für schuldig erklärt ist, der Kl., seiner Tochter, zu deren Eheschließung mit dem Schriftsetzer H. seine Einwilligung zu ertheilen, mittelst Schriftsatzes vom 2. Dezember 1899 die Berufung eingelegt. Nach dem Inkrafttreten des B. G. B. hat die Kl. die Ehe ohne Einwilligung des Bekl. geschlossen, und darauf haben beide Theile in der Berufungsverhandlung vom 5. März 1900 beantragt, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Gegner die Kosten desselben aufzuerlegen. Der B. R. hat durch das oben bezeichnete Urtheil abändernd bezüglich der Hauptsache, wie beiderseits beantragt, erkannt und die Kl. zur Tragung der Kosten beider Instanzen verurtheilt. Gegen diese Entscheidung, soweit sie den Kostenpunkt betrifft, ist von der Kl. auf Grund des § 99 Abs. 3 der C. P. O. Beschwerde erhoben mit dem Antrage, unter Abänderung derselben die Kosten des Rechtsstreits dem Bekl. aufzuerlegen. Die Beschwerde war formell für zulässig, aber materiell für unbegründet zu erachten.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Der B. R. hat erwogen: seit dem 1. Januar 1900 habe die großjährige Kl. der Einwilligung des Bekl. zur Eheschließung nicht mehr bedurft; wenn sie gleichwohl die Einwilligung verlangt und geglaubt habe, daß sie ihr ohne nichtigen Grund verweigert sei, so hätte sie sich jetzt nach § 1308 des B. G. B. wegen Ergänzung der väterlichen Einwilligung an das Vormundschaftsgericht wenden müssen; darnach sei die Klage nach dem jetzt geltenden und anzuwendenden Rechte jedenfalls nicht mehr zuläsſig und sie hätte, selbst wenn sie nach dem bisherigen Rechte begründet gewesen wäre, abgewiesen werden müssen, wenn nicht Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit für erledigt erklärt hätten; die Kosten habe nach § 91 der C. P. O. diejenige Partei zu tragen, die in der Hauptsache unterliege oder unterlegen haben würde, wenn in der Hauptsache erkannt worden wäre, und dies sei hier die Kl., wobei es unerheblich erscheine, daß die unbedingte Hinfälligkeit der Klage durch die Aenderung der Gesetzgebung herbeigeführt sei, indem die Folgen dieses, dem Zufall gleich zu erachtenden Umstandes die Kl., die den Rechtsstreit angefangen, zu tragen habe. Die Beschwerde hat dagegen geltend gemacht, daß der § 91 der C. P. O. unrichtig angewendet sei, indem die Kl. auf Grund desselben nur dann kostenpflichtig gewesen wäre, wenn der Klageanspruch, so lange er in der Hauptsache verfolgt und dadurch Kosten entstanden seien, der Begründung entbehrt hätte, was jedoch nicht festgestellt sei und auch überhaupt nicht zutreffe. Der Angriff kann als durchgreifend nicht anerkannt werden. Vielmehr ergiebt sich aus den durch einen Rechtsirrthum nicht beeinflußten Ausführungen des B. R. die Verpflichtung der Kl. zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits. IV. C. S. i. S. Schwarzer c. Schwarzer vom 21. Mai 1900, B Nr. 73/1900 IV.

2. § 99.

Der Kl. hatte die Herausgabe eines Düngerstreuers gefordert, der Bekl. aber Widerklage wegen eines Anspruchs von 10 Mark erhoben. Die Parteien zeigten an, daß sich der Rechtsstreit wegen des Düngerstreuers erledigt habe; der Kl. erkannte den Widerklaganspruch an und wurde demgemäß auf Antrag des Bekl. zur Zahlung verurtheilt, wogegen die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits vorbehalten wurde. Wegen dieser wurde streitig verhandelt, worauf am 30. Dezember 1899 ein Urtheil des L. G. erging, das den Kl. zur Tragung der Kosten verurtheilte. Auf die hiergegen vom Kl. am 10. Februar 1900 eingelegte sofortige Beschwerde hat das O. L. G. durch Beschluß vom 13. März 1900 unter Abänderung des angefochtenen Urtheils den Bekl. verurtheilt, die Kosten des Rechtsstreits und auch die der Beschwerdeinstanz zu tragen. Die hiergegen vom Bekl. eingelegte weitere sofortige Beschwerde ist zuläsſig (C. P. O. §§ 568 Abs. 2, 567 Abs. 2); sie ist auch begründet, da die erste Beschwerde unzuläsſig war. Das O. L. G. ist zu der Annahme der Zuläsſigkeit der erhobenen Beschwerde durch die Erwägung gelangt, daß, da eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen sei, und da die Bestimmungen des zur C. P. O. ergangenen Abänderungsgesetzes vom 17. Mai 1898 — mit Ausnahme der Bestimmung in Art. IX — auch auf die vor dem 1. Januar 1900 anhängig gewordenen Prozesse angewendet werden müssen, soweit sie nicht ihrem Inhalte nach mit dem neuen bürgerlichen Recht verknüpft seien oder sonst in ihrem Wesen die Anwendung auf ältere Fälle ausschlössen, die Vorschrift in § 99 Abs. 3 auf die gegen das Kostenurtheil eingelegte sofortige Beschwerde anzuwenden sei. Allein selbst die Richtigkeit jener Gründe angenommen, würden solche die daraus gezogene Folgerung nicht rechtfertigen. Wäre nämlich mit dem O. L. G. anzunehmen, daß eine Entscheidung in der Hauptsache nicht vorliege, so würde gegen das am 30. Dezember 1899 verkündete Kostenurtheil nach dem damals geltenden § 94 der C. P. O. ein Rechtsmittel überhaupt nicht zuläsſig gewesen, dieses vielmehr unmittelbar mit seiner Verkündung rechtskräftig geworden sein, sodaß jedenfalls aus diesem Grunde von der Anwendung des § 99 Abs. 3 der C. P. O. n. F. nicht die Rede sein kann. Geht man dagegen davon aus, daß eine Entscheidung in der Hauptsache ergangen ist, so würde jedenfalls die Bestimmung in C. P. O. § 99 Abs. 3 nicht anwendbar, somit auch nicht eine sofortige Beschwerde gegen das Kostenurtheil gegeben sein, dieses vielmehr, wenn überhaupt, nur mit der Berufung angefochten werden können. VI. C. S. i. S. Naumann c. Höhme vom 14. Mai 1900, B Nr. 81/1900 VI.

3. §§ 166, 168.

In der Sache selbst handelt es sich darum, daß der Anwalt des Bekl. nach Maßgabe des § 166 Abs. 2 und des § 168 der C. P. O. für die Zustellung der Berufungsschrift die Vermittelung des Gerichtsschreibers in Anspruch genommen hat, daß dieser sodann, nachdem die Terminsbestimmung in die Berufungsschrift eingerückt war, die Zustellung der am Tage vorher durch den Anwalt beglaubigten Abschrift der letzteren, ohne daß nachträglich auch die darauf befindliche Abschrift der Terminsnote beglaubigt gewesen wäre, vermittelt hat, und daß zwar nach Ablauf der Berufungsfrist, aber innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 207 Abs. 2 der C. P. O. eine nochmalige Zustellung der Berufungsschrift, nunmehr mittelst einer vollständig, auch in Ansehung der Terminsnote, beglaubigten Abschrift von Anwalt zu Anwalt, stattgefunden hat. Das Kammergericht hat beide Zustellungen für ungültig und daher die Berufung für unzuläsſig erklärt. Ob dem in Betreff der ersten Zustellung beizutreten wäre, kann dahin gestellt bleiben; denn der zweiten Zustellung ist jedenfalls mit Unrecht die rechtliche Wirkung abgesprochen worden. Das B. G. hat dies deswegen gethan, weil eine Zustellung, die nach Ablauf der Berufungsfrist noch nach Maßgabe des § 207 Abs. 2 der C. P. O. wirken solle, nothwendig durch den Gerichtsschreiber vermittelt sein müsse. Diese Ansicht ist rechtsirrig; vielmehr ist anzunehmen, daß, wenn einmal die Vermittelung des Gerichtsschreibers zur Bewirkung der Zustellung einer Rechtsmittelschrift in Anspruch genommen ist, dann jede im Allgemeinen ordnungsmäßige Art der Zustellung ausreicht, um innerhalb der zwei Wochen seit der Einreichung beim Gerichtsschreiber noch die Nothfrist des Rechtsmittels zu wahren. Diese Auffassung entspricht zunächst dem Wortlaute des Gesetzes; denn es wird dort nicht vorausgesetzt, daß die Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers erfolgt, sondern daß sie unter dieser Vermittelung „erfolgen soll", und im Uebrigen ist dort nur ganz allgemein von einer „Zustellung" innerhalb zwei Wochen die Rede. Aber auch ein innerer Grund für eine solche Einschränkung, wie das Kammergericht sie für dem Gesetze entsprechend erachtet, wäre nicht zu entdecken; vielmehr geht der Zweck der betreffenden

Bestimmung offenbar dahin, für den Fall, daß die Rechtsmittelschrift überhaupt innerhalb der Nothfrist beim Gerichtsschreiber eingereicht wird, die Wahrung der Frist möglichst zu erleichtern. So auch Gaupp-Stein, C. P. O. (Auflage 4), Bd. 1 S. 442, Bem. III zu § 207. VI. C. S. i. S. Fleschner c. Kahle vom 14. Mai 1900, Nr. 138/1900 VI.

4. § 256.

Die Rüge, es habe das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung nicht blos im Zeitpunkt der Klageerhebung, sondern auch zur Räumung des Pachtobjektes und zur Zeit der Erlassung des Urtheils vorhanden sein müssen, konnte gleichfalls keinen Erfolg haben. Daß ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung im Sinne des § 256 (früher 231) der C. P. O. zur Zeit der Klageerhebung bestand, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Dieses rechtliche Interesse war auch unverändert noch vorhanden, als der Kl. auf die Benachrichtigung von dem Verkaufe des Pachtgegenstandes in der mündlichen Verhandlung vom 5. Juli 1898 vor der Räumung der Wirthschaft das Feststellungsbegehren in geänderter Fassung geltend machte. Wenn aber der Kl. nach der Räumung sein Feststellungsbegehren in eine Leistungsklage auf Schadenersatz hätte ändern können, der zwar wohl der Einwand entgegengesetzt worden wäre, daß vor Ablauf der für die zweite Pachtperiode bestimmten Zeit die von den Erwerbsverhältnissen des Kl. während dieser ganzen Zeit abhängende Höhe des Schadens nicht festgestellt werden könne, so folgt daraus doch nicht, daß der Kl. zur Leistungsklage übergehen mußte und daß ein Feststellungsinteresse vollständig weggefallen sei, sodaß eine Erörterung der bestrittenen Rechtsfrage, ob es bis zum Urtheil fortbestehen müsse, nicht nöthig fällt. II. C. S. i. S. Buck c. Heinzmann vom 18. Mai 1900, Nr. 61/1900 II.

5. § 286.

Wenn Kl. rügt, die Beeidigung der Zeugen Eheleute D. sei aus dem Grunde, daß diese als Cedenten der Parteien unmittelbar am Ausgange des Rechtsstreits betheiligt seien, mit Unrecht abgelehnt, weil dies aus ihrer Eigenschaft als Cedenten nicht folge, so kann davon abgesehen werden, ob dies zutreffend erscheint, da das B. G. aus einem zweiten selbständigen Grunde die Beeidigung unterlassen hat. Es führt nämlich aus, auch wenn die D.'schen Eheleute ihre Angaben mit dem Zeugeneide bekräftigen, würde ihren Aussagen trotz ihres Eides wegen ihrer völligen Unglaubwürdigkeit auch nicht der geringste Beweiswerth beigemessen werden können. Das B. G. sagt damit, daß seine aus den übrigen Beweisergebnissen geschöpfte Ueberzeugung auch dann nicht erschüttert werde, wenn die D.'schen Eheleute unter Eid ihre unbeeidete Aussage wiederholen oder etwas Anderes bekunden möchten. Danach ist nicht einzusehen, zu welchem Zwecke die Beeidigung hätte erfolgen sollen. Das R. G. hat schon mehrfach die Ablehnung der Abhörung weiterer Zeugen gebilligt, wenn das B. G. dies damit begründete, daß es aus dem bereits vorliegenden Beweismaterial zu einer festen Ueberzeugung gelangt sei, die durch Aussagen anderer Zeugen, auch wenn sie die in ihr Wissen gestellten Behauptungen bekunden möchten, nicht alterirt werden könne. Dasselbe muß gelten, wenn die Beeidigung bisher uneidlich vernommener Zeugen in Frage steht. V. C. S. i. S. Stawik c. Pohl vom 12. Mai 1900, Nr. 64/1900 V.

6. §§ 295, 453.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Ansicht des B. G., daß ein Fall des § 461 Abs. 2 der C. P. O. vorgelegen habe, zutreffend ist; jedenfalls verletzt die Normirung des Eides durch Beweisbeschluß die Vorschrift in C. P. O. § 453 Abs. 2, da über das Eidesthema zunächst durch Abhörung von Zeugen und Vorlegung von Urkunden Beweis erhoben worden war und die vom L. G. angenommene Erfolglosigkeit dieses Beweises, insbesondere in dem Maße, daß auf einen richterlichen Eid nicht zuzukommen war, nur im Urtheil festgestellt werden konnte. Dem B. G. ist aber darin beizutreten, daß der Geltendmachung dieses prozessualen Verstoßes Seitens des Kl. die Vorschrift in § 295 der C. P. O. entgegensteht. Die Revision wendet dem gegenüber ein: der in der mündlichen Verhandlung erfolgten Verkündung des Beweisbeschlusses habe sich unmittelbar die Ableistung des Eides angeschlossen; der Kl. sei weder vorher zum Wort gekommen, noch sei es ihm vorher ertheilt worden; erst nach Ableistung des Eides sei mündlich verhandelt und ihm dadurch erst Gelegenheit gegeben worden, das Rügerecht auszuüben. Dies sei auch geschehen; denn er habe die Vertagung der Sache zu dem ausgesprochenen Zwecke beantragt, damit er über das Eidesthema noch Gegenzeugen benennen könne; dadurch habe er zu erkennen gegeben, daß er mit dem Eide und dessen Ableistung nicht einverstanden gewesen sei. Diese Ansicht ist unbegründet. Wenn auch eine bestimmte Form für die Rüge nicht vorgeschrieben ist, so muß doch aus dem Verhalten des zur Rüge Berechtigten unzweideutig hervorgehen, daß er die Ableistung des Eides um deswillen bemängele, weil er durch Beweisbeschluß auferlegt worden ist. Dies kann aber in jenem Antrage und seiner Begründung in keiner Weise gefunden werden. Hiernach wurde der Kl. des Rügerechts jedenfalls dadurch verlustig, daß er in der der Eidesleistung sich anschließenden mündlichen Verhandlung vom diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht hat, sodaß unerörtert bleiben darf, ob nicht schon darin, daß der Kl. ohne Beanstandung der Zulässigkeit des Beweisbeschlusses die Ableistung des Eides geschehen ließ, die Erklärung des Einverständnisses über Norm und Erheblichkeit des vom Bekl. zu leistenden Eides (C. P. O. § 461) oder doch wenigstens ein Verzicht auf die Befolgung der Vorschrift in § 460 Abs. 1 erblickt werden müßte. VI. C. S. i. S. Jungmann c. Maillinger vom 14. Mai 1900, Nr. 109/1900 VI.

7. § 522.

Durch Urtheil des L. G. zu Ratibor vom 23. Dezember 1899 sind die Bekl. zur Zahlung eines Theilbetrages der eingeklagten Forderung verurtheilt und ist Kl. mit seiner Mehrforderung abgewiesen worden. Die Bekl. legten gegen dieses Urtheil rechtzeitig Berufung ein und innerhalb der Berufungsfrist ließ Kl. durch seinen Prozeßbevollmächtigten II. J. ihrem Prozeßbevollmächtigten einen als „Anschlußberufung und Berufungsbeantwortung" bezeichneten Schriftsatz vom 10. Februar 1900 zustellen, in welchem unter B Zurückweisung der Berufung beantragt und gleichzeitig unter A erklärt wird: „Insoweit der Kl. durch das Urtheil vom 23. Dezember 1899 mit seiner Klage abgewiesen worden ist, schließe ich mich hiermit Namens desselben der Berufung an." Die Bekl. beantragten in einem Schriftsatz vom selben Tage Zurückweisung der „Anschlußberufung", und dieser Antrag wurde auch im Termin zur mündlichen Verhand-

lung vor dem B. G. vom 11. April 1900, in welchem die Prozeßvertreter der Parteien über die Berufung verhandelten, von ihrem Prozeßbevollmächtigten verlesen, obwohl der Anwalt des Kl., wie zu Protokoll festgestellt ist, aus dem Schriftsatze vom 10. Februar 1900 den Antrag zu B (nicht also die die „Anschlußberufung“ betreffende Erklärung unter A) verlesen hatte. Darauf erging ein verkündeter Gerichtsbeschluß dahin: „Der Antrag der Berufungskl. auf Zurückweisung der Anschlußberufung des Kl. und Berufungsbekl. wird zurückgewiesen, weil die Einlegung der Anschlußberufung durch den Schriftsatz der Berufungsbekl. vom 10. Februar 1900 zu A nur als vorbereitet anzusehen ist, die Einlegung selbst aber erst „durch die Stellung der bezüglichen Anträge in der mündlichen Verhandlung“ erfolgt, im vorliegenden Falle also unterblieben ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 41 S. 386).“ Die Beschwerde ist unbegründet. Zuzugeben ist ihr, daß die in dem angefochtenen Beschlusse bezogene Entscheidung des VI. C. S. des R. G. vom 24. März 1898 die vorliegende Frage nicht direkt entscheidet; aber die in ihr begründete Auffassung des früheren § 483 Abs. 2 (jetzt § 522 Abs. 2) C. P. O. führt bei richtigem Verständniß zu der vom B. R. vertretenen Meinung, und deshalb ist auf diese Entscheidung mit Recht in der Begründung des Beschlusses verwiesen worden. Es handelt sich um die Frage, ob die vom Berufungsbekl. in einem Schriftsatze erklärte Anschließung, wenn der Schriftsatz innerhalb der Berufungsfrist zugestellt wird, schon durch diese Zustellung als eingelegt gelten muß, oder ob sie auch in diesem Falle erst durch Verlesung des Antrages des Berufungsbekl. in der mündlichen Verhandlung eingelegt wird. Daß die Anschließung an das vom Gegner eingelegte Rechtsmittel im Allgemeinen, d. h. wenn man davon absieht, daß sich hier die Berufungsbekl. innerhalb der Berufungsfrist der erhobenen Berufung angeschlossen haben, nicht durch Zustellung erfolgen, sondern nach den allgemeinen Vorschriften der C. P. O. über die in der mündlichen Verhandlung zu berücksichtigenden Anträge erst in dieser wirksam erklärt werden kann, ist vom R. G. wiederholt und auch speziell für die Anschließung an die Berufung ausgesprochen worden (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 7 S. 345; Bd. 8 S. 381; Bd. 12 S. 435; Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 453). Die Beschwerde meint aber, in der Vorschrift des § 522 Abs. 2 C. P. O., dahin lautend: „Hat der Berufungsbekl. innerhalb der Berufungsfrist sich der erhobenen Berufung angeschlossen, so wird es so angesehen, als habe er die Berufung selbständig eingelegt“, die gesetzliche Bestimmung dafür zu finden, daß mit der Zustellung eines die Anschließung erklärenden Schriftsatzes innerhalb der Berufungsfrist das Rechtsmittel prozessual wirksam eingelegt sei. Dies ist der Punkt, bei welchem ihr die vom VI. C. S. des R. G. in der Entscheidung vom 24. März 1898 vertretene Auffassung entgegensteht. In ihr wird nachgewiesen, daß dem Abs. 2 des jetzigen § 522 eine über den Umfang des Abs. 1 daselbst herausgehende selbständige Bedeutung überhaupt nicht zukommt, daß er vielmehr nur die in Abs. 1 aufgestellte Rechtsregel für den Fall, daß sich der Berufungsbekl. innerhalb der Berufungsfrist der erhobenen Berufung angeschlossen hat, ausschließen soll. Dieses Ergebniß wird theils aus Erwägungen gewonnen, die dahin zusammengefaßt werden können, daß, wenn man weitergehen und annehmen wollte, der Abs. 2 finde seine Bedeutung nicht ausschließlich in der durch Abs. 1 gegebenen Begrenzung, sondern er setze eine Anwendbarkeit der für die Berufung überhaupt geltenden Prozeßvorschriften für den in ihm gedachten Fall voraus, hieraus sich Konsequenzen ergeben würden, die eine solche Auslegung der Vorschrift ausgeschlossen erscheinen lassen; theils wird es aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nachgewiesen. Der gegenwärtig beschließende Senat tritt dieser Begründung bei; zu ihrer Widerlegung ist in der Literatur auch von denjenigen nichts beigebracht worden, die (wie z. B. Gaupp-Stein, 3. Aufl., Note II zu § 483 a. F. und Petersen-Anger, 4. Aufl., Note 2 zu § 522 C. P. O.) der gedachten Entscheidung nicht zustimmen. Daß nun aber von diesem Standpunkt aus in der Vorschrift des in Rede stehenden Abs. 2 eine Bestimmung darüber, wie die Anschließung prozessual wirksam eingelegt werden könne, überhaupt nicht zu finden ist, bedarf dann keiner weiteren Ausführung. Denn dies liegt eben nicht in der Begrenzung, die aus Abs. 1 des § 522 auf den Abs. 2 herüberzunehmen ist und innerhalb deren letzterer seine Bedeutung ausschließlich findet. Daran ändert auch der Hinweis der Beschwerde auf die durch die Anschließung entstandenen Kosten nichts. Bei ihm ist zunächst dies übersehen, daß solche Kosten auch dann in Betracht kommen, wenn die Anschließung in einem nicht innerhalb der Berufungsfrist zugestellten Schriftsatze erklärt ist, der Anschließungsantrag demnächst aber von dem B. G. nicht verlesen wird. Der Fall liegt dann in Beziehung auf die Kostenfrage ebenso; denn der Anwalt derjenigen Partei, gegen welche die Anschließung sich richtet, muß auch in diesem Falle die Verlesung des Antrags in der mündlichen Verhandlung gewärtigen und sich entsprechend vorbereiten. Hat nun das Gesetz in diesem Falle, was auch die Beschwerde nicht zu bezweifeln scheint, ohne Rücksicht auf die durch die angekündigte Anschließung entstehenden Kosten lediglich auf die Verlesung oder Nichtverlesung des Antrags in der mündlichen Verhandlung Gewicht gelegt, so ist nicht abzusehen, weshalb die Berücksichtigung des Kostenpunktes in dem anderen Falle zu der gegentheiligen Annahme berechtigen sollte. Sodann aber steht auch nichts entgegen, daß das B. G., wenn ein dementsprechender Antrag gestellt wird, bei der Endentscheidung zugleich über die Kosten der angekündigten, aber nicht verlesenen Anschließung entscheidet, und damit erledigt sich das von der Beschwerde angeregte Bedenken, daß der Gegner der Anschließung wegen seiner Kosten ein rechtliches Interesse daran habe, eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Hiernach ist im vorliegenden Falle vom B. R. mit Recht angenommen worden, daß die Berufungsbekl. eine Anschließung zwar angekündigt, aber nicht eingelegt haben, und deshalb ist auch der Antrag des Kl., die Anschließung (durch Versäumnißurtheil) zurückzuweisen, mit Recht zurückgewiesen. V. C. S. i. S. Hanslik c. Weißmann vom 12. Mai 1900, B Nr. 55/1900 V.

8. § 546.

Die Revision beider Bekl. ist zulässig. Anlangend die Frage der Zulässigkeit, so beträgt der Werth des Beschwerdegegenstandes für den Bekl. D. zwar nur 1 000 Mark, die vom B. G. gemäß § 138 (a. F.) der C. P. O. angeordnete Verbindung der zwei Prozesse hat aber nach feststehender Rechtsprechung des R. G. (vgl. Entscheidungen Bd. 5 S. 354, Bd. 6 S. 416, Juristische Wochenschrift 1899 S. 90 Nr. 9),

von der abzugehen keine Veranlassung vorliegt, die Wirkung, daß die in § 546 (a. F.) Abs. 2, § 5 der C. P. O. für den Fall der objektiven Klagenhäufung angeordnete Zusammenrechnung der verschiedenen Ansprüche auch für den Fall der Verbindung maßgebend ist. VII. C. S. i. S. A.-Brauerei Falkenkrug und Druffel c. Temme Konk. vom 18. Mai 1900, Nr. 39/1900 VII.

II. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

9. Konkurrenzverbot. Rheinischer Rechtsfall. Art. 1279 c. c.

Daß das Verbot, in ein Konkurrenzunternehmen einzutreten oder ein solches mit Rath und That zu unterstützen, auch das Verbot in sich schließt, ein eigenes Konkurrenzgeschäft mit einem Gesellschafter neu zu gründen, wie der Bekl. gethan hat, kann keinem Bedenken unterliegen und widerspricht nicht dem Grundsatz, daß solche Verbote strikt zu interpretiren sind. Denn die Gründung eines Konkurrenzunternehmens schließt den Eintritt in dasselbe in sich; ob das neue Geschäft klein oder groß ist, macht keinen Unterschied, da es auch im ersteren Falle den Charakter eines Konkurrenzgeschäfts nicht verliert. Verfehlt erweist sich ferner die Rüge der Verletzung des Art. 1229 c. c. Die Strafklausel bezweckt nach Art. 1226 c. c. die Sicherung der Vollziehung eines Vertrages, ihre Geltendmachung hat dessen Nichterfüllung, aber nicht einen dadurch verursachten Schaden zur Voraussetzung. Daß die Kl. neben der Strafe mit der Klage auch den Hauptgegenstand der Verbindlichkeit, nämlich die Unterlassung, entgegen dem zweiten Absatze des Art. 1229 gefordert hat, kommt für die Revision nicht in Betracht, da diese letztere Forderung bereits von dem L. G. rechtskräftig abgewiesen ist. Endlich ist die Behauptung des Bekl. grundlos, daß die vereinbarte Strafe von 10 000 Mark übermäßig hoch sei, und daß deshalb der Vertrag, weil gegen die guten Sitten verstoßend, als ungültig angesehen werden müsse; der betreffenden Ausführung des O. L. G. kann nur beigetreten werden. II. C. S. i. S. Draeger c. Diß & Cie. vom 15. Mai 1900, Nr. 43/1900 II.

Zum Beamtenfürsorgegesetz vom 18. Juni 1887.

10. § 1.

Die dem Klageanspruche zu Grunde liegende Bestimmung in § 1 Abs. 1 des Beamtenfürsorgegesetzes vom 18. Juni 1887 lautet: Unmittelbare Staatsbeamte, welche in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben beschäftigt sind, erhalten, wenn sie in Folge eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalls dauernd dienstunfähig werden, als Pension 66⅔ Prozent ihres jährlichen Diensteinkommens, soweit ihnen nicht nach anderweiter gesetzlicher Vorschrift ein höherer Betrag zusteht. Daß Kl. als Bremser zu den unmittelbaren Staatsbeamten gehörte, der Eisenbahnbetrieb reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegt — § 1 Abs. 1, 3 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 — R. Ges. Bl. S. 69 —, sowie daß der vom Kl. am 24. April 1897 erlittene Unfall als Betriebsunfall anzusehen ist und dieser Unfall die dauernde Dienstunfähigkeit des Kl. zur Folge gehabt hat, darüber waltet unter den Parteien eine Meinungsverschiedenheit nicht ob, wie denn auch ein Zweifel hierüber nicht bestehen kann. Streitig allein und vom Bekl. in Abrede gestellt, ist das Vorliegen der letzten Voraussetzung für die Anwendbarkeit des vorstehend wiedergegebenen § 1 Abs. 1: daß Kl. den Betriebsunfall „im Dienste“ erlitten hat. Bekl. legt das Hauptgewicht für die Begründung seiner Annahme darauf, daß Kl. den Gang nach Wahrburg zum Zwecke einer Privatbesorgung, zum Einkaufe von Eiern für seinen Haushalt, gemacht habe. Bekl. will also nicht bestreiten, daß ohne diesen Gang und beim Verbleiben auf dem Bahnhofe in Stendal, Kl. während der ganzen zwischen der Ankunft des Güterzugs 806 von Berlin in Stendal und der Abfahrt des Güterzugs 809 von Stendal nach Berlin liegenden, 9—10 Stunden betragenden Zeit sich „im Dienst“ befand, ungeachtet ihm eigentliche Dienstverrichtungen von besonderen, hier nicht in Frage kommenden Anordnungen Vorgesetzter abgesehen, innerhalb der Wartezeit nicht oblagen. Es ist aber auch durchaus zutreffend und in der Eigenartigkeit derartiger Dienste, wie der des Kl. war, die den Beamten bei Verrichtung seines Dienstes von der Heimathsstation weit weg und dahin wieder zurückführen, begründet, daß als im Dienste befindlich der Beamte auch während der Zeit gilt, welche auf die Unterbrechung der dienstlichen Verrichtungen auf den Außenstationen entfällt, sofern dem Beamten im Interesse des Dienstes der Aufenthalt während dieser Zeit innerhalb einer bestimmten, mit dem Dienste in Beziehung stehenden Oertlichkeit vorgeschrieben ist. Hiervon ausgegangen, ist zunächst die Annahme des B. G. bedenkenfrei, daß Kl. — der, wie bemerkt, in Berlin stationirt war — sich während der Ruhepause zwischen der Ankunft von Berlin und der Rückfahrt dorthin so lange „im Dienste“ befand, als er den Bahnhof Stendal nicht verließ, da er während dieser Zeit dienstlicher Aufsicht unterstanden und zur Entfernung vom Bahnhofe der Erlaubniß seines vorgesetzten Zugführers bedurft habe. Aber auch die weitere Annahme des B. G. ist nicht zu beanstanden, daß Kl. aus dieser dienstlichen Gebundenheit nicht heraus trat, als er mit Zustimmung seines Vorgesetzten diese seine Dienststätte zeitweise, und zwar nur auf kurze Zeit verließ, um Einkäufe in Wahrburg zu machen. Weiter begründet. IV. C. S. i. S. Eisenb.-Fiskus c. Schönaich vom 7. Mai 1900, Nr. 56/1900 IV.

III. Das Gemeine Recht.

11. Eigenthum am Meeresstrand.

Die Revision weist darauf hin, daß das zur Zeit des Privilegs in Pommern geltende gemeine Recht ebensowenig wie das Pr. A. L. R. ein Privateigenthum am Meeresstrande anerkenne und folgert daraus, daß zur Zeit seiner Geltung auch durch Privilegien ein solches Privateigenthum nicht übertragen oder begründet werden konnte. Allerdings galten nach römischer Rechtsanschauung die Ufer des Meeres — quatenus hibernus fluctus maximus excurrit — wie das Meer selbst — als dem Verkehr und dadurch dem Privateigenthum entzogen, als res communes omnium, oder nach Celsus (l. 3 pr. dig. 43, 8) als Eigenthum — soweit dessen imperium reichte, — des römischen Volks. Diese letztere Anschauung, wonach die Ufer des Meeres als öffentliches Staatseigenthum zu betrachten, ist in das gemeine Recht übergegangen (vergl. Dernburg, Pandekten, § 69, Mühlenbruch, Pandektenrecht § 217). Daß realer Besitz und damit auch Privateigenthum an einzelnen Strecken des Meeresstrandes schon aus natürlichen (physischen) Gründen gänzlich ausgeschlossen sei, kann nicht anerkannt werden. Das Meeresufer, welches thatsächlich den äußersten Theil des festen

Landes bildet und somit der unmittelbaren Beherrschung zunächst von Seiten des angrenzenden Grundeigenthümers zugänglich ist, kann in dieser Hinsicht den anderen als res communes omnium bezeichneten Sachen, als: der atmosphärischen Luft, dem fließenden Wasser sowie dem Meere selbst nicht gleichgestellt werden. Es erhellt aber auch keineswegs, daß zur Zeit des Privilegs die römisch-rechtliche Auffassung des Meeresstrandes als res communis omnium in Pommern die herrschende war, und daß damals überhaupt schon die Reception des römischen Rechts in jenen Gegenden sich vollzogen hatte. (Daß die germanische [und wohl auch die slavische] Auffassung von der rechtlichen Eigenschaft der Meeresufer eine von der römisch-rechtlichen verschiedene war und auch partikularrechtlich die herrschende geblieben ist, darüber vergl. v. Brünneck, Das Recht auf Zueignung der Meeresprodukte, S. 12 ff.) Wenn es nun auch richtig ist, daß das Eigenthum an den Meeresufern, welches das jetzt geltende gemeine Recht, ebenso wie das Pr. A. L. R. (Thl. II Tit. 14 § 21, Tit. 15 § 80) dem Staate zuschreibt, nach gegenwärtiger Rechtsanschauung qualitativ verschieden ist von dem privaten (fiskalischen) Eigenthum und letzteres ausschließt, so nöthigt das doch nicht zu einem Rückschluß auf den Sinn, in welchem im Jahre 1488 der Landesherr über den Meeresstrand in einer bestimmten Strecke verfügt und den damals bestehenden Zustand als zu Recht bestehend anerkannt und bestätigt hat. Es kann daher dem B. R. daraus, daß er es unterlassen, bei Auslegung des Privilegiums von 1488 die Grundsätze des gegenwärtig geltenden gemeinen Rechts heranzuziehen und sich darauf beschränkt hat, die der Verleihung zu Grunde liegende Rechtsanschauung aus dem Inhalt der Urkunde selbst zu entnehmen, ein wesentlicher Vorwurf nicht gemacht worden. Lag der Verleihung, was der B. R. ohne Rechtsirrthum annehmen konnte, die Rechtsanschauung eines unbeschränkten landesherrlichen Eigenthums am Strande zu Grunde, so konnte er auch ohne Rechtsirrthum in der erneuten Vergabung des freien Strandes mit allen Zubehörungen, Gerichten u. s. w. an die Stadtgemeinde Kolberg eine rechtswirksame Uebertragung bezw. Bestätigung des Eigenthums finden. (Vergl. v. Brünneck a. a. O. S. 16, 17.) War aber für die Stadtgemeinde Kolberg ein besonderes Eigenthum (Privateigenthum) an dem Meeresstrande durch landesherrliches Privileg begründet und bestand dasselbe zur Zeit der Einführung des A. L. R. als ein wohlerworbenes Recht noch fort, so ist dasselbe auch nach diesem Zeitpunkt, wie der B. R., gestützt auf Art. VIII des Publikationspatents mit Recht annimmt, bestehen geblieben. Gegen die Anwendung dieser Vorschrift ist auch von der Revision ein Angriff nicht erhoben worden. V. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Kolberg vom 5. Mai 1900, Nr. 2/1900 V.

12. Reallast.

Die Rüge der Revision, daß im angefochtenen Urtheile das Wesen der Reallast verkannt worden, ist unbegründet. Haben Parteien, wie der B. R. ohne Rechtsanstoß festgestellt hat, mit dem in der Urkunde vom Juli 1885 verzeichneten Abkommen die Herbeiführung einer dem jeweiligen Eigenthümer des derzeit dem Kl. gehörenden Grundstücks Nr. 166/47 obliegenden Verpflichtung zur ordnungsmäßigen und kostenfreien Entleerung der auf dem beklagtischen Grundstücke Nr. 145/42 hergerichteten Düngergrube bezweckt, so haben sie sich über ein Rechtsverhältniß geeinigt, das alle Merkmale der Reallast an sich trägt. Daran ändert auch nichts die Thatsache, daß die Düngergrube sich über die Grenzen des beklagtischen Grundstücks hinaus in das klägerische Grundstück erstreckt und ihre Entleerung von hier aus geschieht, noch der Umstand, daß mit der Verpflichtung zur Entleerung die Befugniß, den in der Grube angesammelten Dünger im eigenen Nutzen zu verwenden, verknüpft ist. Denn die Eigenschaft der Dienstleistung wird der Handlung dadurch, daß sie auf eignem Grund und Boden vorgenommen wird, nicht entzogen und die Verpflichtung bleibt als solche bestehen, auch wenn mit ihr eine Berechtigung von ebenfalls realem Charakter Hand in Hand geht. III. C. S. i. S. Fuckel c. Wolff vom 11. Mai 1900, Nr. 66/1900 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

13. §§ 23 ff. Einl. § 71 I. 7.

Der B. R. führt aus, die Abrede enthalte einen Verwahrungsvertrag, der die geeignete Grundlage für eine nach § 71 des A. L. R. Thl. I Tit. 7 zu vollziehende Besitzübergabe mittels constitutum possessorium bilde. Allerdings habe sich zur Zeit der Konstitutionserklärung das zu übergebende Getreide mindestens theilweise noch in einem fremden Rechtsgebiet (Rußland) befunden und möglicher Weise habe daher in diesem Punkte das preußische Recht nicht einwirken können. Indessen sei jedenfalls von dem Zeitpunkt an, wo das Getreide in das Geltungsgebiet des preußischen Rechts gelangte, der aus dem citirten § 71 sich ergebende Besitzübergang in Wirkung getreten. Hiergegen kämpft die Revision mit der Ausführung an, das constitutum possessorium setze, wie in der neueren, insbesondere reichsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt sei, zu seiner rechtlichen Wirksamkeit ein anderes, zweites Rechtsverhältniß der Betheiligten voraus, vermöge dessen dem bisherigen Besitzer die Gewahrsam verbleiben soll. Die blos den Worten des Gesetzes genügende Abrede, der bisherige Besitzer solle die Sache nunmehr in Gewahrsam für den andern halten, enthalte noch nicht einen besonderen Verwahrungsvertrag im Sinne der von jener neueren Rechtsprechung gestellten Anforderungen. Der Angriff geht fehl. Der B. R. stellt ausdrücklich fest, es sei bei dem Kaufabschluß noch eine besondere auf Belassung der Gewahrsam des verkauften Getreides bei dem Verkäufer gerichtete Abrede zwischen Kl. und G. getroffen worden. Da das Getreide damals bereits abgeerntet war, war es seiner Beschaffenheit nach an sich geeignet, den Gegenstand eines Verwahrungsvertrages zu bilden, und es ist daher nicht abzusehen, inwiefern der B. R. dadurch, daß er jene Abrede als einen solchen Vertrag qualifizirte, gegen den von der Revision als verletzt bezeichneten Rechtsgrundsatz verstoßen haben soll. Rechtsirrthümlich sind die Ausführungen des B. R. nur insoweit, als darnach die Konstitutserklärung, auch wenn sie zur Zeit ihrer Abgabe etwa rechtlich unwirksam gewesen sein sollte, weil das russische Recht eine Besitzübergabe mittels bloßen Besitzveränderungswillens nicht kennt, doch durch die Hinüberschaffung des G.'schen Getreides auf preußisches Gebiet die ihr bis dahin fehlende Wirksamkeit nachträglich erlangt haben soll. Eine solche Annahme widerspricht dem sowohl für das räumliche wie für das zeitliche Geltungsgebiet der Gesetze anerkannten Grundsatze, daß ein rechtsgeschäftlicher Akt, der nach Ort oder Zeit seiner Vornahme nichtig ist, nicht

rückwärts dadurch wirksam werden kann, daß in Folge späterer Begebenheiten (Veränderung der räumlichen Beziehungen des Rechtsaktes oder zeitliche Veränderung der Gesetzgebung) für die Beurtheilung seiner Wirksamkeit andere Gesetze maßgebend werden, vermöge deren er gültig sein würde, wenn er unter ihrer Herrschaft vorgenommen worden wäre. (Vergl. §§ 43, 44 des A. L. R. Thl. I Tit. 3; Koch, Kommentar Anm. zu § 17 Einl. zum A. L. R.) Es kommt indessen hierauf nicht weiter an, da die bemängelte Entscheidung selbst sich aus einem anderen Grunde als rechtlich zutreffend erweist. Nach §§ 23, 28 Einl. zum A. L. R. ist es für die Frage, welches örtliche Recht in Ansehung der Rechtsverhältnisse einer beweglichen Sache anzuwenden ist, gleichgültig, wo sich die Sache befindet, und wird vielmehr das bewegliche Vermögen eines Menschen nach den Gesetzen seines Wohnsitzes beurtheilt. Im vorliegenden Falle hatte der Verkäufer und bisherige Eigenthümer der Sache, G., zur Zeit der Abgabe der vom B. R. für erwiesen erachteten Konstitutserklärung unstreitig seinen Wohnsitz in Wieruschow in Russisch-Polen. Die Frage, ob ein wirksamer Eigenthumsübergang stattgefunden hat, muß daher nach russischen Gesetzen entschieden werden und sie ist darnach zu bejahen, weil, wie Kl. richtig angegeben hat, nach den in Russisch-Polen geltenden Grundsätzen des französischen Rechts das Eigenthum an beweglichen Sachen durch den bloßen, auf Eigenthumsübertragung gerichteten Vertrag übergeht. (Vergl. Koch, Kommentar Anm. zu § 28 Einl. zum A. L. R.) VII. C. S. i. S. Baseler Versich.-Ges. gegen Feuerschaden c. Schlesinger vom 11. Mai 1900, Nr. 21/1900 VII.

14. §§ 185 ff. I. 5.

Die Revision ist insofern begründet, als sie dem B. U. den Vorwurf macht, daß es die Frage, ob nicht eine stillschweigende Genehmigung des in Rede stehenden Vertrages durch eines der anderen Vorstandsmitglieder erfolgt sei, nicht erschöpfend genug behandelt habe. In Uebereinstimmung mit dem R. O. H. G. (Entsch. Bd. 23 S. 73) ist davon auszugehen, daß dem Vermuthen nach die Organe einer juristischen Person normal fungiren. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich um die Geschäftsverbindung zwischen einem in Magdeburg wohnhaften Kaufmann und einer in der Provinz Posen bestehenden Molkerei-Genossenschaft. Aus der Entfernung der beiden Wohnsitze ergiebt sich ohne Weiteres die Annahme eines schriftlichen Verkehrs; dafür, daß die Geschäftsverbindung sich auch auf mündlichem Wege vollzogen habe, fehlt jede Andeutung. Waren die Briefe und schriftlichen Vertragserklärungen des Kl. an die Molkereigenossenschaft oder den Vorstand adressirt, so spricht die Vermuthung dafür, daß das geschäftsführende Mitglied sie ordnungsmäßig dem oder den anderen Vorstandsmitgliedern mitgetheilt habe, soweit solches nach dem Geschäftsgange erforderlich war. Nun ist allerdings vom B. R. unanfechtbar festgestellt worden, daß der streitige Vertrag mit dem Kl. in einer Vorstandssitzung nicht zum Gegenstand der Beschlußfassung gemacht und daß er auch nicht von einem der anderen Vorstandsmitglieder ausdrücklich genehmigt ist. Allein das schließt nicht aus, daß eines der anderen Vorstandsmitglieder doch Kenntniß von dem Vertrage erhalten und ihm dadurch stillschweigend zugestimmt hat, daß er die Ausführung desselben wissentlich hat geschehen lassen. Es steht nämlich fest, daß so, wie es im Vertrage vorgesehen war, dem Kl. von der beklagten Genossenschaft wöchentlich 14 Centner Butter, und zwar anscheinend je 2 Centner täglich, während eines Zeitraums von 4 Monaten übersandt worden sind, daß auch fortlaufend Zahlungen und zwar anscheinend wöchentlich darauf vom Kl. geleistet sind, die nicht unerheblich gewesen sind; denn sie haben sich zusammen auf über 20 000 Mark belaufen. Es wäre höchst auffällig, wenn von diesen bedeutenden Butter- und Geldsendungen die übrigen Vorstandsmitglieder gar keine Kenntniß erlangt haben sollten. Hatten sie aber Kenntniß davon, so liegt der Gedanke sehr nahe, daß sie sich danach erkundigt haben werden, worauf denn diese Geschäftsverbindung beruhe und daß das eine oder andere Mitglied, welches, sei es aus diesem Anlaß, sei es schon vorher Kenntniß von dem Vertrage hatte, seinen Inhalt gebilligt hat, wenn es den darauf sich gründenden Geschäftsverkehr ohne Einspruch sich vollziehen ließ. Nun ist es allerdings denkbar, daß das geschäftsführende Mitglied des Vorstandes den übrigen Mitgliedern die Kenntnißnahme des Vertrages absichtlich vorenthalten habe, mag dies geschehen sein aus welchem Grunde es will. Es mag ferner möglich sein, daß die übrigen Vorstandsmitglieder von jenen Butter- und Geldsendungen keine besondere Kunde erlangt haben. Ueber den Umfang des Geschäftsbetriebes der Bekl. erhellt nichts. Es wäre nicht ausgeschlossen, daß derselbe so groß ist, daß jene Sendungen für die übrigen Mitglieder keinen Anlaß boten, nach der Natur der Geschäftsverbindung, auf der sie ruhten, Nachfrage zu halten. Allein hinsichtlich aller dieser Fragen ist bisher nichts ermittelt. VII. C. S. i. S. Lehnhardt c. Molkerei Strelno vom 11. Mai 1900, Nr. 9/1900 VII.

15. §§ 5, 6 I. 6.

Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß objektiv ein Vermögensschaden nicht schon darin liegt, daß eine Hypothek unter dem Nennwerth veräußert wird. Denn der wirkliche Werth einer Hypothek wird wesentlich mit durch ihre Sicherheit bedingt. Daß die später gänzlich ausgefallene Hypothek zur Zeit des Vertragsschlusses thatsächlich einen höheren Werth gehabt hat, als die Summe, für die Kl. sie hingegeben, ist vom Kl. nicht einmal behauptet, auch nicht anzunehmen, da ja Kl. auf das Gebot des Bekl., falls es dem Werthe der Hypothek nicht entsprach, nicht einzugehen brauchte; ebensowenig hat Kl. behauptet, daß er — ohne die Täuschung — die Hypothek zum vollen Nennwerth oder doch zu einem höheren Betrage als 53 500 Mark, sei es durch anderweiten Verkauf, sei es im Fall der Subhastation zu verwerthen Aussicht gehabt hätte. Die bloße, wenn auch noch so entfernte, Möglichkeit einer vortheilhafteren Verwerthung der Hypothek kann nicht als ein entgangener Gewinn angesehen werden, auf dessen Ersatz der angeblich Betrogene Anspruch machen könnte. (§§ 5 und 6 Tit. 6 Thl. I des A. L. R.). V. C. S. i. S. Werkmeister c. Hamburger vom 12. Mai 1900, Nr. 66/1900 V.

16. §§ 26, 72, 74 I. 6. St. G. B. § 367.

In Uebereinstimmung mit dem I. R. hält das B. G. die Bekl. nur zum Ersatze des dem Kl. entstandenen unmittelbaren, nicht auch des mittelbaren Schadens und entgangenen Gewinnes, für verpflichtet; es verneint, daß der Bekl. die Uebertretung eines auf Schadensverhütung abzielenden Polizeigesetzes, insbesondere des § 367 Nr. 11 des Strafgesetzbuches oder der

Polizeiverordnung für den Regierungsbezirk Bromberg vom 14. Februar 1887 zur Last falle, verneint namentlich die Eigenschaft des Hundes der Bekl. als eines „bösartigen" Thieres und nimmt eine Ersatzpflicht nur nach Maßgabe von § 72 Thl. 1 Tit. 6 des A. L. R. als begründet an. Anlangend die der Bekl. vom Kl. zur Last gelegte Vernachlässigung eines Polizeigesetzes (§ 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R.), so war die Entscheidung bezüglich jener Regierungspolizeiverordnung, da sie keine revisible Rechtsnorm darstellt, diesseits nicht nachzuprüfen. Der § 367 Nr. 11 des Strafgesetzbuchs bedroht mit Strafe den, der (wilde oder) bösartige Thiere frei umherlaufen läßt oder in Ansehung ihrer die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt. War der Hund „Lord" ein bösartiges Thier im Sinne des Strafgesetzes, so hätte für die Bekl. eine Verpflichtung zu entsprechenden Vorsichtsmaßregeln auch über den Umfang der erwähnten Polizeiverordnung (den hierdurch angeordneten Maulkorbzwang) hinaus bestehen können. Es fragt sich nun, ob das B. U. nicht den Begriff der Bösartigkeit des Thieres zu enge auffaßt. Das B. U. führt aus, es sei erwiesen, daß der Hund der Bekl. sich wohl mit anderen Hunden und Katzen gebissen habe, daß er aber gegen Menschen durchaus gutmüthig gewesen sei, daß selbst Kinder mit ihm gespielt haben, auf ihm geritten sind und sogar die Hand ihm ins Maul gesteckt haben. Daß Hunde sich gegenseitig und Hunde Katzen beißen, sei nicht wider die Natur ihrer Art und es folge hieraus nicht, daß sie Menschen gefährlich seien. Weiterhin wird der mit dem Zeugen G. vom Kl. angebotene Beweis abgelehnt, weil nicht unter dessen Zeugniß gestellt worden sei, daß der Hund auch Menschen gebissen habe. Das B. G. geht also davon aus, daß die Bösartigkeit des Thieres durch seine Gefährlichkeit dem Menschen gegenüber bedingt sei. Die Revision behauptet, unter Bezugnahme auf ein bei Gruchot, Beiträge Bd. 41 S. 1117 abgedrucktes Urtheil des R. G., daß § 367 Nr. 11 des Strafgesetzbuchs auch den Fall betreffe, wenn ein Thier sich gegen andere Thiere bösartig verhält. Jenes Urtheil des VI. C. S. vom 25. Februar 1897 in Sachen Richter gegen Rudolf VI. 402/96 führt in den Gründen aus: Zweifellos sei bei den Ausdrücken „gefährlich" und „Beschädigungen" hauptsächlich an die Gefahr bezw. die Beschädigungen gedacht, welche bei Nichtbeachtung dieser Vorschriften für Menschen entstehen können. Der Gesetzgeber habe deshalb auch mit dem Worte bösartig sicher nicht ein Thier von bösartigem Charakter gemeint, sondern ein solches, welches Eigenschaften besitzt, vermöge deren es geeignet ist, den Menschen Böses zuzufügen; dies wird dann an der Hand der Entstehungsgeschichte des § 367 Nr. 11 aus § 345 Nr. 8 des Preußischen Strafgesetzbuchs näher ausgeführt. Der Senat hat also hier zwar das Moment der Gefährlichkeit für Menschen als das hauptsächlich maßgebende betont, aber nicht ausgesprochen, daß der Begriff der Bösartigkeit unbedingt auf dieses Objekt der Gefährdung beschränkt sei. Zu einer Entscheidung hierüber lag für den damaligen Fall auch keine Veranlassung vor; die Frage war dort vielmehr die, ob bei einem Thier, um es als bösartig erscheinen zu lassen, eine böse, menschenfeindliche Absicht ersichtlich sein müsse, oder es vielmehr auf die schädlichen Wirkungen ankomme, die ein Thier auf Menschen ausübt; vom letzteren Standpunkt aus wurde ein Hund als bösartig angesehen, weil er, wenn auch vielleicht um zu spielen, Menschen von hinten anfiel und sie dadurch in Schrecken setzte. Auch für den gegenwärtigen Fall darf dahingestellt bleiben, ob der Begriff der „Bösartigkeit" eines Thieres auf solche Thiere Anwendung finden könne, welche für Leib und Leben des Menschen überhaupt nicht, sondern nur für thierische Lebewesen oder selbst nur für Sachen im Sinn von leblosen Gegenständen gefährlich sind. Keinenfalls ist jener Begriff zu beschränken auf eine Gefährlichkeit, welche sich in unmittelbar gegen den Menschen gerichteten Angriffen des Thieres bekundet hat. Ein Thier, welches in besonderem Maße andere Thiere zu verletzen geneigt und geeignet ist, kann — und wird in vielen Fällen — dadurch mittelbar auch für die Person des Menschen gefährlich sein, so ein bissiger Hund, der ohne Anlaß andere Hunde anfällt, sie beißt oder erwürgt, gefährlich für die Person namentlich des Besitzers des gefährdeten Thieres, wenn es sich darum handelt, den Angriff abzuwehren. Auch wird nach Umständen das böse, gefährliche Verhalten gegen andere Thiere einen Schluß darauf ziehen lassen, daß ein Thier mit solchen Eigenschaften bei Gelegenheit seine Tücke unmittelbar gegen den Menschen kehren werde. Für eine weitergehende Haftpflicht der Bekl. käme indeß abgesehen von der Verletzung eines Polizeigesetzes auch die Vorschrift in § 74 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. in Frage, wonach Derjenige, der weiß, daß ein Thier wider die Natur seiner Art schädlich sei, und dennoch die gehörigen Maßregeln zur Verhütung nachtheiliger Folgen verabsäumt, dem Beschädigten zur vollen Genugthuung verpflichtet ist. Bei der hier vorausgesetzten Schädlichkeit ist zwischen Personen und Sachen als Gegenstand der Schädigung nicht unterschieden. Die Erwägung des B. G.: daß Hunde sich gegenseitig und Hunde Katzen beißen, sei nicht wider die Natur ihrer Art, ist wohl zutreffend, soweit es das Verhalten des Hundes gegen Katzen und die gewöhnlichen Raufereien von Hunden unter sich betrifft. Das schließt aber nicht aus, daß ein Hund, der außergewöhnlich bissig ist, der fremde Hunde anfällt und sie — anders als es bei den „Balgereien" der Hunde der Fall zu sein pflegt, — gefährlich verletzt oder tödtet, sich als ein wider die Natur seiner Art schädliches Thier erweisen kann. Von dem Hund „Lord" ist in dem Urtheil I. J. als erwiesen angenommen, daß er gegen andere Hunde (und gegen Katzen) sehr bissig war, daß er solche öfters blutig gebissen und sogar einmal einem Forterrier ein Bein abgebissen hat. Ein andersmal soll er nach der Behauptung des Kl. ein kleines Hündchen zerbissen haben, wofür Beweis angeboten ist. Das B. U. ist insofern nicht erschöpfend begründet. VI. C. S. i. S. Neudeck c. Klawitter vom 14. Mai 1900, Nr. 91/1900 VI.

17. § 26 I. 7.

Der Ausspruch des B. U. beruht auf der Annahme, daß die klagende Gemeinde ein Recht durch Besitzhandlungen der Gemeindemitglieder selbst ersessen habe. Der Rkl. bekämpft nicht die von dem B. G. in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des früheren Preußischen Obertribunals vertretene Ansicht, daß die Gemeinde den Besitz an Rechten, welche zum Nutzen der einzelnen Gemeindemitglieder gereichen, auch durch Mitglieder der Gemeinde selbst ergreifen und ausüben kann, vorausgesetzt nur, daß, wie aus § 26 des A. L. R. Thl. I Tit. 7 gefolgert wird, bei diesen Handlungen alle oder wenigstens die Mehrzahl der Mitglieder betheiligt sind. VII. C. S. i. S. v. Zieten-Schwerin c. Gemeinde Wustrau vom 15. Mai 1900, Nr. 481/99 VII.

18. §§ 21, 30 I. 22.

Grundgerechtigkeiten, die durch Verjährung erworben worden sind, erstrecken sich nur so weit als der Besitz während des Laufs der Verjährung gegangen ist (Nr. 28 Th. I Tit. 22 des A. L. R.). Daß der Besitz des Kl. G. an der Wassernutzung sich über das Gebiet des Schmelzteichs hinaus erstreckt habe, ist nicht festgestellt worden, auch nicht, daß der Schmelzteich mit dem Quellengebiet der versiegten Silberquellen Ein Grundstück darstelle. Der B. R. scheint anzunehmen, daß dies auch nicht erforderlich sei, weil das bloße Bestehen eines Wassernutzungsrechts am Schmelzteich die Bekl., als Eigenthümerin dieses belasteten Grundstücks, zur Gewährleistung jenes Rechts und zwar dazu verpflichte, dem Schmelzteiche kein Wasser zu entziehen, wenn darunter die Nutzung der Berechtigten leide. Diese Ansicht läßt sich aber nur für den nicht festgestellten Fall rechtfertigen, daß den Kl. ein so weit gehendes Recht vertragsmäßig eingeräumt worden sein sollte. Ohne eine weitergehende rechtsgeschäftliche Bindung ist dagegen der Eigenthümer des dienenden Grundstücks nicht weiter verpflichtet als es das Gesetz anordnet. Die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen (§§ 30 ff. Thl. I Tit. 22 des A. L. R.), die auch durch das beim Erlaß des jetzt angefochtenen B. U. schon in Kraft getretene

neue Recht nicht geändert worden sind (vergl. Art. 184 des E. G. zum B. G. B. und §§ 1020—1028 des B. G. B.), haben aber nicht die ihnen vom B. R. beigemessene Tragweite. Nach § 30 a. a. O. wird nicht vermuthet, daß der Besitzer des belasteten Grundstücks thätige Hülfe zur Ausübung der Grundgerechtigkeit zu leisten schuldig sei; er darf jedoch nach § 31 in seinem Grundstück nichts vornehmen, wodurch der Andere in Ausübung der Grundgerechtigkeit gehindert oder ihm dieselbe vereitelt werden könnte. Darin liegt deutlich ausgesprochen, was auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt, daß das Bestehen der Grundgerechtigkeit an sich den Eigenthümer nur zur Anerkennung und Beachtung der dadurch gegebenen Einschränkung seines Eigenthumsrechts, d. h. des Eigenthumsrechts an diesem, dem belasteten Grundstück verpflichtet, nicht aber zugleich eine Beschränkung seines Eigenthums an andern Grundstücken enthält, auf die sich die Grundgerechtigkeit nicht erstreckt. V. C. S. i. S. Stadt Sachsa c. Gelpke vom 12. Mai 1900, Nr. 67/1900 V.

19. § 707 II. 11.

In Uebereinstimmung mit den Ausführungen des früheren preußischen Obertribunals im Urtheile vom 20. Februar 1865 (Entsch. des Obertribunals Bd. 54 S. 305) hat der erkennende Senat in wiederholten Entscheidungen (vergl. Urtheil vom 21. Januar 1895, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 34 S. 306 und die dort aufgeführten Urtheile; Urtheil vom 7. Dezember 1896 bei Gruchot Bd. 41 S. 407; vom 1. April 1897 IV 332/96 i. S. v. Schmettow wider Rietschütz und vom 15. Februar 1897 i. S. Gr. Samoklenck wider Poll) gleichmäßig ausgesprochen und näher begründet, daß die Entscheidung darüber, ob ein unter § 707 Thl. II Tit. 11 A. L. R. fallender kirchlicher Bau nothwendig und in welcher Art er auszuführen sei, ausschließlich der Verwaltungsbehörde zusteht, daß die Feststellung der Nothwendigkeit des Baues seitens der Verwaltungsbehörde ein Erforderniß der Klage auf Zahlung des Baukostenbeitrages bildet und daß wegen Fehlens dieser Entscheidung die Klage noch nicht erhoben werden kann, zur Zeit also der Rechtsweg unzulässig ist. Es genügt, auf diese in den genannten Urtheilen wiederholt ausgesprochenen und näher begründeten Grundsätze hinzuweisen, von denen abzugehen im jetzigen Streitfalle keine Veranlassung gegeben ist. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Kirchengemeinde Benau vom 17. Mai 1900, Nr. 78/1900 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Straßengesetz.

20. Wirksamkeit des Bebauungsplans.

Bedenken bestehen bezüglich der Frage, ob die Baubeschränkung, welche durch den Bebauungsplan von 1862, dessen Fluchtlinie mit derjenigen von 1847 nicht übereinstimmt und einen größeren Theil des Grundstücks in Anspruch nimmt, diesem auferlegt wird, in rechtswirksamer Weise schon vor der Enteignung den Eigenthümern des Grundstücks gegenüber zur Geltung gebracht ist. Das R. G. hat in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß bei einem nicht veröffentlichten Bebauungsplan dieser dem einzelnen davon betroffenen Grundstück und dessen Eigenthümer gegenüber nur durch amtliche Anwendung d. h. nur durch eine Willensentschließung der Polizeibehörde, welche auf Verwirklichung der durch den Bebauungsplan vorgesehenen Fluchtlinie und die dadurch herbeigeführte Baubeschränkung des Grundstücks gerichtet ist, Rechtswirksamkeit erlangt, so daß selbst eine amtliche Mittheilung des Bebauungsplanes seitens der Polizeibehörde an den Eigenthümer dieser Wirksamkeit entbehrt, wenn sie nicht jenen Charakter trägt. Vgl. Gruchot Bd. 30 S. 1043, Bd. 36 S. 960, Bd. 41 S. 997, Juristische Wochenschrift 1896 S. 162 Nr. 92. Von dem Standpunkte aus, ob die durch den Bebauungsplan von 1862 bestimmte Baubeschränkung des streitigen Grundstücks bereits vor der Enteignung zum Inhalt eines polizeilichen Willensaktes gemacht ist, ist die Sache noch nicht geprüft worden. VII. C. S. i. S. v. Tilly c. Stadt Berlin vom 11. Mai 1900, Nr. 18/1900 VII.

Zum Einkommensteuergesetz.

21. § 16.

Die allein zu entscheidende Frage ist, ob bei Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens einer Aktiengesellschaft nach Maßgabe des § 16 des preußischen Einkommensteuergesetzes der durch Ausgabe neuer Aktien für einen höheren als den Nominalbetrag erzielte sog. Agiogewinn zu berücksichtigen ist. Der jetzt erkennende Senat hat sich bereits zweimal dahin ausgesprochen, daß diese Frage zu verneinen sei (zuerst in einem Urtheil vom 29. November 1893, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 32 Nr. 61 und sodann in einem Urtheil vom 20. März 1897, Rep. I 396/96), und daran ist festzuhalten. — Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Eckerbusch c. Nationalbank vom 5. Mai 1900, Nr. 80/1900 I.

Zum Gesetz vom 21. Juli 1892.

22. § 13.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Das B. G. ist auf folgende Erwägungen gestützt: Der Anspruch des Kl. auf Nachzahlung des Büreauassistentengehalts aus der Zeit vom 19. November 1893 bis zum 31. Dezember 1897 habe zur Voraussetzung, daß der Kl. während dieser Zeit schon als Büreauassistent angestellt gewesen sei. Da seine ausdrückliche Anstellung erst vom 1. Januar 1898 ab erfolgt sei, so könne nur in Frage kommen, ob, wie der Kl. behaupte, seine Anstellung stillschweigend schon mit dem 19. November 1893 sich vollzogen habe. Diese Frage sei zu verneinen, da gegen die Annahme, daß die Bekl. stillschweigend den Kl. als Büreauassistenten vom 19. November 1893 ab angestellt habe, das Verhalten der Bekl. spreche. Denn die Bekl. habe dem Kl. durch das seiner Einstellung in den Büreaudienst der Bekl. zum Grunde liegende Schreiben ihres Magistrats vom 8. Mai 1893 die Eröffnung gemacht, daß er binnen Kurzem als Anwärter für Büreauassistentenstellen bei der städtischen Verwaltung eingestellt werden könne und seine etwaige spätere Anstellung sich erst nach Ablegung der vorgeschriebenen Prüfung ermöglichen lasse. Hiernach habe die Bekl., bevor der Kl. die vorgeschriebene Prüfung abgelegt habe, einen Willen, ihn als Büreauassistenten anzustellen, nicht gehabt, und aus seiner Weiterbelassung in der bisherigen Beschäftigung als Büreaudiätar könne, was aber hier nicht zur Entscheidung stehe, höchstens der Schluß gezogen werden, daß er als Büreaudiätar ein auf Lebenszeit angestellter städtischer Beamter der Bekl. geworden sei. Diesen Erwägungen des B. G. versucht der Kl. mit der Ausführung entgegen zu treten, daß nach dem Gesetze vom 21. Juli 1892 die von der Bekl. gestellte Bedingung, daß er, um seine Anstellung als Büreauassistent zu ermöglichen, noch eine besondere Prüfung ablegen solle, eine gesetzwidrige gewesen sei, die einzige Bedingung für seine Anstellung als Büreauassistent nach jenem Gesetze vielmehr nur darin bestanden habe, daß er nach seiner sechsmonatlichen Probedienstzeit von der Bekl. nicht entlassen sei, und die Erfüllung dieser Bedingung unstreitig sei. Allein die Grundlage dieser Ausführung, daß die von der Bekl. gestellte Bedingung der Ablegung der vorgeschriebenen Prüfung dem Gesetze vom 21. Juli 1892 widerspreche, ist unrichtig, wie die auch in diesem Punkte zutreffende Begründung des B. G. klar ergiebt. Denn mit Recht weist das B. G. darauf hin, wie in dem § 13 des genannten Gesetzes bestimmt sei, daß die Anstellungsbehörden zur Berücksichtigung von Bewerbungen nur dann verpflichtet seien, wenn die Bewerber eine genügende Befähigung für die fragliche Stelle nachwiesen. Die Art des Nachweises dieser Befähigung zu bestimmen, namentlich zu dem Zwecke die Ablegung einer Prüfung vorzuschreiben, ist selbstverständlich ein Recht der Anstellungsbehörde, was auch die Motive zu dem § 19 der Grundsätze des Bundesraths für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden vom 7. und 21. März 1882, die auch die Grundlage des Gesetzes vom 21. Juli 1892 bilden, ausdrücklich anerkennen. Von der Berücksichtigung der Bewerbung um eine Büreauassistentenstelle kann daher einem Militäranwärter gegenüber, der in den städtischen Büreaudienst

als Diätar zu seiner Vorbereitung auf jene Stellung aufgenommen wird, keine Rede sein. IV. C. S. i. S. Buhl c. Stadt Berlin vom 7. Mai 1900, Nr. 62/1900 IV.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

23. Art. 1383, 1384.

Obgleich der Streitwerth noch nicht die Summe von 100 Mark übersteigt, ist die Revision auf Grund des § 547 Nr. 2 der C. P. O. und des § 70 Abs. 3 des G. V. G. in Verbindung mit § 39 Nr. 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. insoweit für zulässig zu erachten, als der gegen den Preußischen Fiskus erhobene Klageanspruch auf die Art. 1382, 1383, 1384 c. c. gestützt worden ist. In soweit handelt es sich nämlich um einen gegen den Fiskus wegen Verschuldens eines Staatsbeamten erhobenen Anspruch. Die Revision konnte jedoch nicht für begründet erachtet werden. Das O. L. G. hat ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß dem Schutzmann F. eine unrechte That im Sinne der Art. 1382, 1383 c. c. den beiden Kl. gegenüber überhaupt nicht zur Last fällt. Damit ist aber einer etwaigen Haftpflicht des Fiskus aus Art. 1384 Abs. 3 a. a. O. alle Grundlage entzogen. Soweit der Fiskus auf Grund des zwischen W. und dem Schutzmann F. zu Stande gekommenen Leihvertrages in Anspruch genommen wurde, ist die Revision nicht zulässig. Was die Feststellung betrifft, daß eine unrechte That des F. außerhalb des Vertragsverhältnisses nicht vorliege, so hält zwar der Vertreter der Rkl. die Erwägung des O. L. G., daß das von F. zu vertretende Verschulden in der Erfüllung vertraglicher Verbindlichkeiten grundsätzlich ein gleichzeitiges Verschulden durch unrechte That im Sinne der Art. 1382, 1383 c. c. ausschließe, für rechtsirrthümlich, jedoch mit Unrecht. Das O. L. G. verkennt nicht, daß bei Gelegenheit der Erfüllung von Vertragspflichten auch eine unrechte That stattfinden kann, indem es weiter ausdrücklich hervorhebt, daß ein über die Vernachlässigung der Vertragspflichten hinausgehendes Verschulden des F. nicht nur nicht bewiesen, sondern nicht einmal behauptet sei. Die beanstandete Erwägung des O. L. G. sagt demnach nur, daß diejenigen Handlungen oder Unterlassungen, welche begrifflich für die Erfüllung der Vertragspflichten in Betracht kommen müssen, nicht gleichzeitig als Handlungen oder Unterlassungen außerhalb des Vertragsverhältnisses zur Konstruirung einer unrechten That im Sinne der genannten Artikel benutzt werden können. Das ist für richtig zu erachten. II. C. S. i. S. Hoppe c. Fiskus vom 15. Mai 1900, Nr. 52/1900 II. M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 58 bis 61. Berlin, 22. Juni 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Posen hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Gabe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Es haben der Hülfskasse letztwillig hinterlassen

1. **der verstorbene Geheime Justizrath Dr. Haensler in Braunschweig 1000 Mark,**
2. **der verstorbene Rechtsanwalt Dr. Friedrich Bruno Hermann Schwabe zu Leipzig 1000 Mark.**

Die Vermächtnisse der verehrten heimgegangenen Kollegen werden hiermit unter dem Ausdruck des herzlichsten Dankes zur Kenntniß der Vereinsmitglieder gebracht.

Zu dem § 22 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. der Mitadministratoren der Spar- und Leihkasse zu Lysabbel c. Spar- und Leihkasse zu Lysabbel vom 22. Mai 1900, Nr. 92/1900 III.

II. J. O. L. G. Kiel.

Die Rüge der Revision ist zurückzuweisen, daß die Prozeßfähigkeit des klagenden Vereins mit dem 1. Januar 1900 erloschen sei, da derselbe unbestritten keine Rechtsfähigkeit in Maßgabe des § 22 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erlangt habe.

Nach den im Laufe der Berufungsinstanz in Kraft getretenen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des § 50 der Civilprozeßordnung sind freilich nicht rechtsfähige Vereine als solche in Rechtsstreitigkeiten nur noch passiv legitimirt, während sich ihre Stellung in Aktivprozessen aus § 54 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergiebt — vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch § 54 Nr. 2 sub i; Petersen, Civilprozeßordnung § 50 Nr. 1, § 54 Nr. 4a. Damit ist aber für die jetzige Klage, für welche zur Zeit ihrer Erhebung nach feststehender Rechtsprechung des Gemeinen Rechts die Prozeßfähigkeit des klagenden Vereins begründet war, dessen Partei und Prozeßfähigkeit nicht erloschen, sondern als fortdauernd anzusehen. In diesem Sinne ist im Urtheil des erkennenden Senats vom 23. Februar 1894 in Sachen Dampfdreschgenossenschaft G. wider Geschwister T., Rep. I I 274/93, ausgesprochen, daß durch die nach eingetretener Rechtshängigkeit der Klage erfolgte Auflösung der Genossenschaft dieselbe in Ansehung der bereits begründeten Rechtsverhältnisse nicht aus dem Rechtsverkehr verschwunden sei, vielmehr von der Klageerhebung ab das Streitverhältniß dergestalt unter den Parteien fixirt sei, daß sich die Beklagte durch einen einseitigen Akt der weiteren Verhandlung und Entscheidung so wenig entziehen konnte, wie etwa durch Veräußerung eines Streitgegenstandes — vergl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 34 S. 169, 170, Bd. 28 S. 132 ff. So ist auch mit dem Berufungsgericht anzunehmen, daß dem klagenden Verein die rechtsgültig begründete Parteieigenschaft nicht durch die während der Berufungsinstanz in Kraft getretene Gesetzgebung wieder entzogen ist, und daß der Gegner sich dem nicht entziehen kann, den anhängigen Rechtsstreit auf der bisherigen Grundlage zum endlichen Austrag zu bringen. Die Revision war daher kostenpflichtig zurückzuweisen.

Zu den §§ 1353, 1360, 1568 B. G. B. Art. 201 Einf. G. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Fischer c. Fischer vom 28. Mai 1900, Nr. 107/1900 VI.

II. J. O. L. G. Dresden.

Der Kläger fordert die Herstellung der Ehe, die Beklagte mit der Widerklage Scheidung der Ehe und zwar wegen Ehebruchs, Trunksucht, Mißhandlung und Unfähigkeit des Klägers sie zu unterhalten und ihr eine zu ihrer Aufnahme geeignete Wohnung zu verschaffen. Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage nach dem Klagantrag erkannt; auf Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Entscheidung über Klage und Widerklage von Leistung bezw. Verweigerung eines

richterlichen Eides des Klägers betreffs des ihm zur Last gelegten Ehebruchs mit der verwittweten J. abhängig gemacht. Auf Revision des Beklagten ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision ist begründet, soweit dem Berufungsgericht der Vorwurf gemacht wird, daß es die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme bei Erörterung der Frage, ob der Beklagten ein Scheidungsgrund nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 1568 zur Seite stehe, nicht vollständig geprüft habe. In dieser Hinsicht hat es jene Ergebnisse nur soweit gewürdigt, als sie sich auf den Vorwurf der Trunksucht, der Mißhandlung und der Unfähigkeit zur Beschaffung des Unterhalts, insbesondere einer geeigneten Wohnung beziehen; in keiner Weise hat es aber auch die Thatsache verwerthet, die es betreffs des Verkehrs des Klägers mit der verwittweten J. für erwiesen angesehen und denen es eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür beigelegt hat, daß der Kläger mit der Genannten geschlechtlichen Umgang gepflogen habe. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht bei Prüfung dieser Thatsachen bezw. im Zusammenhalt mit den sonstigen Beweisergebnissen zu der Ansicht gelangt, daß die Voraussetzungen des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben sind. Nun würden zwar auch in diesem Falle die dem Kläger zur Last gelegten Verfehlungen, da sie vor dem 1. Januar 1900 liegen, einen Scheidungsantrag nur dann begründen, wenn sie auch nach den vor diesem Zeitpunkt in Geltung gewesenen Gesetzen einen Scheidungsgrund oder einen Trennungsgrund abgeben (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Artikel 201 Absatz 2), und daß dies nach dem, wie das Berufungsgericht feststellt, in dieser Beziehung maßgebenden Preußischen Landrecht, was die angebliche Trunksucht und die angeblichen Mißhandlungen anlangt, nicht der Fall ist, hat das Landgericht bereits zutreffend dargelegt; auch führen in Ansehung der Versagung des Unterhalts die Feststellungen des Berufungsgerichts in Verbindung mit der Vorschrift in § 711 Theil II Titel I zu dem gleichen Ergebniß. Allein es würde in Frage kommen, ob nicht die Voraussetzungen in § 673 Theil II Titel 1 vorliegen, wonach dem Ehebruch gleichgeachtet wird der unerlaubte Umgang, durch den eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet wird. Dem läßt sich auch nicht entgegenhalten, daß diese Vorschrift keinen besonderen Ehescheidungsgrund bilde, sondern nur die Führung des Beweises des Ehebruchs erleichtere, daß daher das Berufungsgericht ihr *thatsächlich* dadurch Rechnung getragen habe, daß es auf Grund des von ihm für bewiesen angenommenen Verkehrs der verwittweten J. mit dem Kläger diesem einen richterlichen Eid dahin auferlegt hat, daß er sich mit jener nicht fleischlich vermischt habe. Denn hierzu ist es nicht gelangt auf Grund eines — vom Kläger gar nicht angetretenen — Gegenbeweises gegen die in § 673 Theil II Titel 1 aufgestellte Vermuthung, sondern auf Grund des von der Beklagten unternommenen und bis zu hoher Wahrscheinlichkeit geführten Beweises dafür, daß der Kläger in der That geschlechtlichen Umgang mit der J. gepflogen habe. Es war aber seine Aufgabe, auch zu prüfen, ob neben den Voraussetzungen des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch diejenigen der angezogenen Vorschrift des Preußischen Landrechts gegeben sind. In jener Beziehung liegt nur eine unvollständige Prüfung vor, in dieser Beziehung fehlt eine Prüfung überhaupt. Die Revision rügt endlich noch, daß das Berufungsgericht bei Prüfung der Frage, ob die Beklagte deswegen, weil der Kläger nach ihrer Behauptung nicht im Stande sei, ihr den erforderlichen Unterhalt zu gewähren, der Eheherstellung auf Grund von § 1353 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu widersprechen berechtigt sei, auch auf § 1360 Bezug genommen hat, da nicht in Frage sei, ob der Kläger sich selbst erhalten könne. Dieser Angriff geht fehl. Das Berufungsgericht verneint ohne Rechtsirrthum jene Frage nach Lage des gegebenen Falls. Wenn es nebenbei zur Unterstützung seiner Ansicht auf § 1360 Absatz 2 verweist, so ist dies nur zutreffend. Denn wenn selbst eine so weitgehende Mittellosigkeit des Mannes, daß er sich nicht einmal selbst unterhalten kann, so daß die Frau nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit ihm Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist, die Frau nach Lage des Falls nicht von der Verpflichtung befreit, dem Verlangen nach Eheherstellung Folge zu leisten, so kann hiervon in der Regel erst recht nicht die Rede sein, wenn der Mann zwar sich selbst, nicht aber auch die Frau unterhalten kann.

Zum § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Glashoff c. Glashoff vom 10. Mai 1900, Nr. 87/1900 VI. II. J. O. L. G. Hamburg.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht verletze den § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs durch die Annahme, daß die der Beklagten zur Last fallende schwere Verletzung ihrer Pflichten als Ehefrau um deßwillen als Ehescheidungsgrund wegfalle, weil auch der Kläger sich nicht überall pflichtmäßig verhalten habe. Dieser Angriff geht fehl. Das Berufungsgericht spricht keineswegs aus, daß dem Kläger wegen der gegen ihn von der Beklagten erhobenen Beschuldigungen an sich ein Scheidungsgrund gemäß § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Seite stehe, daß dieser aber wegfalle, weil auch der Kläger sich Verfehlungen im Sinne dieser Gesetzesbestimmung habe zu Schulden kommen lassen; es nimmt keineswegs eine Kompensationsbefugniß des beklagten Ehegatten an. Es stellt fest, daß das Eheleben der Parteien tief zerrüttet ist, es erkennt auch an, daß die von der Beklagten gegen den Kläger erhobenen Beschuldigungen *an sich betrachtet* wohl geeignet wären, eine solche Zerrüttung hervorzurufen, es hält aber nach der Gestaltung des Falls nicht für erwiesen, daß das Verhalten der Beklagten die thatsächlich vorhandene Zerrüttung verursacht hat, spricht vielmehr dem Kläger das Recht ab, sich darauf berufen zu können, daß ihm die Fortsetzung des ehelichen Lebens nicht zugemuthet werden könne, weil er selbst — und zwar in höherem Maße als die Beklagte — zur Zerrüttung des Ehelebens beigetragen habe. Damit verneint es, daß dem Kläger ein Ehescheidungsgrund überhaupt erwachsen sei, und zwar um deßwillen, weil die *Handlungsweise* der Beklagten dem Kläger die Fortsetzung der Ehe keineswegs unerträglich gemacht habe. Zur Anwendung des § 1568 genügt es nicht, daß eine Handlung vorliegt, die objektiv geeignet ist, die Fortsetzung der Ehe dem anderen Ehegatten unerträglich zu machen, sondern

sie muß auch diesen Erfolg wirklich gehabt haben und die Sachlage kann so gestaltet sein, daß, wenn auch der klagende Theil sich eine der unter § 1568 fallenden Handlungen hat zu Schulden kommen lassen, dies zu verneinen ist.

— Vergl. Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs IV S. 596, die Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Planck zu § 1568 Anmerkung 2 und von Staudinger zu § 1568 Anmerkung 4, Erler, das Ehescheidungsrecht, 2. Auflage § 27 Seite 116 —.

Es ist daher nur zutreffend, daß das Berufungsgericht bei Prüfung der Frage, ob die thatsächlich vorhandene Zerrüttung des Ehelebens durch die Handlungsweise der Beklagten herbeigeführt worden ist und ob die Fortsetzung der Ehe dem Kläger noch zugemuthet werden kann, auch dessen Handlungsweise in Betracht zieht und mit jener vergleicht. Wenn es hierbei mit Rücksicht auf die von ihm für erwiesen angenommenen Verfehlungen des Klägers nicht die Ueberzeugung gewonnen hat, daß das Verhalten der Beklagten die Zerrüttung des Ehelebens verursacht hat, so kann hierin in keiner Weise ein Rechtsirrthum gefunden werden und jenem Ergebniß steht auch nicht entgegen, daß die Beklagte, wie der Kläger annehmen zu dürfen glaubt, die ihm zur Last gelegten Handlungen nicht als schwerwiegend auffassen sollte. Der Einwand der Revision, das Verhalten des Klägers, soweit es für erwiesen angenommen worden, liege soweit zurück, daß es die Zerrüttung des ehelichen Lebens füglich nicht herbeigeführt haben könne, ist schon deswegen unbegründet, weil der Kläger seinem Zugeständnisse zufolge auch dermalen geschlechtskrank ist und weil die rohen Mißhandlungen, die er im Jahre 1893 der Beklagten zugefügt hat, nur ungefähr ein Jahr zurückliegen von der erheblichen Verfehlung, die sich die Beklagte gegen den Kläger angeblich hat zu Schulden kommen lassen, von der bei der Polizeiverwaltung erhobenen Anschuldigung des Giftmordes.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis 10. Juni 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. § 70.

Die Revision war ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes nach § 547 Nr. 2 der C. P. O. in Verbindung mit § 75 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. für zulässig zu erachten, weil es sich hier im Sinne des § 70 Abs. 3 des G. V. G. um einen Anspruch gegen den Staat Hamburg wegen einer Verfügung einer Verwaltungsbehörde handelt. Das Rechtsmittel erschien aber nicht als begründet. Zwar sind die Ausführungen des B. G. nicht frei von Verstößen gegen revisible Rechtsnormen. Das O. L. G. läßt es dahin gestellt, ob der Kl., als ihm von der Bekl. der Fahrschein entzogen wurde, selbständiger Betriebsunternehmer oder nur Gewerbegehülfe eines andern Unternehmers gewesen sei. Unter der erstern Voraussetzung erklärt es den Rechtsweg deswegen für ausgeschlossen, weil nach § 40 Abs. 2 der Gewerbeordnung im Falle der Untersagung eines solchen Gewerbebetriebes der in diesem Gesetze geregelte Rekurs stattfinde, und damit nach § 13 des G. V. G. die Zulassung einer gerichtlichen Klage unvereinbar sei. Hierbei ist nun der Begriff einer Untersagung des Gewerbebetriebes im Sinne der Gewerbeordnung verkannt. Es ist nicht richtig, daß hierunter jeder Fall zu begreifen ist, wo durch irgend eine behördliche Verfügung dem Unternehmer der Betrieb seines Gewerbes nur thatsächlich unmöglich gemacht wird; zudem ist nicht einmal genügend begründet, weshalb ein solcher Fall hier vorliegen sollte. Auf dem Gebiete des Droschkenfuhrwesens und ähnlicher unter § 37 der Gewerbeordnung fallender Gewerbe ist durchaus zu unterscheiden zwischen der Konzessionsertheilung an die Betriebsunternehmer und der Ertheilung der Erlaubniß zur thatsächlichen persönlichen Ausübung der betreffenden gewerblichen Thätigkeit, also hier der Ertheilung des Fahrscheins. So unterscheidet auch das von der Bekl. erlassene Reglement, betreffend den Betrieb der Taxameter-Droschken, vom 1. Mai 1895 (Hamburgische Gesetzsammlung von 1895, Abtheilung II S. 81 ff.) ganz scharf zwischen jener Konzessionsertheilung (§ 1 vergl. mit §§ 9 ff.) und der Ertheilung des Fahrscheins an die thatsächlich fahrenden Kutscher (§§ 10, 14); von der möglichen Entziehung der Konzession ist dann im § 52, von derjenigen des Fahrscheins in § 53 die Rede. Selbstverständlich kann möglicher Weise der Unternehmer selbst zugleich auch als Kutscher fungiren; dann sind diese seine beiden Eigenschaften eben rechtlich auseinander zu halten. Mit der Entziehung des Fahrscheins wird daher dem Unternehmer keineswegs der Gewerbebetrieb untersagt; nicht einmal thatsächlich unmöglich wird dieser an sich ihm damit gemacht, da es ihm als Konzessionar unbenommen bleibt, seine Droschke für seine Rechnung durch einen mit Fahrschein versehenen Kutscher fahren zu lassen. Die Entziehung des Fahrscheins fällt daher niemals unter den § 40 Abs. 2 der Gewerbeordnung. (So auch das Preußische Oberverwaltungsgericht im Jahre 1877; vergl. Entsch. desselben Bd. 2 S. 324 ff.) Versagt somit der vom O. L. G. für den Fall, daß der Kl. selbständiger Unternehmer gewesen sein sollte, vorangestellte Entscheidungsgrund, ohne daß es auf die andern gegen denselben erhobenen oder zu erhebenden Bedenken noch ankäme, so kommen aber doch auch für diesen Fall ferner noch diejenigen Ausführungen in Betracht, auf Grund welcher das O. L. G. den vom Kl. erhobenen Anspruch zunächst für den andern Fall, daß er nur Gewerbegehülfe eines andern Droschkenunternehmers gewesen sein sollte, für materiell unbegründet erklärt hat; denn da es sich eben nur um die Entziehung des Fahrscheins handelt, so würden dieselben ebenso gut auch unter der Voraussetzung passen, daß der Kl. selbst Konzessionar der von ihm gefahrenen Droschke sein sollte. Diese Ausführungen sind nun aber, mit einer kleinen Berichtigung, geeignet, die angefochtene Entscheidung zu tragen. Das B. G. geht, wie das L. G., davon aus, daß die dem erwähnten Reglement angehängte Droschkentaxe nach § 76 der Gewerbeordnung deswegen ungültig sei, weil die Polizeibehörde sie ohne Zustimmung „der Gemeindebehörde" erlassen habe — ob dies richtig ist, kann dahingestellt bleiben —, nimmt aber, abweichend vom L. G., an, daß unter „Zuvielforderung" in § 53 lit. c. des Reglements nicht blos eine Ueberschreitung dieser, als un-

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

gültig unterstellten Taxe zu verstehen, sondern daß das Wort in einem allgemeineren Sinne aufzufassen sei, daß der Kl. eine solche Zuvielforderung begangen habe, und daß daher die Bekl. nach dem Reglement ihm gegenüber zur Entziehung des Fahrscheins berechtigt gewesen sei. Diese Ausführungen entziehen sich im Allgemeinen der Nachprüfung des R. G., weil sie sich mit der Auslegung und Anwendung des irrevisibeln Hamburgischen Reglements beschäftigen. Allerdings enthalten sie insofern einen inneren Widerspruch, als sie darauf hinweisen, daß der Kl. seine Droschke dem Publikum um den jedesmal vom Taxameter ordnungsmäßig anzuzeigenden Betrag zur Benutzung angeboten habe, während dies doch auf den hier mit, und sogar hauptsächlich unterstellten Fall, daß der Kl. für Rechnung eines andern Unternehmers gefahren hätte, nicht paßt, da dann nicht er, sondern sein Dienstherr die Droschke dem Publikum angeboten haben würde; aber für diesen Fall sind eben die Ausführungen des O. L. G. insoweit zu berichtigen: die Zuvielforderung würde offenbar nichtsdestoweniger bestehen bleiben. Hinzu kommt übrigens noch, daß es im § 40 Abs. 1 des erwähnten Reglements ausdrücklich heißt: „Die Droschkenkutscher dürfen nur das von dem Taxameter-Apparat angezeigte Fahrgeld beanspruchen." Daß ein Zuwiderhandeln gegen diese Vorschrift eine „Zuvielforderung", und zwar eine von der Gültigkeit der Taxe ganz unabhängige, darstellt, kann einem Zweifel nicht unterliegen. VI. C. S. i. S. Ollmann c. Hamburgische Polizeibehörde vom 23. Mai 1900, Nr. 95/1900 VI.

Zur Civilprozeßordnung.

2. §§ 3 ff.

Gegen die Zulässigkeit der Beschwerde besteht kein Bedenken, da es sich für die jetzt beschwerdeführende Partei um einen Beschwerdegegenstand von zweifellos höherem Werthe als 100 Mark handelt. Dagegen konnte die Beschwerde nicht für sachlich begründet anerkannt werden. Die angefochtene Entscheidung des O. L. G. beruht auf der Annahme, daß bei Anfechtungsklagen eines Gläubigers auf Grund des R. Ges. vom 21. Juli 1879 der Werth des Streitgegenstandes ebenso zu berechnen ist, als ob es sich um unmittelbare Befriedigung oder Sicherstellung der Forderung des Anfechtungsklägers handelte, daß sonach gemäß § 6 der C. P. O. der Betrag der Forderung, und nur wenn der Gegenstand, dessen Rückgewähr verlangt wird, einen geringeren Werth hat, dieser maßgebend ist; ferner auf der Annahme, daß bei Berechnung des Pfandgegenstandes (oder des Gegenstandes der Zwangsvollstreckung oder der Sicherstellung) die auf dem Gegenstande ruhenden Lasten nicht zu berücksichtigen sind. Nach beiden Richtungen steht die Ansicht des O. L. G. im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des R. G., von welcher abzugehen kein Anlaß besteht. VII. C. S. i. S. Vorschußverein zu Schönberg O.-L. Konk. c. Eckert vom 29. Mai 1900, B Nr. 43/1900 VII.

3. §§ 3 ff.

Der angefochtene Beschluß geht davon aus, daß es sich nach dem Klagebegehren um Leistung bestimmter Vermögensobjekte handle und daher der in der angegebenen Höhe festzustellende Werth der letzteren ohne Rücksicht auf die von den Kl. angebotene Gegenleistung der Bestimmung des Streitwerths zu Grunde gelegt werden müsse. Dies ist unzweifelhaft richtig. Die weitere Beschwerde, deren Antrag auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Festsetzungsbeschlusses geht, vertritt dem gegenüber insofern einen abweichenden Standpunkt, als sie der Meinung ist, nur der auf Aufhebung des Vergleichs gerichtete Klageantrag zu 1 bilde den Gegenstand des Streites der Parteien, während die weiteren Anträge zu 2 nur gestellt seien, weil sie sich als unmittelbar nothwendige Folge des Antrages zu 1 für den Fall, daß nach ihm erkannt wird, ergäben. Maßgebend bleibe sonach lediglich das Interesse, das die Kl. an der Aufhebung des Vergleichs vom 6., 8., 16. April 1892 haben. Dieses bestehe darin, die hingegebenen Werthpapiere zu dem Zwecke zurückzuerhalten, damit sie, die Kl., in den Stand gesetzt würden, die in der Zwischenzeit bei den Papieren eingetretene Kurssteigerung sich durch deren Verkauf unter den jetzigen günstigeren Bedingungen zu Nutze zu machen. Die Höhe der Kursdifferenz sei mit Genauigkeit nicht zu ermitteln und daher als unschätzbar auf 2000 Mark festzusetzen. Von einer Anwendung des § 10 des G. K. G., der, wie das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen hat, sich nur auf Ansprüche nicht vermögensrechtlicher Natur bezieht, kann indessen im vorliegenden Falle, wo der Rechtsstreit einen reinen vermögensrechtlichen Anspruch betrifft, nicht die Rede sein. Im Uebrigen entscheidet darüber, was als Streitgegenstand anzusehen ist, ausschließlich der Inhalt der Klageanträge, nicht die Bedeutung, welche sie für den Kl. haben, oder das mittelbare Interesse des letzteren an dem Ausgange des Rechtsstreits, d. h. der wirthschaftliche Nutzen, den der Kl. davon erwartet, daß er in den Besitz des Klagegegenstandes gelangt. Dieses Interesse, dessen Geldwerth oft niedriger oder höher als das durch den Werth des Klagegegenstandes bestimmte unmittelbare Streitinteresse sein kann, hat nach feststehender Praxis des R. G. bei der Werthfestsetzung stets außer Betracht zu bleiben. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 5 S. 408; Bd. 12 S. 155; Beschluß vom 23. November 1889, Juristische Wochenschrift S. 499, Gruchot's Beiträge Bd. 34 S. 1136, Seuffert's Archiv Bd. 46 S. 208; Beschlüsse vom 4. Oktober 1890, Juristische Wochenschrift S. 370; vom 9. Mai, 11. Juli, 2. November 1891, Juristische Wochenschrift S. 329, 411, 551; vom 27. September 1893, Juristische Wochenschrift S. 467. VII. C. S. i. S. Duda c. Filiale der Breslauer Wechselbank vom 1. Juni 1900, B Nr. 37/1900 VII.

4. §§ 78 ff.

Die Revision hat gerügt, daß die Parteien in der schließlichen mündlichen Verhandlung vor dem B. G. nicht in ordnungsmäßiger Weise vertreten gewesen seien, denn ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 9. Februar 1900 sei der von dem Berufungsbekl. bevollmächtigte Rechtsanwalt Dr. Boysen nicht für diese, sondern für deren Gegner aufgetreten, und der Dr. Bitter nicht für die Berufungskl., sondern für deren Gegner. Diese Angabe enthält das Protokoll vom 9. Februar 1900 nach seinem Wortlaut allerdings, das Revisionsgericht hat jedoch kein Bedenken getragen, anzunehmen, daß eine auf einem offenbaren Schreibversehen beruhende Verwechselung vorliegt, und daß die beiden aufgetretenen Rechtsanwälte thatsächlich für die Partei verhandelt haben, von welcher sie beauftragt und bevollmächtigt waren. Dieser Angriff war daher zurückzuweisen. Ferner bestritt der Vertreter der Rkl., daß der Rechtsanwalt Dr. Bitter, welcher sich erst durch Schriftsatz vom 13. Februar 1900 zu den

Gerichtsakten zum Vertreter der Berufungskl. bestellt habe, bereits in der mündlichen Verhandlung am 9. Februar 1900 Prozeßvollmacht gehabt habe. Derselbe begehrte eventuell noch jetzt Vorlegung dieser Vollmacht unter Hinweis darauf, daß dieser Mangel nach § 88 der C. P. O. noch in der Revisionsinstanz gerügt werden dürfe. Der Vertreter der Rbkl. widersprach dem, und beantragte eventuell Aussetzung der Verhandlung, um die Vollmacht des Rechtsanwalts Dr. Bitter in der Berufungsinstanz beibringen und vorlegen zu können. Dieser Angriff ist jedoch unbegründet und das Begehren der Vorlegung der Vollmacht des Rechtsanwalts Dr. Bitter in der Revisionsinstanz nicht mehr begründet. Nachdem an Stelle des ausgeschiedenen früheren Vertreters der Berufungskl., Justizrath Kröger, der Rechtsanwalt Dr. Bitter als Vertreter der Berufungskl. aufgetreten war, ist der Rechtsstreit unbeanstandet bis zum Erlaß des B. U. fortgesetzt. Es ist in der Vorinstanz weder die Vollmacht des Rechtsanwalts Dr. Bitter beanstandet, noch die Vorlegung seiner Vollmacht begehrt. Hatten aber die Berufungsbekl. mit diesem Vertreter des Gegners bis zum Urtheil ohne Anstand verhandelt, so können sie nicht mehr die Grundlagen der Vorentscheidung mit der Behauptung in Frage stellen, daß sie sich in eine Verhandlung mit einem nicht legitimirten Vertreter des Gegners eingelassen hätten. Der IV. C. S. des R. G. hat bereits in einer Entscheidung vom 7. April 1883 in Sachen Schimanski wider Schimanski, Rep. IV 595/82 ausgeführt: „Dem Kl. stand nach §§ 74, 84 (jetzt §§ 78, 88 der C. P. O.) nur die Rüge zu, daß der Rechtsanwalt M. gegenwärtig keine Vollmacht habe. Der Zweck dieser Paragraphen ist nur, den Gegner dagegen zu schützen, daß er mit einem unberechtigten Vertreter weiter verhandle. Hiergegen ist der Kl. geschützt, wenn er jetzt Vorlegung einer Vollmacht verlangt. Dagegen besteht das Recht des Gegners nicht darin, den Nachweis zu verlangen, daß der Vertreter in irgend einer vergangenen Zeit, wo der Gegner selbst ihn für legitimirt angenommen hat, wirklich Vollmacht gehabt habe.“ Von gleichen Erwägungen ist der erkennende Senat ausgegangen, und dieselben treffen hier zu, denn der Vertreter der Rkl. hat nicht die Vollmacht des Gegners in der Revisionsinstanz beanstandet oder deren Vorlegung gefordert, sondern lediglich die Vollmacht des Vertreters des Gegners in der Berufungsinstanz in der Zeit vor Erlaß des B. U. bestritten. Diese Rüge hätte in der Vorinstanz erhoben werden müssen, und konnte in der Revisionsinstanz nicht mehr berücksichtigt werden. Auch die Rüge der Revision, daß aus dem vorgetragenen Protokolle vom 4. März 1896 die Vollmacht der Vertreter der Kl. zur Erhebung der jetzigen Klage nicht abgeleitet werden könne, ist nicht begründet. Das B. G. hat die Protokolle vom 4. und 30. März dahin ausgelegt, daß die den klagenden Vertretern der Spar- und Leihkasse in Lysabbel ertheilte Vollmacht die Befugniß zur Anstrengung der jetzigen Klage umfaßt, und diese Auslegung läßt keinen Rechtsirrthum erkennen. Derselben steht auch nicht die Erwägung entgegen, daß die Bekl. an der Generalversammlung theilgenommen haben, und nicht daran gedacht haben werden, für eine Vollmacht zu stimmen, auf Grund deren ein Rechtsanspruch gegen sie selbst verfolgt werden konnte. Es handelte sich um die Ertheilung einer umfassenden Vollmacht. Diese ist statutenmäßig beschlossen, und bindet die einzelnen Vereinsmitglieder auch dann, wenn sie nicht alle aus dieser Vollmacht folgenden Konsequenzen erwogen haben. III. C. S. i. S. Mitadministratoren der Spar- und Leihkasse zu Lysabbel c. Spar- und Leihkasse zu Lysabbel vom 22. Mai 1900, Nr. 92/1900 III.

5. § 99.

In dem die Hauptsache und den Kostenpunkt zwischen den Hauptparteien entscheidenden Urtheile des Kammergerichts in Berlin vom 24. November 1899 war übersehen worden, eine Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention zu treffen. Der Nebenintervenient ließ deshalb dem Kl. Ladung zur mündlichen Verhandlung über den Antrag auf Ergänzung des Urtheils nach § 321 C. P. O. zustellen, worauf das Kammergericht am 13. März 1900 Urtheil dahin erließ: In Ergänzung des am 24. November 1899 verkündeten Urtheils des Kammergerichts werden die durch die Nebenintervention des Oskar S. veranlaßten Kosten zu ⅔ dem Kl., zu ⅓ dem Nebenintervenienten auferlegt. Die Kosten dieses Verfahrens hat Kl. zu ⅔, der Nebenintervenient zu ⅓ zu tragen. Gegen dieses Ergänzungsurtheil hat der Kl. durch seinen Prozeßbevollmächtigten rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt, in der er zur Begründung des Antrags auf Aufhebung, event. Abänderung des Urtheils geltend gemacht, die Ergänzung eines Urtheils auf Antrag des Nebenintervenienten sei unzulässig, der Antrag zudem verspätet gestellt, die Entscheidung auch sachlich unrichtig. Auf die Prüfung dieser Angriffe braucht nicht eingegangen zu werden, da sich die Beschwerde als unzulässig erweist. Nach § 99 Abs. 3 der C. P. O. findet gegen die Entscheidung im Kostenpunkte sofortige Beschwerde statt, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist. Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor. Wenn auch in dem Ergänzungsurtheil vom 13. März 1900 nur über die Kosten der Nebenintervention erkannt ist, so ist immerhin eine Entscheidung in der Hauptsache durch das ergänzte Urtheil vom 24. November 1899 ergangen, gegen das ein Rechtsmittel hätte eingelegt werden können. Daß, um die Anwendung des § 99 Abs. 3 auszuschließen, beide Entscheidungen in einem und demselben Urtheile ergangen sein müssen, läßt sich weder aus dem Wortlaute noch aus dem Zweck dieser durch die Novelle zur C. P. O. vom 17. Mai 1898 neu eingeführten Bestimmung entnehmen. Nun läßt sich allerdings geltend machen, auch wenn über die Kosten der Nebenintervention sofort und gleichzeitig mit der Hauptsache entschieden werde, so bilde diese Entscheidung doch nicht, wie die über den Kostenpunkt zwischen den Hauptparteien, eine ihrer Natur nach unselbständige Ergänzung der Entscheidung über die Hauptsache, betreffe vielmehr einen von letzterer unabhängigen Streitpunkt, und zwar den einzigen selbständigen Streitpunkt zwischen dem Nebenintervenienten und dem Gegner der unterstützten Partei; insoweit komme also dem Nebenintervenienten eine eigentliche Parteistellung zu; eine Entscheidung über die Hauptsache könne bei diesem Streite überhaupt niemals ergehen, die Kosten der Nebenintervention seien vielmehr selbst die Hauptsache, es müsse deshalb § 99 Abs. 3 Anwendung finden. Dies scheinen auch Petersen-Anger, Kommentar zur C. P. O., 4. Auflage S. 259 (Anm. 8 zu § 99) anzunehmen. Dieser Ansicht vermag der Senat indessen nicht beizutreten. Sie würde schon nach der früheren Fassung der C. P. O. dazu geführt haben, trotz der Vorschrift des früheren

§ 94 gegen die Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention die Rechtsmittel der Berufung und der Revision selbstständig und selbst dann zuzulassen, wenn in der Hauptsache ein Rechtsmittel nicht eingelegt wurde, eine Auffassung, die soweit ersichtlich niemals die Billigung der Rechtsprechung gefunden hat. Erweist sich demnach die sofortige Beschwerde schon aus diesem Grunde als unzulässig, so bedarf es nicht der Prüfung, ob die nach § 567 Abs. 2 der C. P. O. erforderliche Beschwerdesumme gegeben ist. VII. C. S. i. S. Bartel c. Fiskus vom 29. Mai 1900, B Nr. 32/1900 VII.

6. § 235.

Das angefochtene Urtheil des O. L. G. zu Kiel ist am 14. März 1900 zugestellt. Die Revisionsschrift ist zugestellt am 28. März 1900 dem Justizrath Kröger zu Kiel und am 19. April 1900 dem Rechtsanwalt Dr. Bitter daselbst. Die erstere Zustellung ist ungültig, weil der Justizrath Kröger nicht mehr Vertreter der Kl. war, sondern bereits am 8. Februar 1900 in der Liste der bei dem O. L. G. zugelassenen Rechtsanwälte gelöscht war; die zweite Zustellung ist verspätet. Das Wiedereinsetzungsgesuch der Rkl. ist damit begründet, daß im B. U. vom 9. Februar 1900 der Justizrath Kröger unrichtig als Prozeßbevollmächtigter der Kl. genannt und dadurch der Vertreter der Rkl. in der Revisionsinstanz in den Irrthum versetzt sei, daß diesem die Revisionsschrift zuzustellen sei, was zur Versäumung der Nothfrist geführt habe. Die Richtigkeit dieser Thatsachen ergiebt sich aus dem B. U. und den nachgewiesenen Zustellungen, ist auch in der mündlichen Verhandlung vom Vertreter der Rbkl., welcher dem Gesuch aus anderen Gründen widersprach, nicht bestritten. Damit sind aber die Voraussetzungen der Gewährung der Wiedereinsetzung der Rkl. gegen den Ablauf der Nothfrist nach § 235 der C. P. O. gegeben, denn das Gesetz macht in diesem Falle die Ertheilung der Wiedereinsetzung von keinen anderen als den hier vorliegenden Umständen abhängig, daß das angefochtene Urtheil den Prozeßbevollmächtigten des Gegners unrichtig bezeichnet und daß diese unrichtige Bezeichnung für die Versäumung der Nothfrist kausal geworden ist. Dem Antrage der Rkl. war daher auf ihre Kosten Folge zu geben. III. C. S. i. S. Mitadministratoren der Spar- und Leihkasse zu Lysabbel c. Spar- und Leihkasse zu Lysabbel vom 22. Mai 1900, Nr. 92/1900 III.

7. § 256.

Wenn das B. G. bei Würdigung des Beweisergebnisses in Uebereinstimmung mit dem Erstrichter zu der Ueberzeugung gelangt ist, daß der Kl. wesentliche Verpflichtungen, welche ihm die übernommene technische Leitung des Sägewerks der Gesellschaft gegenüber auferlegte, nicht erfüllt hat, daß er die Pflicht der Aufsicht gröblich vernachlässigte und daß er in diesem pflichtwidrigen Verhalten trotz wiederholter Mahnungen des Bekl. verharrte: so beruht es auf einen Rechtsirrthum, wenn das B. G. die vom Bekl. erhobene Widerklage gleichwohl abgewiesen hat. Sie bezweckt die Feststellung, daß das Gesellschaftsverhältniß unter den Parteien mit Wirkung vom 15. Februar 1895 an gelöst sei und schloß als rechtliche Begründung dieser Lösung den Nachweis ein, daß durch pflichtwidriges Verhalten des Kl. dem Bekl. ein Recht zur Lösung des Gesellschaftsverhältnisses gemäß Art. 125 Ziffer 3 des H. G. B. älterer Fassung erwachsen war. Bei dieser Sachlage stand dem Bekl. ebenso die Inzidentfeststellungswiderklage gemäß § 253 als auch die Feststellungsklage gemäß § 231 der C. P. O. a. F. zur Seite, um in diesem Rechtsstreit sofort die Feststellung zu erreichen, daß die Gesellschaft aus Verschulden des Kl. sich aufgelöst habe und daß als Zeitpunkt der Auflösung der 15. Februar 1895 anzusehen sei. Präjudiziell war diese Feststellung insbesondere für die Frage, auf welchen Zeitraum der Kl., der Rechnungsstellung bis zum Zeitpunkt der Auszahlung seiner Einlage verlangt hatte, zu diesem Begehren befugt sei, und auch das in § 231 der C. P. O. vorausgesetzte Interesse der alsbaldigen Feststellung lag für den Bekl. und Widerkl., wie dessen Revision mit Recht geltend macht, augenscheinlich vor, weil außerdem der Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft, welcher für die Frage der Auseinandersetzung von Bedeutung war, in jedem künftigen Rechtsstreit der Parteien wieder hätte in Streit gezogen werden können. I. C. S. i. S. Conrad c. Muggli vom 12. Mai 1900, Nr. 83/1900 I.

8. § 270.

Die Berufung ist mit Recht als unzulässig verworfen. Durch das Urtheil I. J. ist unter ausdrücklicher Zurückweisung des Einwandes der Klagänderung der Kl. mit dem von ihm an Stelle des ersten gesetzten Klagantrage abgewiesen. Wenn darnach auch ein übergangener Anspruch nicht in Frage steht, so ist doch anderseits in Folge der Unanfechtbarkeit der bezüglich der Klagänderung getroffenen Entscheidung die Aburtheilung des ursprünglichen Klagantrags ausgeschlossen und der Antrag auf seine Aberkennung überhaupt nicht zulässig. Die Unzulässigkeit des Antrags bewirkt die Unzulässigkeit des Rechtsmittels, durch das er verfolgt wird; ist aber das Rechtsmittel in der Hauptsache unzulässig, so ist auch die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt nicht statthaft. Demnach ist, wie geschehen, zu erkennen. III. C. S. i. S. Kückenshöner c. Muuß vom 18. Mai 1900, Nr. 76/1900 III.

9. § 303.

Die Ausführung des Kl., daß das B. G. die Klage theilweise sofort hätte abweisen sollen, kann keinen Erfolg haben. Richtig ist, daß von den beiden, nach der Klagedarstellung die dauernde Schädigung bedingenden Thatsachen, nämlich der Erhöhung des Fahrdamms der Friedrichsgracht einerseits und desjenigen der Scharrenstraße anderseits, die letztere als klagebegründend vom B. G. nicht anerkannt ist. Allein ein auf mehrere klagbegründende Faktoren gestützter Anspruch kann prozessual nicht deshalb theilweise abgewiesen werden, weil der eine oder der andere der mehreren Faktoren sich als unerwiesen oder als unerheblich herausstellt; dies wäre nur möglich, wenn auf diesen besonderen Umstand, und auf ihn allein, ein ziffermäßig feststehender Theil der Klageforderung gestützt wäre. Ist dagegen der gesammte Anspruch unausgeschieden auf mehrere Faktoren gegründet, so kann die richterliche Feststellung, daß der eine dieser Faktoren als Stütze des Anspruchs auszuscheiden habe, nur durch ein Zwischenurtheil im Sinne des § 303 (früher 275) der C. P. O. urtheilsmäßigen Ausdruck finden. Ein solches Urtheil hätte allerdings das B. G. erlassen können, etwa dahin, daß die Klage, insoweit sie auf die Erhöhung des Fahrdamms der Scharrenstraße gegründet ist, dem Grunde nach als nicht gerechtfertigt anzusehen sei. Dagegen war das Gericht nicht in der Lage, hiewegen einen — ziffermäßig anzugebenden — Theil des Anspruchs zurückzuweisen. Die Erlassung eines Zwischen-

urtheils im Sinne des § 303 der C. P. O. aber ist dem Ermessen des erkennenden Gerichtes überlassen; darauf, daß von der Ausübung dieses Ermessens nicht in bejahendem Sinne Gebrauch gemacht worden ist, kann ein Revisionsangriff nicht gestützt werden. Ob nicht übrigens durch die Fassung des B. U., daß der Anspruch seinem Grunde nach nur insoweit für gerechtfertigt erklärt wird, als u. s. w., die von der Rkl. vermißte Feststellung sachlich bereits in bindender Weise getroffen ist, kann zur Zeit unerörtert bleiben. VII. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Reyner vom 15. Mai 1900, Nr. 114/1900 VII.

10. § 303.

Soweit die Klage nicht auf dauernde Erschwerung, sondern auf vorübergehende Schädigung durch die Bauarbeiten und während der Bauzeit gegründet ist, liegt ein nach Grund und Betrag selbständiger Anspruch vor. Den Betrag der hiewegen geforderten Entschädigung hat der Kl. in der Weise fixirt, daß er 5 Prozent Zinsen aus der Gesammtforderung von 75 000 Mark, eventuell die jährliche Rente von 3 000 Mark, nicht erst vom 20. Juni 1896 ab als dem Zeitpunkt der Vollendung der Bauarbeiten, sondern schon von deren Beginn ab, vom 1. Juli 1894 an, fordert. Diesen Anspruch hat das B. G. in den Gründen für nicht gerechtfertigt erklärt, und es ist demnach anzuerkennen, daß das Gericht die Klage, insoweit damit Verzinsung der zuzusprechenden Entschädigungssumme eventuell die Zahlung einer Rente für die Zeit vor dem 20. Juni 1896 verlangt wird, durch ein Theilurtheil im Sinne des § 301 der C. P. O. materiell und endgültig hätte erledigen können. Allein da nach § 301 Abs. 2 der C. P. O. die Erlassung des Theilurtheils unterbleiben kann, wenn das Gericht sie nach Lage der Sache nicht für angemessen erachtet, so handelt es sich auch hierbei um eine Frage des richterlichen Ermessens. Ob das Gericht hiervon einen angemessenen Gebrauch gemacht habe, unterliegt nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

11. § 304.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Dieselbe wiederholt zunächst den schon in der Vorinstanz vorgebrachten prozessualischen Einwand, daß die Klage, so wie sie angestellt sei, nämlich auf Zahlung einer bestimmten Kapitalsumme, von vornherein als unstatthaft hätte angesehen und dies auch vom O. L. G., obgleich es nur über den Grund des Anspruchs erkannt habe, hätte berücksichtigt werden müssen, weil nach § 12 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen die Festellung der Höhe des Schadens der Gesellschaft „Wilhelma" bezw. der dort erwähnten Kommission überwiesen und der Rechtsweg hierüber ausgeschlossen sei, auch nach § 11b der Bedingungen die Entschädigung der Regel nach nur in einer Rente bestehen könne. Diese Rüge kann nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Beide Instanzrichter haben nur über den Grund des Anspruchs erkannt, worüber im § 13 der Bedingungen der Rechtsweg ausdrücklich vorbehalten ist, indem dieser Paragraph bestimmt, daß die Feststellung über die Höhe der Entschädigung keinen Einfluß auf die Frage habe, ob überhaupt eine Entschädigungsverpflichtung der „Wilhelma" vorliege, diese Frage vielmehr bei mangelnder Einigung der richterlichen Entscheidung anheimfalle. Das O. L. G. war auch nur mit der Entscheidung über den Grund des Anspruchs befaßt, und sein Urtheil hat keine andere Tragweite, als über die materiellen Einwendungen der Bekl. gegen jeden Entschädigungsanspruch des Kl. zu entscheiden. Es kann auch nicht behauptet werden, daß die auf Zahlung eines Betrages gerichtete Klage von vornherein als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen. Die Bekl. hatte, wie der Thatbestand ergiebt, durch Schreiben vom 2. und 7. Juni 1898 jede Entschädigung für den Unfall abgelehnt, weil Kl. die 14tägige Respektfrist ungenutzt habe verstreichen lassen. Wenn der Vertreter der Bekl. hervorhebt, daß die nach § 12 der Bedingungen erfolgende Feststellung über das Maß und die Höhe der Entschädigung möglicherweise zu dem Resultate führen könne, daß gar kein Schaden als eingetreten anzunehmen sei, in welchem Falle doch auch keine Entscheidung über den Grund des Anspruchs erlassen werden dürfe, so ist schon durch den Thatbestand die Annahme einer solchen Möglichkeit vollständig ausgeschlossen. II. C. S. i. S. „Wilhelma" c. Böhmer vom 29. Mai 1900, Nr. 97/1900 II.

12. § 536.

Dem Kl. war in I. J. auf seine Lebenszeit eine Rente von 2137,50 Mark (einschließlich der ihm im Theilurtheil vom 21. Juni 1899 zugesprochenen 240 Mark) jährlich zuerkannt. Seine Anschließung an die Berufung der Bekl. hatte sich hiergegen nicht gerichtet. Gleichwohl hat die Vorinstanz die Rente für die Zeit vom 4. Dezember 1896 bis 19. September 1907 um 2 Mark 50 Pf. jährlich erhöht. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dies, angesichts des Umstandes, daß die Rente für die spätere Zeit vom B. G. wesentlich niedriger als von der I. J. bemessen worden ist, einen Verstoß gegen § 498 der C. P. O. enthält. Denn auch wenn dies zu verneinen wäre, würde die Erhöhung der Rente doch ungerechtfertigt sein. Als Grund für dieselbe ist lediglich die Abrundung der dem Kl. zugesprochenen Summe angegeben. Allerdings liegt es in der Natur der Sache, daß der Richter bei der Schätzung von Schaden, wenn die dabei in Betracht zu ziehenden Rechnungsfaktoren von nur annähernder Richtigkeit sein können und daher jede Feststellung bezüglich des Betrags bis zu einem gewissen Grade willkürlich sein muß, sogenannte runde Summen wählen wird. Andrerseits darf das Bestreben, zu solchen Summen zu gelangen, niemals, auch bei freier Schätzung nach § 287 der C. P. O. nicht dazu führen, einer Partei mehr oder weniger zuzusprechen, als ihr nach der Besprechung zukommt, wenn diese auf positiv festgestellten Unterlagen fußt. Im vorliegenden Fall beruht die Bemessung der Rente auf der Annahme, daß das Einkommen des Kl. früher 2850 Mark jährlich betragen habe, und daß durch den Unfall seine Erwerbsfähigkeit um 75 Prozent geschmälert sei. Die erstere Annahme entspricht den eigenen Angaben des Kl., über die hinauszugehen nicht statthaft und mindestens nicht beanzeigt war; es lag also insoweit ein Rechnungsfaktor vor, der jedenfalls nach oben sicher stattfand. Daß die Erwerbsfähigkeit vielleicht um etwas mehr als 75 Prozent gemindert sein könne, hat das B. G., soweit ersichtlich, selbst nicht angenommen. Bei diesem Sachstand dürfte der gewünschten Abrundung zu Liebe nicht über das Facit hinausgegangen werden, daß sich rechnungsmäßig bei Einstellung der für richtig gehaltenen Faktoren ergab. VI. C. S. i. S. Große Berliner Pferdeeisenbahn-Gesellschaft c. Darge vom 30. Mai 1900, Nr. 119/1900 VI.

13. § 549.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Nachdem der erkennende Senat des R. G. durch das Urtheil vom 17. Oktober 1899 das Recht desjenigen Staates, welchem der Bekl. zur Zeit der Einleitung der Ehescheidungsklage angehörte, als maßgebend für die Beurtheilung der Klage bezeichnet hatte, hat das B. G. in dem am 23. Februar 1900 ergangenen Urtheil festgestellt, daß der Bekl. stets Preußischer Staatsangehöriger gewesen sei, aber innerhalb des Preußischen Staatsgebietes nach einander in verschiedenen Landestheilen, in denen verschiedene Rechte Geltung haben, seinen Wohnsitz gehabt habe, bevor er denselben nach Niederbronn in Elsaß verlegte. Es entstand nunmehr für das B. G. die weitere Frage, welches der mehreren in Betracht kommenden, in Preußen geltenden Rechte auf die Ehescheidungsklage anzuwenden sei. Diese Frage war, da der c. c. und insbesondere der Art. 3 desselben für die Beantwortung derselben keinen Anhalt bietet, nach dem Preußischen interterritorialen Rechte zu entscheiden. Von dem Standpunkte des Elsaß-Lothringischen Richters aus stellt sich dieses als ein fremdes Recht dar. Gemäß den im § 549 der C. P. O. zum Ausdrucke gelangten Grundsätzen kann deshalb die von dem B. G. über die Frage dahin getroffene Entscheidung, daß nach den in Preußen für maßgebend erachteten Rechtsgrundsätzen im gegenwärtigen Falle das Pr. A. L. R. anzuwenden sei, in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft und der Bekl. mit seiner Behauptung, die Entscheidung sei unrichtig, nicht gehört werden. Einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzieht sich in gleicher Weise gemäß dem angezogenen § 549 die fernere Annahme des O. L. G., daß nach dem im Sinne des Art. 201 des E. G. zum B. G. B. als bisheriges Recht anzuwendenden Pr. A. L. R. (§ 700 Tit. I Thl. II) diejenigen als Ehescheidungsgründe von der Kl. geltend gemachten beiden Vorgänge, welche dasselbe für bewiesen angesehen, als grobe und widerrechtliche Beleidigungen der Kl. und als zur Rechtfertigung der ausgesprochenen Ehescheidung hinreichend zu erachten seien. II. C. S. i. S. v. Hünerbein c. v. Hünerbein vom 25. Mai 1900, Nr. 113/1900 II.

14. § 551. Nr. 7.

Soweit das B. G. den Bekl. rücksichtlich des in Nr. 2 der Urtheilsformel bezeichneten Betrages zur Einwerfung von Verzugszinsen für die Zeit vom 26. Juli 1893 bis zum 26. Oktober 1893, entsprechend dem Berufungsantrage der Kl., verurtheilt, macht der Bekl. mit Recht ein Bedenken geltend. Der Vorderrichter wendet, und zwar zweifellos richtig, auf den vorliegenden Streitfall principaliter das in Gollnow geltende Lübische Recht an, insbesondere den Art. 12 (nicht 2) Tit. 2 Thl. II des revidirten Statuts, der für den Fall unbeerbter Ehe bei dem Tode der Frau bestimmt, daß der Mann „der Frauen nehesten Erben“ „den halben Theil Gutes, welches er mit ihr bekommen, wiedergeben“ soll. Das Urtheil legt auch dar, was in dem hier vorgesehenen Falle unter dem Eingebrachten der Frau im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist. Zur Begründung des Rechtes der Erben, von der auf sie entfallenden Hälfte Zinsen vom Tage des Todes der Erblasserin zu fordern, wird von dem O. L. G. jedoch nur erklärt, daß die Erben „auf die sofortige Herausgabe der Hälfte des Nachlasses Anspruch haben.“ Ob dieser Ausspruch auf einen Rechtssatz des Lübischen Rechts oder auf eine preußisch-landrechtliche Norm (§ 67 Tit. 16 Thl. I des A. L. R.) hierbei zurückgeführt wird, geht aus der Urtheilsbegründung nicht hervor. Nur in dem ersteren Falle würde es sich um ein nicht revisibles Gesetz handeln, während, wenn Landrecht angewendet werden sollte, zu prüfen gewesen wäre, ob nicht der § 549 Tit. 1 Thl. II des A. L. R. hätte Anwendung finden müssen, wonach der Ehemann den Erben der Frau Zinsen vom Eingebrachten nur nach Ablauf des Quartals zu gewähren hat, in welchem die Trennung der Ehe durch den Tod erfolgt ist. Hiernach aber liegt ein Verstoß im Sinne des § 551 Nr. 7 der C. P. O. vor. (Vergl. Stahl im civilr. Archiv Bd. 67 S. 127, Rocholl bei Busch Bd. 10 S. 324, Entsch. des R. G. in der Juristischen Wochenschrift 1887 S. 38, 1889 S. 525 und 1893 S. 126), und es mußte deshalb durch theilweise Aufhebung des B. U. hinsichtlich des Zinsenpunktes einer etwa erforderlichen anderweiten Bestimmung des Anfanges der Verzinsung Raum gegeben werden. IV. C. S. i. S. Zastrow c. Burow vom 14. Mai 1900, Nr. 71/1900 IV.

15. § 893.

Das B. G. hat zwar anerkannt, daß die Klage auf das Interesse nach § 778 alt der C. P. O. von Max W. erhoben werden konnte, ohne daß er zuvor die durch §§ 779, 664 666 daselbst vorgeschriebenen formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung erfüllt hatte, es erachtet jedoch für erwiesen, daß weder zu der nach seiner Meinung maßgebenden Zeit der Klagezustellung (29. Mai 1896) noch früher die materiell-rechtlichen Voraussetzungen dieser Interesseklage, nämlich W.s eigene Fähigkeit und Bereitschaft, die ihm obliegenden Gegenleistungen zu bewirken, gegeben gewesen seien. Die Revision gegen diese Entscheidung vermag nicht durchzudringen. Sie macht geltend, daß 1. der immer erfüllungsbereite W. seit der während des Prozesses vom Bekl. vorgenommenen Hypothekencession und noch mehr seit der Subhastation der Grundbesitzungen des Bekl. schon seinen Interesseanspruch hatte, daher für den 29. Mai 1896 seine Erfüllungsfähigkeit und Bereitschaft nicht mehr bewiesen zu werden brauche, daß 2. die Annahme des B. R., es sei auch für die dem 29. Mai 1896 vorausgegangene Zeit Beides nicht erwiesen, der Begründung entbehre, und daß 3. auch die Einzelerwägungen des angefochtenen Urtheils über W.s Verhältnisse hinfällig seien. Bei Prüfung dieser Angriffe ist zunächst von den auch der angegriffenen Entscheidung zu Grunde liegenden Sätzen auszugehen, daß von der Klagepartei wegen anzunehmender Aussichtslosigkeit einer Vollstreckung gegen den Bekl. die formellen Voraussetzungen der §§ 779, 664, 666 alter C. P. O. nicht erfüllt zu werden brauchten, und daß im Falle von Zug um Zug zu bewirkenden Leistungen und Gegenleistungen gemäß § 360 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. der erfüllungsfähige und bereite Vertragstheil sofort mit Eintritt der Erfüllungsunfähigkeit des Gegners zur Forderung des Interesses berechtigt wird, ohne daß hieran seine später etwa eintretende eigene Erfüllungsunfähigkeit etwas ändert. Würde man nämlich diese Sätze nicht zu Grunde legen, so wäre die Klageabweisung ohne Weiteres gerechtfertigt, denn es steht fest, daß Max W. die Zwangsvollstreckung aus dem Urtheile des Vorprozesses nicht vorbereitet und nicht versucht hat, und daß spätestens seit der inzwischen gleichfalls erfolgten Subhasta-

tion der W.schen Liegenschaften auch die Kl. nicht mehr erfüllungsfähig ist. Nun ist aber der zweite von den vorerwähnten Rechtssätzen von den Streittheilen nicht bekämpft und erst jüngst in dem Urtheile des erkennenden Senats V. 317/1899 vom 10. März 1900 anerkannt worden. Es besteht kein Grund, von ihm in vorliegender Sache abzugehen. Den ersten der Sätze betreffs der formellen Voraussetzungen der Interesseforderung hat der Revisionsgegner in seiner Vertheidigung zwar vorsorglich bekämpft, es kann ihm hierbei jedoch nicht beigepflichtet werden, ist vielmehr auf der gleichfalls vom R. G. schon gebilligten Meinung zu beharren, daß für die Interesseforderung wegen Nichterfüllung eines Urtheilsspruches dem vorgängigen vergeblichen Vollstreckungsversuche die sicher anzunehmende Aussichtslosigkeit eines solchen Versuches gleichzustellen sei. Entsch. des R. G. Bd. X S. 418, Bd. XXII S. 255. Dagegen ist es unzweifelhaft, auch von der Rkl. selbst nicht bestritten, daß unbedingte materiellrechtliche Voraussetzung einer solchen Interesseklage die einmal gegeben gewesene eigene Erfüllungsfähigkeit des Kl. ist. Es ergiebt sich dies aus den Vorschriften der §§ 271—276 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., die wenn nicht unmittelbar, so doch jedenfalls in entsprechender Weise auf solche Judikatforderungen, die von einer Gegenleistung abhängen, anzuwenden sind. Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzung im gegebenen Falle vorhanden war oder nicht, drängt sich von selbst die Frage auf, zu welcher Zeit sie vorliegen mußte. Das B. G. hat sich dahin entschieden, daß der Tag der Klageerhebung (29. Mai 1896) der allein maßgebende sei. Dieser Ausspruch wird von der Rkl. zunächst und hauptsächlich bekämpft. Das zwar giebt sie zu, daß hierbei nicht vor die Zeit des Eintritts der Rechtskraft des Urtheils im Vorprozesse zurückgegriffen werden dürfe und dieser Ansicht muß auch das Revisionsgericht deswegen beitreten, weil durch jenes Urtheil der ganze Judikatanspruch erst geschaffen und zwar ausdrücklich von der Gegenleistung des Max W. abhängig gemacht ist. Im Uebrigen können aber allerdings erhebliche Zweifel darüber obwalten, ob, wie der Bekl. mit dem Vorrichter ausführt, der Tag der Klagezustellung oder, wie die Rkl. meint, schon der Tag des Rechtskrafteintritts des früheren Urtheils, d. i. der 20. April 1895, bei Beurtheilung der eigenen Erfüllungsfähigkeit des W. ausschlaggebend sein muß. Mit einer dritten an sich denkbaren Möglichkeit, daß nämlich die endgültige Erfüllungsunfähigkeit des Bekl. erst an einem Tage zwischen 20. April 1895 und 29. Mai 1896 etwa erst mit Subhastation und Zuschlag seiner Grundstücke (18. Januar 1896) eingetreten und daher nach letzterem Tage auch des Kl. Erfüllungsfähigkeit zu beurtheilen sei, ist in Ermangelung desfallsigen thatsächlichen Vorbringens des Bekl. hier überhaupt nicht zu rechnen. Es kann jedoch die weitere Erörterung dieser durch das von der Kl. mehrfach angezogene reichsgerichtliche Urtheil in Bd. XXXVI S. 369 keineswegs entschiedenen Frage füglich deshalb unterbleiben, weil der B. R. seine dahin gehende Ueberzeugung festgestellt hat, daß die Erfüllungsmöglichkeit auf Seiten W.s auch in einem früheren Zeitpunkte vor dem 29. Mai 1896 nicht dargethan ist. Daß dieser Ausspruch zum mindesten auf die verhältnißmäßig nicht allzulange Zeit bis 20. April 1895 vom O. L. G. zurückbezogen werden wollte und zurückbezogen wurde, unterliegt keinem Zweifel. In dieser Richtung bewegt sich auch der desfallsige Revisionsangriff nicht, er rügt nur, daß jener Ausspruch durch nichts begründet sei, — allein mit Unrecht. V. C. S. i. S. Wolff Konk. c. Zimmermann vom 26. Mai 1900, Nr. 83/1900 V.

16. § 1034.

Soweit die erhobene Klage unter Bezugnahme auf § 2 des Vertrages geltend macht, daß der gepachtete Steinbruch ausgebeutet sei und damit die Voraussetzung der dem Pächter eingeräumten Berechtigung, vor Ablauf der Pachtzeit den Vertrag aufzuheben, vorliege, steht ihr der ergangene Schiedsspruch vom 29. Januar 1897 entgegen. Der Kl. hat deshalb seinen Angriff auf diesen Schiedsspruch ausgedehnt, den er gemäß § 867 Ziffer 4 der C. P. O. als ungültig aufgehoben wissen will, weil ihm in dem schiedsrichterlichen Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei. Die Entscheidung des B. G., daß ein Mangel an rechtlichem Gehör nicht anzuerkennen sei, wird von der Revision aus zwei Gründen angegriffen, einmal weil das B. G. mit Unrecht davon ausgegangen sei, daß der Schiedsrichter nicht verpflichtet sei, den Parteien über das von ihm bestimmte Verfahren Mittheilung zu machen, und ferner weil das O. L. G. den Schiedsrichter auch nicht für verpflichtet erachtet habe, jeder Partei die thatsächlichen Angaben des Gegners mitzutheilen. Die vorausgehende Eröffnung eines Systems des einzuhaltenden Verfahrens ist dem Schiedsrichter vom Gesetze nicht zur Pflicht gemacht, vielmehr nur die Einhaltung eines Verfahrens, welches den Parteien in verständlicher Weise Gelegenheit bietet, was ihnen erforderlich erscheint vorzutragen und ihre Rechte wahrzunehmen. Der Kl. hatte sich mit einer schriftlichen Sachdarstellung an den Schiedsrichter gewendet, dieser nahm sie entgegen, theilte dem Kl. mit, daß auch die Gemeinde Dahlem seinen schiedsrichterlichen Ausspruch beantragt habe und setzte dem Kl. eine Frist zur etwaigen weiteren schriftlichen Erklärung. Auf den Antrag des Kl., einen Verhandlungstermin anzuberaumen und Sachverständige zu hören, ist der Schiedsrichter nicht eingegangen. Derselbe wies den Kl. auf die dem Schiedsrichter nach § 860 der C. P. O. zustehenden Befugnisse hin, nämlich das Verfahren nach freiem Ermessen zu bestimmen und das Sachverhältniß, soweit er es für erforderlich erachte, zu ermitteln. Schon vor dieser Eröffnung vom 10. Dezember 1896 hatte der Schiedsrichter örtliche Ermittelungen selbst vorgenommen und ließ nun, da innerhalb der dem Kl. gesetzten Frist weitere Erklärungen nicht eingekommen waren, unter dem 29. Januar 1897 den mit Gründen versehenen Schiedsspruch ergehen. Hiernach konnte das O. L. G. ohne Rechtsirrthum nach den Verhältnissen des vorliegenden Streitfalles den als Aufhebungsgrund geltend gemachten Mangel des Verfahrens und rechtlichen Gehörs verwerfen. II. C. S. i. S. Keller c. Gemeinde Dahlem vom 25. Mai 1900, Nr. 54/1900 II.

Zur Konkursordnung.

17. § 6.

Zwar kann im Allgemeinen derjenige, der Anspruch auf Erfüllung eines von ihm selbst bereits erfüllten Vertrages gegen den Gemeinschuldner hat, nicht diese Erfüllung fordern, sondern nur eine Forderung wegen Nichterfüllung als Konkursgläubiger geltend machen. Allein anders liegt die Sache, wenn der Gemeinschuldner durch den geschlossenen Vertrag ein ihm zu-

stehendes Recht seines materiellen Inhaltes bereits insoweit erledigt hat, daß er auf die Geltendmachung gegen seinen Gegenkontrahenten verzichtet hat. In diesem Falle kann der Umstand, daß durch solchen Verzicht das Recht in seinem formalen Bestande noch nicht beseitigt ist und daß diejenigen Handlungen, zu denen sich der Gemeinschuldner über jenen Verzicht auf die Geltendmachung hinaus noch behufs Beseitigung des Bestandes überhaupt verpflichtet hat, zur Zeit der Konkurseröffnung noch unerfüllt sind, nicht dem Rechte den materiellen Inhalt zum Nachtheile des Gegenkontrahenten des Gemeinschuldners wieder zuführen, den es durch die Rechtshandlung desselben bereits eingebüßt hat (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 Nr. 13). Nun ist thatsächlich festgestellt, daß der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung dem Kl. gegenüber auf die Geltendmachung der an zweiter Stelle eingetragenen Hypothek über 7000 Mark verzichtet und deren Löschung herbeizuführen sich verpflichtet hat. Hieraus zieht das B. G. ohne Rechtsirrthum den Schluß, daß der Gemeinschuldner bereits vor der Konkurseröffnung kein Recht auf diese Hypothek mehr besessen hat, solche vielmehr durch Verzicht materiell erloschen war, daher für eine Interesseforderung des Kl. als Konkursgläubiger kein Raum ist und demnach der Konkursverwalter nach allgemeinen Grundsätzen (diese ergeben sich aus R. K. O. § 5 a. F., § 6 n. F., wonach der Konkursverwalter an die Stelle des Gemeinschuldners getreten ist) verpflichtet ist, die zur formalen Löschung der Hypothek erforderlichen Erklärungen abzugeben. Durch den dem Kl. gegenüber ausgesprochenen Verzicht auf die Hypothek seitens des Gemeinschuldners ist dieselbe materiell überhaupt erloschen, und es ist daher der Hinweis auf die der Konkursmasse gegenüber etwaigen Nachhypothekargläubigern, welche nach der klägerischen Hypothek eingetragen sind, vom Standpunkt der Eigenthümerhypothek zustehenden Rechte unzutreffend. III. C. S. i. S. Lips Konk. c. Klingemann vom 25. Mai 1900, Nr. 74/1900 III.

18. §§ 146 ff.

Mit Rücksicht auf die geringe Höhe des Forderungsbetrages, mit welchem der Bekl. als Konkursgläubiger betheiligt ist, mußte zunächst die Frage entstehen, ob das Vorhandensein der Revisionssumme als glaubhaft gemacht anzusehen sei. Dabei war allerdings davon auszugehen, daß für die Abmessung der Werthshöhe des Beschwerdegegenstandes nur das Interesse in Betracht kommen kann, welches der RKl. daran hat, daß er mit dem von ihm in der Revisionsinstanz gestellten Antrage durchdringt. (Vergl. Juristische Wochenschrift von 1896 S. 4 Nr. 10.) Dieses Interesse wird aber nicht durch die Höhe der von P. abgetretenen Forderung begrenzt, vielmehr hat die vom Bekl. mit der Revision angestrebte Aufrechterhaltung seines erst mit jener Forderung erlangten Widerspruchsrechts für ihn in seiner Eigenschaft als Ehemann einer Miterbin des Adolf O. noch einen besonderen Werth. Bleibt nämlich sein Widerspruch bestehen und gelingt es ihm in Folge dessen, das jetzt noch streitige Liquidat der Kl. im Betrage von 123 388 Mark 93 Pf. in Wegfall zu bringen, so kommt derjenige Betrag, welcher sonst auf dieses Liquidat als Konkursdividende entfallen würde, in erster Linie zwar den übrigen Konkursgläubigern bis zu ihrer vollen Befriedigung, eventuell aber in Höhe des dann noch verbleibenden Ueberschusses auch den O.'schen Erben zu Gute. Nach einer in den Akten befindlichen Auskunft des Konkursverwalters vom 2. November 1899, welche vom B. R. zum Zwecke der Werthsfestsetzung eingefordert war, sind nun aber die zur Konkursmasse gehörenden Aktiva auf 71 000 Mark, beziehungsweise — nach Abzug der auf 3000 Mark zu veranschlagenden Kosten des Verfahrens — mit noch 68 000 Mark anzunehmen, während die angemeldeten Forderungen der nicht bevorrechtigten Gläubiger sich einschließlich der streitigen 123 388 Mark 93 Pf. auf 164 240 Mark 77 Pf. belaufen. Nach Streichung jener 123 388 Mark 93 Pf. würden also nur noch 40 851 Mark 84 Pf. an Passivis zu decken bleiben, so daß sich dann für die O.'schen Erben ein Ueberschuß von 27 148 Mark 16 Pf. ergeben würde. Ausweislich des in beglaubigter Abschrift vorgelegten Testaments des Adolf O. hat derselbe fünf Neffen bezw. Nichten, unter denen sich die Ehefrau des Bekl. befindet, gleichmäßig zu Erben eingesetzt. Danach würde die Ehefrau des Bekl. an dem sich für die O.'schen Erben etwa ergebenden Ueberschusse des Nachlasses zu 1/5 partizipiren, und da ferner durch eine vorgelegte Bescheinigung des Königlichen Amtsgerichts zu Gnesen vom 6. März 1900 glaubhaft gemacht worden ist, daß der Bekl. mit seiner Ehefrau in Gütergemeinschaft lebt, so sind bezüglich des Vorhandenseins der Revisionssumme Bedenken nicht weiter zu erheben. IV. C. S. i. S. Schrödter c. Erben Behm vom 21. Mai 1900, Nr. 341/99 IV.

Zum Gerichtskostengesetz.

19. § 9.

Zunächst kann der Ansicht des O. L. G., daß auf die vorliegende Werthsfestsetzung I. J. der seit dem 1. Januar 1900 geltende § 9a des G. K. G. (Art. 4 Ziffer 2 des E. G. zu dem Gesetze, betreffend Aenderungen der C. P. O. vom 17. Mai 1898) anzuwenden sei, nicht beigestimmt werden. Wie das R. G. bereits entschieden hat (vergl. die Entsch. des VI. C. S. vom 26. März 1900 in Sachen Hessen-Nassauischer Berg- und Hüttenverein wider Ax, VI 339/99, und in Sachen v. Scheibner wider Müller, VI B. 57/1900, letztere abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1900 S. 345 Ziffer 14), ist die Bestimmung in § 9a des G. K. G. bei Prozessen, die bereits vor dem 1. Januar 1900 anhängig geworden sind, dann nicht maßgebend, wenn es sich um Gerichts- oder Anwaltsgebühren handelt, welche schon in dem vor dem bezeichneten Zeitpunkte liegenden Theile des Verfahrens erwachsen sind. Dies trifft aber im vorliegenden Falle für die ganze I. J. zu, denn das den Rechtsstreit für diese Instanz beendigende Urtheil ist bereits am 13. November 1899 verkündet worden. Demnach kommt es allerdings (was das O. L. G. dahin gestellt gelassen hat) für die den Gerichts- und Anwaltsgebühren zu Grunde zu legende Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes im vorliegenden Falle gemäß § 9 des G. K. G. darauf an, ob die Werthsberechnung nach § 3 oder nach § 8 der C. P. O. zu erfolgen hat. Bei Beantwortung dieser Frage ist in Uebereinstimmung mit den in dem Beschluß der Ver. C. S. des R. G. (dessen Entsch. in Civilsachen Bd. 33 Nr. 1) ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen davon auszugehen, daß die Anwendung des § 8 der C. P. O. nicht auf Feststellungsklagen zu beschränken, sondern auch bei Leistungsklagen dann geboten ist, wenn die mit dem Antrage begehrte Verurtheilung zugleich eine Ent-

scheidung über das streitige Bestehen oder die streitige Fortdauer des Pacht- oder Miethsverhältnisses in sich schließt, indem für die Bestimmung des Streitgegenstandes nicht der Klagantrag allein, sondern dieser in Verbindung mit dem Klagegrunde maßgebend ist. Es muß sich allerdings hierbei um eine bestimmte Dauer des streitigen Pacht- oder Miethverhältnisses handeln und es muß demgemäß in der Klage diese bestimmte Dauer negirt sein, d. h. diese Negirung muß den Klaggrund bilden, während durch die Rechtsvertheidigung des Bekl. allein der Streitgegenstand als solcher keine Veränderung erleidet. Diese Rechtsgrundsätze führen im vorliegenden Falle zu der Anwendung des § 8 der C. P. O. Denn nach den Klagebehauptungen hat am 11. April 1895 der klägerische Vorbesitzer Gh. S. in Meiningen die Immobilien, deren Räumung nach dem Klagantrage begehrt wurde, an den Bekl. auf eine Reihe von Jahren gegen einen Jahreszins von 1800 Mark vermiethet, hat die Wittwe S. nach dem Tode ihres Mannes als dessen Erbin diese Immobilien dem Kl. kaufweise zum Eigenthum übertragen und hat Letzterer, da er in den Miethvertrag vom 11. April 1895 nicht eingetreten ist, den Bekl. zur Räumung der Immobilien auf den 1. September 1898 aufgefordert. Darnach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß im Sinne des § 8 der C. P. O. das Bestehen eines Miethverhältnisses zwischen dem Kl. und dem Bekl. (nämlich die Frage, ob Kl. dem Bekl. gegenüber, wie jener bestreitet und dieser behauptet, vertragsmäßig an den Miethvertrag gebunden ist) streitig ist und daß als gesammte streitige Zeit die Zeit vom 1. September 1898 bis zur Beendigung des Vertrages vom 11. April 1895 erscheint. Es ist daher der Beschluß des L. G., durch den in Anwendung dieser Grundsätze, unter Zugrundelegung eines Jahresmiethzinses von 1800 Mark, der Werth des Streitgegenstandes auf 15 505 Mark festgesetzt wurde, der Sachlage entsprechend. Demgemäß ist auf die weitere Beschwerde der Staatskasse der angefochtene Beschluß des O. L. G., durch den der Werth des Streitgegenstandes sowohl aus § 9a des G. K. G., als auch aus § 3 der C. P. O. auf 1 800 Mark festgesetzt worden ist, aufzuheben und die Beschwerde des Kl. gegen den erstinstanzlichen Beschluß vom 29. Dezember 1899 als unbegründet zurückzuweisen. Eine Verurtheilung des Kl. in die Kosten der Beschwerdeinstanz hatte deshalb zu unterbleiben, weil er für diese von der Staatskasse nach § 16 des G. K. G. erhobene Beschwerde (analog wie eine Partei gegenüber einer von einem Rechtsanwalte aus § 12 der R. A. G. O. erhobene Beschwerde; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 Nr. 99) nicht als Prozeßgegner betrachtet werden konnte. Ebendaher werden aber (auch abgesehen von der der Staatskasse nach § 98 des G. K. G. in dem Verfahren vor dem R. G. zustehenden Gebührenbefreiung) nach § 45 Abs. 1 und § 80a Ziffer 1 des G. K. G. Gebühren und Schreibgebühren nicht zu erheben sein. III. C. S. i. S. Klitsch c. Reichspostfiskus vom 22. Mai 1900, B Nr. 80/1900 III.

II. Das Wechselrecht.

20. **Art. 21 ff.**

Durch die formellen Bedenken, die der Bekl. gegen die Ordnungsmäßigkeit des Wechsels und des Protestes erhoben hat, wird das Recht des Kl. nicht in Frage gestellt. Freilich muß sich der Name des Bezogenen mit dem Namen des Acceptanten decken. Und ungeachtet der materiellen Personenidentität kann die Gültigkeit des Wechselversprechens daran scheitern, daß die Personenbezeichnung nicht übereinstimmt. Dies um deswillen, weil die Identität aus der Urkunde selber hervorgehen muß. Es folgt hieraus aber nicht, daß eine vollständige und buchstäbliche Gleichheit unbedingt nothwendig ist. Die Form soll auch im Wechselrecht niemals Selbstzweck sein; und sachlich unwesentliche Abweichungen von der gewöhnlichen und vorausgesetzten Gestaltung des Wechsels ziehen dessen Ungültigkeit nicht nach sich. Die Personenbezeichnung reicht daher aus, sobald sich unzweideutig ergiebt, daß der Bezogene den Wechsel angenommen hat, daß es sich hier und dort um dieselbe Person handelt. Diese Gewißheit liegt aber vor, wenn, wie im Klagwechsel, an Stelle des ganzen Vornamens eine durchaus gebräuchliche Abkürzung gewählt worden ist. Aus dem gleichen Grunde muß auch der Protest als genügend anerkannt werden. Die gerügten Mängel sind derart, daß durch sie die Identität des protestirten Wechsels mit dem Wechsel, auf den sich der Anspruch stützt, nicht ins Ungewisse gebracht wird. Es erhellt sofort, daß nur Schreibfehler vorliegen. Uebrigens mag auch bemerkt werden, daß die Erhaltung der streitigen Wechselforderung von der Protesterhebung nicht abhängig war, weil sich die Klage gegen den Acceptanten richtet, der Wechsel aber weder ein Domicil hat noch einen Domicillaten benennt. Die Unwirksamkeit des Protestes hätte den Bekl. daher höchstens von der Verpflichtung, die Protestkosten zu bezahlen, entbinden können. Auch im Uebrigen trifft das B. G. nicht der Vorwurf der Rechtsverletzung, wenn es den Einreden keine Folge gegeben hat. Der Bekl. tritt dem gegen ihn eingebrachten Anspruche mit der Behauptung entgegen, daß sich der Aussteller des Wechsels bei dessen Erlangung und Uebertragung eines betrüglichen oder arglistigen Verhaltens schuldig gemacht habe, dem Kl. oder seiner Indossantin aber solche Unredlichkeit zur Zeit des Erwerbes bekannt gewesen sei. Zum Beweise dieser Einrede hat er sich der Eideszuschiebung bedient. Damit konnte sie jedoch nicht bewiesen werden. Soweit der erste Theil ihrer thatsächlichen Unterlage — die Unredlichkeit des Ausstellers — in Frage kommt, folgt dies aus § 445 der C. P. O. von selber. Während danach die Eideszuschiebung nur über Thatsachen zulässig ist, die in Handlungen des Gegners, seiner Rechtsvorgänger oder Vertreter bestehen oder die Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind: sollen hier dem Kl. und seiner Indossantin ganz fremde Handlungen bewiesen werden, von denen nicht erhellt, und jedenfalls nicht dargelegt ist, daß sie sie selber hätten wahrnehmen können oder wahrgenommen hätten. Dagegen läßt sich nicht etwa einwenden, daß die Indossatare als Rechtsnachfolger ihrer Indossanten, der Kl. und seine Indossantin mithin als Rechtsnachfolger des Ausstellers gelten müßten. Denn im Sinne des Prozeßrechts und insonderheit des § 445 der C. P. O. wird unter einem Rechtsnachfolger nur derjenige verstanden, der sein eigenes Recht aus dem Rechte eines Anderen ableitet, weil lediglich in solchem Falle die thatsächlichen Grundlagen des früheren Rechts für sein Recht von Belang sind. Der Indossatar hat aber ein selbständiges Recht, das von dem Rechte seiner Vormänner nicht abhängig ist. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 3 fg.; Entsch. des R. G. (Ver. C. S.) Bd. 2 S. 76. Ob es möglich und

statthaft gewesen wäre, den gegen den Aussteller erhobenen Vorwurf der Unredlichkeit durch Indizien zu erweisen, mag eine offene Frage bleiben. Denn es ist der Revision nicht gelungen, darzuthun, daß in der Verhandlung vor dem B. G. Indizien geltend gemacht oder sonst hervorgetreten seien, die ihm einen sicheren Rückschluß auf die beweisbedürftigen Thatsachen ermöglicht hätten. Nun wäre allerdings der geschuldete Nachweis auch schon zur Genüge erbracht, wenn die Gegenpartei nur ihre Kenntniß von den behaupteten Geschehnissen oder von den Handlungen des Ausstellers nicht abzuleugnen vermöchte. Und an und für sich ist solche Kenntniß eine der inneren Thatsachen, die sich durch Eideszuschiebung beweisen lassen. Die Beweisantretung des Bekl. darf aber gleichwohl nicht für ausreichend gelten. Denn wie die Dinge hier liegen, bleibt sie unvollständig und unzulässig, selbst wenn sie ausschließlich in ihrer Richtung auf die Kenntniß des Bekl. und seiner Indossantin von der angeblichen Unredlichkeit des Ausstellers in Betracht gezogen wird. Denn jene Kenntniß setzt das Vorhandensein dieser Unredlichkeit voraus. Und die Wissenschaft von einem bestimmten Thatbestande darf nicht eher zum Eide verstellt werden, als feststeht, daß der Thatbestand selber vorliegt. Diese Stufenfolge in der Beweisführung ist nicht allein eine logische Nothwendigkeit, sondern auch nach der Lage des positiven Prozeßgesetzes geboten. Sonst wäre dem Eide über Thatsachen, die dem Schwörenden, seinen Vertretern und Rechtsvorgängern fremd sind, wieder der Zugang eröffnet. Denn der Eid, der die Unbekanntschaft mit dem ungewissen Verhalten eines Anderen betrifft, hat — wenn nicht nach dem Wortlaut der Formel, so doch sachlich — zugleich die subjektive Ueberzeugung des Schwörenden von dem objektiven Vorliegen dieses Verhaltens zum Gegenstand. Er umfaßt nicht blos eine äußere oder innere Sinneswahrnehmung, sondern nicht minder den Glauben oder ein Urtheil über die Existenz von Handlungen und selbst Bewußtseinsakten, die den Schwurpflichtigen nicht berühren und nicht mit den Sinnen wahrgenommen sind. Solche Eide sind aber nach § 445 der C. P. O. eben nicht gestattet. Danach ist der dem Bekl. obliegende Beweis nicht mit den im Wechselprozeß zulässigen Beweismitteln angetreten. Die Einrede muß deshalb verworfen werden, ohne daß es etwas verschlägt, ob der Kl. zu seiner Indossantin im Verhältniß eines bloßen Inkassomandatars steht oder nicht. Müßte er sich als solcher freilich die Einreden gefallen lassen, die sie selber treffen, so würde doch wiederum ihr gegenüber so wenig wie ihm gegenüber die Unredlichkeit des Ausstellers durch Eideszuschiebung bewiesen werden können. I. C. S. i. S. Schmidt c. Horn vom 12. Mai 1900, Nr. 85/1900 I.

21. Ein gezogener Wechsel ist nicht schon deshalb ungiltig, weil er mehrere Personen neben einander als Bezogene bezeichnet. Ver. C. S. i. S. [illegible] c. Voigt vom 31. Mai 1900, Nr. 300/99 I.

III. Das Handelsrecht.

22. §§ 89 ff.

Das B. G. hat die einstweilige Verfügung aufgehoben, indem es ausführt: Der zwischen Parteien geschlossene Vertrag sei ein Agenturvertrag. Denn das Wesentliche des Agenturvertrages bestehe darin, daß der Agent das Recht und die Pflicht habe, dauernd für den Umsatz der Waare seines Kommittenten in einem bestimmten Gebiet zu sorgen und hierbei dessen Interessen zu wahren, und daß seine Vergütung sich nach dem von ihm erzielten Erfolge bemesse. Das liege hier vor. Ueber das Recht, von einem Agenturvertrage zurückzutreten, enthalte das H. G. B. keine Vorschriften. Es komme daher das bürgerliche Recht zur Anwendung und zwar im vorliegenden Falle das Pr. A. L. R. Denn bei einem Agenturvertrage sei das Wesentliche die Thätigkeit des Agenten, die in Berlin stattzufinden gehabt habe; die Verpflichtung des Bekl., das Fischfutter zu liefern, habe keine selbständige, von der Thätigkeit des Agenten losgelöste Bedeutung. Berlin sei daher der Sitz des Rechtsverhältnisses und Erfüllungsort für sämmtliche Verbindlichkeiten, auch die des Beklagten. Nach dem hiernach zur Anwendung zu bringenden A. L. R. könne aber bei Verträgen über Handlungen, worunter auch der Agenturvertrag falle, gemäß §§ 408, 409 Thl. I Tit. 5 jede Partei, welche behaupte, daß die andere die Erfüllung nicht ordnungsmäßig geleistet habe, sofort auf ihre Gefahr vom Vertrage zurücktreten. Da nun Seitens des Bekl. dies geschehen sei, so sei die auf Erfüllung des Vertrages gerichtete einstweilige Verfügung ungerechtfertigt. Diese Ausführung beruht auf einer rechtlichen Verkennung des Begriffs des Agenturvertrages. Eingehend begründet. III. C. S. i. S. Borgmann c. Bartmann vom 29. Mai 1900, Nr. 79/1900 III.

23. §§ 343 ff.

Nach ihrer Revisionsbegründung erachtet sich die Kl. dadurch für beschwert, daß ihr streitiges Rechtsverhältniß zum Bekl. nach den Vorschriften des H. G. B. beurtheilt worden ist. — Allein wenn ihr auch zuzugeben ist, daß hier die Kriterien eines Handelsgeschäfts im Sinne des Art. 271 des H. G. B. fehlen — weil es dabei auf Seiten des Bekl. um den Vertrieb des aus seinem Grund und Boden gewonnenen Materials, auf Seiten der Kl. aber um Anschaffungen eines Bauunternehmers sich handelte, der die Steine und Deckplatten nicht bezog, um sie als bewegliche Sachen weiter zu veräußern, sondern um sie in eine Ufermauer hineinzuarbeiten — so darf doch nach der ganzen Sachlage und gemäß Art. 274 des H. G. B. angenommen werden, daß ein accessorisches Handelsgeschäft im Sinne des Art. 273 vorliegt. Bereits der I. R. nämlich war davon ausgegangen, daß diese Vorschrift hier Anwendung finde, auf die er auch gleich im Eingange der Entscheidungsgründe ausdrücklich sich berief. Die Kl. wurde dadurch darauf hingewiesen, daß der Richter sie als offene Handelsgesellschaft mit Kaufmannseigenschaft (Art. 5) betrachte. Sie gab ihm dazu auch Anlaß durch ihre Firma, die außer dem Namen eines ihrer Träger noch einen Zusatz enthält, der das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutet. Denn die Berechtigung zur Führung einer solchen Firma durch deren Eintragung im Handelsregister kann nur unter der Voraussetzung eines kaufmännischen Geschäftsbetriebes erlangt werden (Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 121). Und wenn auch das H. G. B. nicht den Grundsatz der Firmenwahrheit aufstellt, so würde die Kl. doch immerhin, wenn sie die aus dem Eintrage hergeleitete Auffassung nicht gegen sich gelten lassen wollte, gewiß Veranlassung genommen haben, in der Berufungsinstanz dagegen anzukämpfen. Das ist nun aber mit keinem Worte geschehen; und die in dieser Haltung der Kl.

zum Ausdruck gelangte Zustimmung zu den Ausführungen des I. R. mag den B. R. bestimmt haben, die Parteibezeichnung nicht besser zu erörtern (§§ 230[1], 50 der C. P. O.). Immerhin dürfen bei dieser Sachlage die thatsächlichen Voraussetzungen zur Anwendung des Art. 273, nämlich daß die Kl. wirklich Kaufmann ist und daß auch das vorliegende Geschäft mit ihrem Handelsgewerbe zusammenhängt, als zugestanden angesehen werden, sodaß es auf den unzulässigen Versuch eines Widerrufes des Zugeständnisses hinausläuft, wenn die Kl. nun in der Revisionsinstanz die Anwendbarkeit der Vorschriften des H. G. B. bestreitet. Daß das fragliche Geschäft keine sichtbare Beziehung zum Handelsgewerbe der Kl. habe, läßt sich nicht sagen. Der konkrete Sachverhalt also steht der in Art. 274 Abs. 1 ausgesprochenen Vermuthung nicht entgegen. Andererseits ist nicht einmal der Versuch des Gegenbeweises gemacht; und auch aus Art. 275 ist kein Bedenken herzuleiten, da die Kl. ja die Bruchsteine und Deckplatten als bewegliche Sachen vom Bekl. kaufte. VII. C. S. i. S. Dücker u. Co. c. Heuser vom 25. Mai 1900, Nr. 53/1900 VII.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Gesetz vom 10. Juli 1879.

24. § 15. §§ 78 ff. C. P. O.

Nach § 15 des Gesetzes vom 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit (R. Ges. Bl. S. 197) — das denselben Gegensatz behandelnde Gesetz vom 7. April 1900 (R. Ges. Bl. S. 213) kommt nicht in Betracht, weil dessen Inkrafttreten — § 78 — einer noch nicht ergangenen Kaiserlichen Verordnung vorbehalten ist — regelt sich das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor dem Konsul sowie vor dem Konsulargericht nach den Bestimmungen der C. P. O. über das Verfahren vor den Amtsgerichten. Daraus folgt einerseits, daß auch in dem Verfahren vor dem Konsulargericht, obwohl dasselbe — § 42 Abs. 1 — für die den L. G. in I. J. zugewiesenen Sachen zuständig ist, die Vertretung der Partei durch einen zugelassenen Rechtsanwalt nicht geboten ist, die Partei vielmehr selbst oder durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten den Rechtsstreit führen kann — § 78 Abs. 1, § 79 — früher § 74 Abs. 1, § 75 — der C. P. O. —, andrerseits aber auch — § 88 Abs. 2 — früher § 84 Abs. 2 der C. P. O. — daß der Mangel der Vollmacht vom Gericht von Amtswegen zu berücksichtigen ist. Diese Amtsprüfung liegt im Parteiprozeß auf dem B. G. in Ansehung der Prozeßvollmacht in I. J. ob, zumal ein Mangel der Vollmacht — nach Dasein, Inhalt oder Form — von Einfluß sein kann für die ebenfalls im Wege der Amtsprüfung zu entscheidende Frage — § 535 — früher § 497 — der C. P. O. —, ob die Berufung in gesetzlicher Form und Frist eingelegt oder als unzulässig zu verwerfen sei. Die hiernach gebotene Amtsprüfung der Bevollmächtigung für die I. J. erübrigt sich auch nicht durch den in der Erklärung der Bekl. vor dem B. G. enthaltenen Rügeverzicht, da es sich bei der Bestimmung in § 88 Abs. 2 der C. P. O. um eine dem öffentlichen Interesse dienende Vorschrift handelt, auf deren Befolgung wirksam nicht verzichtet werden kann — § 295 Abs. 2 — früher § 267 Abs. 2 — der C. P. O. — (vergl. Reincke, C. P. O. — 4. Aufl. — zu §§ 88, 89 unter Ib). Gemäß § 176 — früher § 162 — der C. P. O. „müssen Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen," und müßte daher, falls, wie der Kl. vermeint, der Rechtsanwalt B., im Sinne dieser Gesetzesvorschrift, als bestellter Prozeßbevollmächtigter der Bekl. in I. J. anzusehen wäre, die an die letztere selbst am 9. Mai 1899, in dem durch den Kaiserlichen Konsul an den Gerichtsvollzieher vermittelten Auftrage des Kl., erfolgte Zustellung des Urtheils vom 5. Dezember 1898 für wirkungslos erachtet werden. Denn die Vorschrift in § 176 ist, wie die Fassung — „müssen" — ergiebt, zwingend und ihre Verletzung macht deshalb die Zustellung unwirksam. Voraussetzung für die Anwendung des § 176 ist, daß ein Prozeßbevollmächtigter wirklich bestellt ist, und zwar nach Maßgabe der §§ 78—89 der C. P. O., die für dessen Begriff und Bestellung maßgebend sind (vergl. Struckmann und Koch, C. P. O., 7. Aufl., zu § 176 Anm. 1). Die Vorschrift in § 89 Abs. 2 — früher § 85 Abs. 2 — der C. P. O., wonach die Partei die Prozeßführung gegen sich gelten lassen muß, wenn sie auch nur mündlich Vollmacht ertheilt oder wenn sie die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat, kommt im vorliegenden Falle nicht in Betracht, weil es sich um eine von der Bekl. selbst vorgenommene Prozeßhandlung, die Entgegennahme der Zustellung, handelt. Im übrigen aber bestimmt der § 80 Abs. 1 — früher § 76 Abs. 1 — der C. P. O., daß der Bevollmächtigte die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten abzugeben hat. Danach ist, dem Prozeßgegner gegenüber, abgesehen von den hier nicht vorliegenden Fällen des § 89 — früher § 85 — der C. P. O., die Rechtswirksamkeit der Prozeßvollmacht durch die Schriftform bedingt. Darauf beruht die Vorschrift in § 80 Abs. 2 — früher § 76 Abs. 2 — der C. P. O., wonach eine in der Form einer „Privaturkunde" vorgelegte Prozeßvollmacht auf Verlangen des Gegners gerichtlich oder notariell beglaubigt werden muß, und ebenso die Bestimmung in § 88 — früher § 84 — der C. P. O., wonach der Mangel der Vollmacht von dem Gegner in jeder Lage des Prozesses gerügt werden kann und das Gericht den Mangel der Vollmacht von Amtswegen zu berücksichtigen hat, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist. Aus der Vorschrift des § 88 ergiebt sich zugleich, daß der Prozeßvertreter, falls dem von dem Gegner gerügten oder von dem Gericht von Amtswegen berücksichtigten Mangel in der Vollmacht nicht abgeholfen wird, als Prozeßbevollmächtigter nicht weiter zuzulassen ist. Eine förmliche schriftliche Vollmacht der Bekl. auf den Rechtsanwalt B. liegt, worüber kein Zweifel besteht, nicht vor. Es kann nun zwar keinem Bedenken unterliegen, daß dem Erforderniß der Schriftform der Prozeßvollmacht auch durch Aufnahme der Erklärung derselben in das Sitzungsprotokoll — § 160 — früher § 146 — der C. P. O. — genügt wird. Indessen eine solche Erklärung der Bekl. ist in den Sitzungsprotokollen nicht enthalten und kann insbesondere nicht gefunden werden in den Vermerken, daß die Bekl. erschienen sei, „begleitet von ihrem Rechtsanwalt B." Da der letztere der Bekl. gerichtsseitig als „rechtsverständiger Beirath beigegeben" war, ist aus jenen Vermerken in den Sitzungsprotokollen nur das Einverständniß der Bekl. mit der Beiordnung des Rechtsanwalts B. als ihres rechtsverständigen Beiraths zu entnehmen.

Einen Ersatz für die hiernach mangelnde schriftliche Vollmacht zu bieten ist, wie der Kl. will, die Bezeichnung des Rechtsanwalts V. als „Prozeßbevollmächtigter" der Bekl. in dem Urtheile vom 5. Dezember 1898 nicht geeignet. Die Aufnahme dieser Bezeichnung in das Urtheil, die jetzt auch gesetzlich vorgeschrieben ist — § 313 Nr. 1 der C. P. O. — dient Zweckmäßigkeitsgründen und hat die Prüfung seitens des Gerichts zur Voraussetzung, daß der bezeichnete Prozeßbevollmächtigte als solcher zu gelten, also im Parteiprozesse bei der gemäß § 88 Abs. 2 — früher § 84 Abs. 2 — C. P. O. gebotenen Nachprüfung sich durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen hat. Es wird sonach keineswegs mit der Bezeichnung des Prozeßbevollmächtigten eine von der Partei erklärte Vollmacht beurkundet. Aus alledem ergiebt sich — und das R. G. hat sich mehrfach in diesem Sinne ausgesprochen (vergl. Urtheil vom 28. November 1891, Juristische Wochenschrift 1892 S. 12[4]) —, daß die irrthümliche Bezeichnung einer Person als Prozeßbevollmächtigter einer Partei in dem Urtheile auch dem Prozeßgegner gegenüber die mangelnde Vollmacht nicht ersetzen kann. Die gleiche Auffassung liegt der Bestimmung der C. P. O. — neuer Fassung — in § 235 Abs. 2 zu Grunde, wonach die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Nothfrist auch dann zu gewähren ist, wenn die Versäumung dadurch veranlaßt worden ist, daß das angefochtene Urtheil den Prozeßbevollmächtigten des Gegners unrichtig bezeichnet. Auch Gaupp, C. P. O., auf den sich Kl. für seine Meinung beruft, hat sich schon in der 3. Aufl. der hier vertretenen Auffassung angeschlossen, indem zu § 162 unter I 2 bemerkt wird: „Zuzustellen ist an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten. Als solcher gilt jedoch der Unterbevollmächtigte (Substitut) im Sinne des § 77 nicht, selbst wenn er im Kopfe des Urtheils (irrthümlich) als Prozeßbevollmächtigter angegeben ist." Dabei ist Gaupp auch in der 4. Aufl. — jetzt zu § 176 unter I 2 verblieben. Mit Bezug auf die Bemerkung im konsulargerichtlichen Protokolle vom 12. Januar 1900 gegenüber dem Rechtsanwalt L., daß der Bekl. vom Konsulargericht nur die Zuweisung eines Beiraths in Aussicht gestellt, nicht aber von Amtswegen ein Prozeßbevollmächtigter bestellt worden sei, mag darauf hingewiesen werden, daß die C. P. O. die Beiordnung eines Beiraths überhaupt nicht und die eines Prozeßbevollmächtigten nur im Wege des Armenrechts und in den besonders vorgesehenen — §§ 668, 679, 686 — früher §§ 609, 620, 626 —, hier nicht vorliegenden Fällen kennt, daß aber auch der im Wege des Armenrechts beigeordnete Prozeßbevollmächtigte sich durch Vollmacht der Partei auszuweisen hat (vergl. Petersen und Anger, C. P. O. — 4. Aufl. — zu § 80 unter I 1). Die vorstehenden Darlegungen ergeben, daß der Rechtsanwalt V. als für die I. J. bestellter Prozeßbevollmächtigter der Bekl. im Sinne des § 176 — früher § 162 — der C. P. O. nicht anzusehen ist und daß daher die Zustellung des Urtheils vom 5. Dezember 1898, in Ermangelung eines Prozeßbevollmächtigten der Bekl. in I. J., mit Recht an die Bekl. selbst erfolgt ist. Die Rechtswirksamkeit der am 9. Mai 1899 an die Bekl. erfolgten Zustellung des Urtheils vom 5. Dezember 1898 hat gemäß § 516 — früher § 477 — der C. P. O. eine doppelte Folge, einmal, daß die einen Monat betragende Berufungsfrist in Lauf gesetzt wurde und somit am 9. Juni 1899 ablief, und sodann, daß die gemäß § 20 Abs. 1 des Gesetzes vom 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit durch die bereits am 4. Mai 1899 erfolgte Einreichung der Berufungsschrift vom 27. April 1899 gegen das Urtheil vom 5. Dezember 1898 beim Kaiserlichen Konsul in Alexandrien eingelegte Berufung wirkungslos ist. Die so vor der Zustellung des Urtheils I. J. vorzeitig eingelegte Berufung entbehrt übrigens noch aus einem anderen Grunde der Rechtswirksamkeit. Nach § 13 des mehrgedachten Gesetzes vom 10. Juli 1879 finden die Vorschriften der Tit. 13—16 des G. V. G. auf die Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit seitens der Konsulargerichte entsprechende Anwendung und ist daher auch vor den Konsulargerichten, nach Maßgabe der Bestimmungen des Tit. 15 — §§ 186—193 — des G. V. G. die Gerichtssprache die deutsche. Diese Bestimmungen sind öffentlichrechtlicher, zwingender Natur, also von Amtswegen zu beachten und unterliegen weder dem Verfügungs- noch dem Rügerecht der Parteien. Die Nothwendigkeit des Gebrauchs der deutschen Sprache als Gerichtssprache, nöthigenfalls unter Vermittelung des Dolmetschers, besteht, abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen aus § 187 Abs. 2 und § 189 Abs. 2 des G. V. G., in gleicher Weise, wie für den mündlichen, so auch für den schriftlichen Verkehr mit dem Gericht, so daß schriftliche prozessualische Erklärungen, insbesondere auch in Schriftsätzen, die allein in fremder und nicht zugleich in deutscher Sprache abgegeben werden, als nicht abgegeben anzusehen sind und deshalb als Prozeßhandlungen der rechtlichen Wirksamkeit entbehren (vergl. Beschluß des IV. C. S. des R. G. vom 2. Oktober 1893 — Entsch. Bd. 31 S. 428). Hiernach sind die in der in französischer Sprache abgefaßten Berufungsschrift des Kl. vom 27. April 1899 enthaltenen, die Berufung betreffenden Erklärungen desselben als nicht abgegeben anzusehen, so daß, auch wenn die Einreichung beim Kaiserlichen Konsul erst nach der Zustellung des Urtheils vom 5. Dezember 1898 erfolgt wäre, dadurch doch eine rechtswirksame Einlegung der Berufung nicht bewirkt worden sein würde. Bei der Wirkungslosigkeit der durch Einreichung der Berufungsschrift vom 27. April 1899 beim Kaiserlichen Konsul erfolgten Einlegung der Berufung aus dem einen wie aus dem anderen Grunde, war die Einlegung einer anderweiten, form- und fristgerechten Berufung nicht ausgeschlossen. In dieser Beziehung steht allein in Frage die Berufung, welche Kl. durch den beim Kaiserlichen Konsul am 26. Januar 1900 eingereichten „Berufungs-Akt" von diesem Tage eingelegt hat. Diese Berufungsschrift ist zwar in deutscher Sprache abgefaßt, jedoch da die Berufungsfrist bereits am 9. Juni 1899, wie oben hervorgehoben, abgelaufen war, verspätet eingereicht. Es war daher die Berufung gemäß § 535 der C. P. O., wie geschehen, als unzulässig zu verwerfen, ohne daß es der Feststellung bedurfte, ob die Einreichung beim Kaiserlichen Konsul erst erfolgte, nachdem die Zustellung des Urtheils vom 5. Dezember 1898 an den Rechtsanwalt V. erfolgt war. Eine dahin gehende Feststellung wäre übrigens auch um deshalb nicht erforderlich gewesen, weil ja der Rechtsanwalt V. gar nicht der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. gewesen und somit die Zustellung des Urtheils an ihn überhaupt wirkungslos ist. IV. C. S. i. S. Walther c. Walther vom 30. April 1900, Nr. 202/99 IV.

Zum Reichsstempelgesetz.

25. § 12.

Den Ausführungen des B. G., welches zu dem Ergebniß gelangt, daß die Befreiungsvorschrift des § 12 Abs. 2 hier deshalb anzuwenden sei, weil der Kl. eine gemäß § 7 Abs. 2 mit dem halben Stempel versehene Schlußnote des Londoner Kommissionärs in den Händen habe, dient wesentlich die Ansicht zur Stütze, daß die inländische Gesetzgebung den ausländischen Stempel grundsätzlich als dem inländischen gleichberechtigt ansehe. Inwieweit ein solcher Grundsatz im Stempelgesetz zur Anerkennung gelangt ist, kann hier dahingestellt bleiben, jedenfalls kann die Vorschrift des § 12 Abs. 2 hier deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil die vorausgegangenen Anschaffungsgeschäfte selbst nicht der vollen inländischen Stempelpflicht unterlegen haben. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Schlesischer Bankverein vom 25. Mai 1900, Nr. 16/1900 VII.

Zum Musterschutzgesetz.

26. § 8 ff.

Laut § 8 Abs. 1 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 wird dem Urheber des Musters oder Modells Schutz gegen Nachbildung derselben nach seiner Wahl ein bis drei Jahre lang, vom Tage der Anmeldung ab, gewährt. In Abs. 2 des § 8 folgt eine Bestimmung über Verlängerung der Frist, dem Urheber wird das Recht verliehen, gegen Zahlung der im § 12 Abs. 3 bestimmten Gebühr eine Ausdehnung der Schutzfrist bis auf höchstens 15 Jahre zu verlangen. Ueber die Zeitpunkte der Ausübung eben dieses Rechtes sind im Abs. 3 Anordnungen getroffen und zwar dahin, daß der Urheber das Recht bei der Anmeldung („außer bei der Anmeldung") ferner bei Ablauf der dreijährigen und endlich bei Ablauf der zehnjährigen Schutzfrist ausüben kann. Parallel der Regelung der Zeitpunkte für die Rechtsausübung geht diejenige der Perioden für die steigenden Beträge der Gebühren. Nach § 12 Abs. 2 des Gesetzes wird für jede Eintragung und Niederlegung eines einzelnen Musters oder Packets mit Muster 2c., insofern die Schutzfrist auf nicht länger als drei Jahre beansprucht wird, eine Gebühr von 1 Mark für jedes Jahr erhoben. Höhere Gebühren greifen in den Fällen der Ausdehnung der Schutzfrist gemäß Abs. 3 des § 12 Platz, der Urheber hat für jedes weitere Jahr bis zum 10. Jahre einschließlich eine Gebühr von 2 Mark, von elf bis fünfzehn Jahren eine Gebühr von 3 Mark für jedes Muster oder Modell zu entrichten. Im gegenwärtigen Falle hat der Kl. das Muster gleich bei der Anmeldung am 5. Juni 1890 zur Eintragung auf sechs Jahre angemeldet. Mit dem Ablauf einer sechsjährigen Schutzfrist ist die Befugniß, eine weitere Fristverlängerung zu verlangen, nicht verbunden. Zutreffend haben daher die Vorinstanzen angenommen, daß der am 5. Juni 1896 gestellte Antrag auf Verlängerung der Schutzfrist um weitere vier Jahre im Gesetze eine Grundlage nicht fand. Die auf Bekämpfung dieser Ansicht gerichteten Ausführungen der Revision gehen vornehmlich dahin, das Gesetz spreche nicht aus, daß der betreffende Antrag überhaupt nur bei der Anmeldung, nach drei Jahren und nach zehn Jahren gestellt werden könne, dies sei vielmehr nur für den Regelfall angeordnet, daß der Schutz zunächst nur für drei Jahre in Anspruch genommen war, in diesem Falle solle die Verlängerung nur auf zehn Jahre oder fünfzehn Jahre und, wenn dies für zehn Jahre geschehen war, für den Rest der Zeit erfolgen; für den Fall, daß die Verlängerung bei der Anmeldung auf länger als drei Jahre beansprucht war, sei nicht bestimmt, und da nun das Gesetz dies nicht als unzulässig bezeichne, auch nicht anordne, daß eine auf vier, fünf, sechs oder weniger wie zehn Jahre beanspruchte Schutzfrist überhaupt nicht verlängert werden könne, so ergebe sich aus der Analogie der gesetzlichen Bestimmung mit Nothwendigkeit, daß die Verlängerung in solchem Falle am Ende der beanspruchten Frist erfolgen könne. Diese Ausführungen können Billigung nicht finden. Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Tümmler c. Hirsch u. Herzog vom 5. Mai 1900, Nr. 78/1900 I.

27. §§ 1 ff.

Das Oberlandesgericht ist zu dem Ausspruch, daß das angemeldete Muster keinesfalls neu sei, aus rechtsirrthümlichen Erwägungen gelangt. Das B. G. legt in dieser Beziehung das Hauptgewicht darauf, daß in der vorgelegten Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Cöln vom 8. September 1897 über Bierdruckvorrichtungen § 4 lit. h. sowie in einer Anzahl anderer Polizeiverordnungen über denselben Gegenstand, welche in anderen Theilen der Preußischen Monarchie erlassen worden sind, gerade auf die Verwendung von Zinn und Nickel für die Herstellung der Stecher und Krahnen zu den Bierdruckvorrichtungen und auf das Belegen derselben mit solchen Metallen an den mit dem Bier in Berührung kommenden Stellen zur Verhinderung gesundheitsschädlicher Einwirkungen des Rohrmetalls hingewiesen worden sei und folgert aus diesem Hinweis, daß von einer als Ergebniß einer geistigen Thätigkeit sich darstellenden neuen Erfindung, wie sie das Gebrauchsmusterschutzgesetz voraussetzte, bei der Anmeldung des Kl. keine Rede sein könne. Dieser Schluß ist aber rechtsirrthümlich. Denn die Bestimmungen der erwähnten Polizeiverordnungen enthielten an sich nichts weiter, als die Stellung der praktischen Aufgabe, deren Lösung nothwendig war, wenn die polizeilichen Vorschriften über die Beschaffenheit der Bierdruckvorrichtungen in dem Sinne und Umfange durchgeführt werden sollten, in welchem dies die Polizeibehörde zur Verhütung gesundheitsschädlicher Einwirkungen des Rohrmetalls auf die Flüssigkeit für nothwendig erachtete. Daß diese Aufgabe im September 1897 technisch auch bereits gelöst war, beweist jene Veröffentlichung nicht, und es wäre insbesondere recht wohl denkbar, daß gerade die Stellung dieser Aufgabe durch eine öffentliche Behörde für Techniker eine Veranlassung bot, sich mit der Herstellung von Modellen zu beschäftigen, welche den für viele Betheiligte wichtigen neuen Anforderungen an die betreffenden Vorrichtungen entsprach. Würde aus diesem Anlaß eine bestimmte Erfindung gemacht worden sein, welche in gewerblich verwerthbarer Weise und in der aus der Zeichnung erkennbaren Form durch Verwendung von Nickel und Zinn oder einer anderen gegen Flüssigkeiten unempfindlichen Metalllegirung jede gesundheitsschädliche Einwirkung der Wände, mit welchen die Flüssigkeit in Berührung kommt, ausschlösse: so würde durch das Bestehen der Polizeiverordnung für sich die Neuheit des Musters noch nicht widerlegt sein. Es ist demnach immerhin möglich, daß das B. G. aus den bereits festgestellten und den etwa von den Parteien neu vorgebrachten Thatsachen die Ueberzeugung gewinnt, daß

thatsächlich der Hahn, wie er sich nach der der Anmeldung beigelegten Zeichnung und der Beschreibung darstellt, ein neues Gebrauchsmuster ist, sei es, weil er aus einer neuen Legirung von Nickel und Zinn oder aus einer andern für diesen Gebrauchszweck neuen Legirung der andern in der Anmeldung genannten Metalle besteht oder mit einem Mantel aus diesen Stoffen versehen ist, welcher für den bestimmten Gebrauchszweck einen neuen gewerblich verwerthbaren Vortheil bietet. Voraussetzung wird immer sein, daß der Bekl. die neue Darstellung in dem aufrechtzuerhaltenden Umfange zur Zeit der Anmeldung bereits gemacht hatte. Es ist bei der erneuten Prüfung auch ein Ergebniß möglich, bei welchem sich nur ein Theil des angesprochenen Gebrauchsmusterschutzes als berechtigt ergiebt, während zu einem anderen Theile die angestellte Löschungsklage sich als begründet erweisen könnte. Jedenfalls ist nicht aus der Ueberschrift und dem Schutzanspruch allein, sondern aus diesen im Zusammenhalt mit Zeichnung und Beschreibung der Gegenstand der Anmeldung zu entnehmen. I. C. S. i. S. Esser c. Kuhnt u. Gen. vom 19. Mai 1900, Nr. 97/1900 I.

Zum Waarenzeichengesetz.

28. §§ 9, 24.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Das B. G. geht zutreffend davon aus, daß die rechtlichen Wirkungen der in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragenen Waarenzeichen des Kl. und der Bekl. sich nach den Vorschriften des Gesetzes vom 12. Mai 1894 richten und daß für die Entscheidung sowohl der Klage als auch der Widerklage die Beantwortung der Frage ausschlaggebend sei, ob der Kl. und Widerbekl. den Schutzanspruch aus seinem Waarenzeichen für Schlittschuhe von dem Zeitpunkte der Anmeldung desselben zum Zeichenregister im Jahre 1883 beanspruchen kann oder nicht. Diese bezeichnet als Waarengattungen, für welche das Zeichen bestimmt sei, Eisen- und Stahlwaaren. Da die Anmeldung eines bereits in das Zeichenregister eingetragenen Zeichens zum Eintrag in die Zeichenrolle den Erfordernissen des Gesetzes vom 12. Mai 1894 entsprechen mußte und das alte Gesetz über Markenrecht nur die Angabe der Waarengattungen, das neue Gesetz aber die Angabe der Waaren, für die das Zeichen bestimmt sei, forderte, so war zur Anpassung an das neue Gesetz die Nothwendigkeit begründet, in der Anmeldung für die Zeichenrolle an Stelle der in der Anmeldung zum Zeichenregister enthaltenen Waarengattungen die Waaren zu bezeichnen, für welche das Zeichen bestimmt ist. Der auf diese Anmeldung des Kl. gefertigte Eintrag in der Zeichenrolle des Patentamts giebt als Zeitpunkt des Eingangs der Anmeldung das Datum der Anmeldung zum Zeichenregister im Jahre 1883 an und zählt — entsprechend der Abänderung in der Anmeldung zur Zeichenrolle — in dem Verzeichnisse der Waaren unter Anderem auch Schlittschuhe auf. Der Eintrag des für Schlittschuhe bestimmten Waarenzeichens der Bekl. in der Zeichenrolle giebt als Zeitpunkt des Eingangs der Anmeldung das Datum der Anmeldung zum Zeichenregister im Jahre 1891 an. Es würde darnach die Priorität des Schutzanspruches des Kl. für Schlittschuhe endgültig entschieden sein, wenn der Inhalt der Einträge in der Zeichenrolle ausschließlich für den Inhalt und Umfang der durch eine frühere Anmeldung zum Zeichenregister begründeten Priorität maßgebend wäre, also auch dann, wenn — wie hier — in dem Löschungsverfahren nach § 9 Abs. 1 Ziffer 1 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 streitig ist, ob die in letzterem enthaltenen Bezeichnungen noch als Angaben von Waarengattungen gelten können oder ob die in der Zeichenrolle aufgeführten Waaren unter die in der früheren Anmeldung angegebenen Waarengattungen fallen. Mit Recht hat aber das B. G. die Auffassung des Kl. zurückgewiesen, daß den Gerichten eine Nachprüfung des Inhaltes der nach § 24 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 vollzogenen Einträge in der Zeichenrolle nach den bezeichneten Richtungen nicht zustehe, ob ein Zeichenschutz überhaupt oder doch der Schutz für diese Waare bereits von der Anmeldung zum Zeichenregister an begründet war oder nicht. Der erkennende Senat hat für den Fall der Abänderung des Zeichens, um dasselbe nach dem neuen Gesetze eintragefähig zu machen, in dem Urtheile vom 7. Juli 1899 in der Sache Beck & Co. gegen Simms — Rep. II. 94/99 — ausgesprochen, daß, soweit ein Rechtsanspruch aus einer vor den Zeitpunkt des Eintrags zur Zeichenrolle fallenden Priorität für einen Eintrag nach § 24 a. o. St. erhoben werde, den Gerichten die Nachprüfung der Richtigkeit des Eintrags zur Zeichenrolle auf der Unterlage der Anmeldung und Eintragung zum Zeichenregister zustehe. Diesem Falle steht der Fall der Abänderung, daß an Stelle der Waarengattungen die Waaren, für welche das Zeichen bestimmt ist, benannt werden, durchaus gleich; denn es war, wie dort für das Zeichen, so hier nur für die eingetragenen Waarengattungen der Schutzanspruch entstanden, er hätte daher nicht bestanden für Waaren, die nicht unter jene Waarengattungen fallen, und hätte überhaupt nicht bestanden, wenn die in der Anmeldung und in dem Eintrage enthaltenen Bezeichnungen so unbestimmt gewesen wären, daß sie nicht zur Bezeichnung einer Waarengattung genügten. Es liegt aber kein Anlaß vor, von jener früheren Rechtsauffassung abzugehen, da dem in § 24 a. o. St. Vorgesehenen, nur an den formellen Bestand einer Eintragung im Zeichenregister geknüpften Eintrage in der Zeichenrolle weder nach dem Wortlaute des § 24, noch nach den übrigen Bestimmungen des Gesetzes die Bedeutung zuerkannt werden kann, über widerstreitende Interessen dritter, an dem Eintrageverfahren nicht betheiligter Personen eine materiellrechtliche Entscheidung zu treffen. Bei der darnach ihm obliegenden Prüfung und Würdigung des Inhaltes der Anmeldung zum Zeichenregister hat das B. G. thatsächlich festgestellt, daß der Kl. nicht etwa nur die einzeln angeführten Waarensorten geschützt haben wollte, daß vielmehr nach seiner Absicht alle diejenigen Waaren geschützt sein sollten, die durch die gewählten allgemeinen Bezeichnungen gedeckt werden; es hat sodann weiter festgestellt, daß „Schlittschuhe" unter die in jener Anmeldung enthaltenen allgemeinen Bezeichnungen „Eisen- und Stahlwaaren" fallen. Diese Erwägungen gehören in das Gebiet der thatsächlichen Würdigung und sind als solche der Nachprüfung entzogen. Die mit der Revision erhobene Rüge, diese letztere Feststellung beruhe auf einem Verstoße gegen eine prozessuale Vorschrift, geht fehl; denn ein solcher kann darin nicht liegen, daß das B. G. mit Angabe der Gründe den hierher gehörenden Antrag auf Vernehmung von Sachverständigen abgelehnt hat. Was aber die mit der Revision aufrecht erhaltene Einwendung betrifft, daß die Bezeichnungen „Eisen- und Stahlwaaren" zu unbestimmt

seien, um als Angaben für Waarengattungen im Sinne des § 2 des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 zu gelten, so geben die Gesetzesmaterialien und der allgemeine Wortsinn des Ausdruckes „Waarengattung" zureichenden Anhalt für die Auslegung des Gesetzes, einmal daß man zwar nicht sogenannte generelle Marken zulassen wollte, im Uebrigen aber bei der Bezeichnung des Umfanges, in welchem das Zeichenrecht begehrt werde, dem Anmeldenden ein weiter Spielraum eingeräumt sein sollte, und sodann daß für den Begriff der Waarengattung weder der Zweck des Gegenstandes noch der Stoff oder die mehr oder weniger große Möglichkeit gleichartiger Herstellung mit denselben Mitteln ausschließlich maßgebend sein müsse. Darnach sind aber die Merkmale für den Begriff „Waarengattung" so allgemein gefaßt, daß auch die Bezeichnungen „Eisen- und Stahlwaaren" noch als Angaben von Waarengattungen im Sinne jener Gesetzesbestimmung aufgefaßt werden können. So wurden in der Schrift von Heinrich Bäcker „Zum Zeichenschutze" — Remscheid 1876, die bald nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über Markenrecht auch jene Gesetzesbestimmung bekämpfte und welcher vorliegend aus dem weiteren Grunde Bedeutung zukommt, weil sie die Anschauung des hier in Betracht kommenden Industriezweiges wiedergiebt, — die Bezeichnungen „Eisen- und Stahlwaaren" nicht etwa deshalb beanstandet, weil sie zu unbestimmt seien; vielmehr wurde — S. 21—23 jener Schrift — nur die Befürchtung ausgesprochen, daß ein Versuch der Klassifikation der Waarengattungen nach dem Zwecke der Waaren bei Anmeldungen für „Eisen- und Stahlwaaren" die Gefahr in sich trage, ganze Waarenkategorien auszuschließen, auf welche sich nach dem Willen der Anmeldenden der Schutzanspruch erstrecken solle. Auch in der übrigen Literatur zu dem Gesetze über Markenschutz, soweit diese sich mit der vorliegenden Frage beschäftigt, werden die Bezeichnungen „Eisen- und Stahlwaaren" für zureichend erklärt, wenngleich, wie die Ausführungen von Kohler in dessen „Recht des Markenschutzes" — S. 320 — ergeben, nicht verkannt wurde, daß die dadurch gegebene Unbestimmtheit ihre Mißstände habe, da die Benennungsart der Waaren durchaus nicht immer so treffend sei und so deutliche Grenzen biete, daß hier keine Ungewißheit und keine Irrungen vorkommen könnten. Die Begründung in der Reichstagsvorlage zu der abändernden Bestimmung in § 2 des Gesetzes vom 12. März 1894 — Drucksachen des Reichstags, 9. Legislaturperiode, II. Session 1893/94 Nr. 70 S. 10 — geht gleichfalls davon aus, daß nach dem geltenden Rechte allgemeine Bezeichnungen wie „Kurzwaaren", „Maschinen", „chemische Produkte" für zureichend erscheinen. Das B. G. hat daher rechtlich nicht geirrt, wenn es die Bezeichnungen „Eisen- und Stahlwaaren" in der Anmeldung des Kl. vom Jahre 1883 als zureichende Angaben für „Waarengattungen" im Sinne des § 2 des Gesetzes über Markenschutz auffaßte und folgeweise annahm, daß durch diese Anmeldung ein Schutzanspruch auch bezüglich der unter jene Waarengattungen fallenden Schlittschuhe begründet wurde. II. C. S. i. S. Sieper Söhne c. Hofmann vom 29. Mai 1900, Nr. 79/1900 II.

29. Der von einem im Inlande eine Niederlassung nicht besitzenden Gewerbetreibenden auf Grund des § 14 des Waarenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894 erhobene Klageanspruch auf Schutz in dem ihm durch Vertrag eingeräumten Rechte der ausschließlichen Benutzung des Namens eines Anderen zur Kennzeichnung seiner Waaren ist schon deshalb unbegründet, weil dem Kl. dieser Anspruch in demjenigen Staate, in welchem sich seine Niederlassung befindet, aus dem Grunde versagt wird, daß die streitige Namensbenutzung Gemeingut geworden ist. Ver. C. S. i. S. Liebig Extrakt of Meat Company lim. c. Ellerbrock vom 31. Mai 1900, Nr. 170/99 II.

Zur Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschland vom 15. November 1892.

30. § 79, C. P. O. § 549.

Mit Recht geht das B. G. davon aus, daß die Entscheidung des Rechtsstreites von der Auslegung des § 79 der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. November 1892 abhängt. Nach der herrschenden Ansicht hat die Verkehrsordnung, soweit sie den Gütertransport betrifft, nicht die Bedeutung einer unmittelbar verbindlichen Privatrechtsnorm, sondern sie stellt sich als eine Verwaltungsanordnung dar, durch welche den Eisenbahnen die allgemeinen Bedingungen der von ihnen zu schließenden Frachtverträge vorgeschrieben werden. Denkschrift zu dem Entwurfe eines H. G. B. S. 288. Eger: Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands S. 17. Puchelt-Förtsch H. G. B., 4. Auflage, S. 1291, 1292. Staub H. G. B. Art. 422 §§ 2, 3, 7. Laband: Deutsches Privatrecht, 3. Auflage, Bd. 2 S. 115, 117. Entsch. des Oberhandelsgerichts Bd. 6 S. 176, Bd. 19 S. 184. Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 107, Bd. 15 S. 156. Der Ansicht muß beigetreten werden. Denn durch Art. 45 der Verfassung des Deutschen Reiches, aus welchem nach Inhalt der Bekanntmachung vom 15. November 1892 der Bundesrath seine Befugniß zum Erlasse der Verkehrsordnung abgeleitet hat, ist nur dem Reiche die Aufgabe gestellt, auf übereinstimmende Betriebsreglements bei allen deutschen Eisenbahnen hinzuwirken, nicht aber ist dem Bundesrathe das Recht eingeräumt, Rechtsnormen über das Frachtgeschäft der Eisenbahnen — in Abänderung oder Ergänzung des H. G. B. — aufzustellen. Eine unrichtige Anwendung des § 79 der Verkehrsordnung vom 15. November 1892, in Folge unrichtiger Auslegung, bedeutet daher nicht die Verletzung eines Gesetzes im Sinne des § 549 der C. P. O., und bietet somit keinen Revisionsgrund dar. Aber der § 79 der bezeichneten Verkehrsordnung kann insofern einen privatrechtlichen Charakter gewinnen, als er zum Bestandtheile eines Frachtvertrages zwischen der Eisenbahn und dem Absender des Frachtgutes gemacht wird. Ein derartiger Frachtvertrag ist zwischen dem Spediteur der Kl. und der Niederschlesisch-Märkischen Eisenbahn geschlossen worden. Als Element dieses Vertrages unterliegt der § 79 derselben Beurtheilung, wie jede andere Vertragsbestimmung, und es würde daher eine Auslegung, welche mit den gesetzlichen Auslegungsregeln nicht vereinbar wäre, als Revisionsgrund zu betrachten sein. Allein eine solche gesetzwidrige Auslegung hat das B. G. nicht gegeben. Die Revision ist deshalb nicht begründet. Nebenher wird bemerkt: Der I. C. S. des R. G. hat in dem Urtheile vom 13. Februar 1886 (Entsch. Bd. 15 S. 147) die Möglichkeit angenommen, daß eine Auslegung des Eisenbahn-Betriebsreglements vom 11. Mai 1874 von dem Revisionsgerichte nachgeprüft werden könne, diese Anschauung jedoch schon in dem

Urtheile vom 6. März 1886 (Entsch. Bd. 15 S. 156) wieder aufgegeben. Ob und inwieweit die Verkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 revisibeles Recht enthält (§ 454 des H. G. B.), braucht hier nicht untersucht zu werden. VII. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Grünbaum & Leß vom 24. April 1900, Nr. 479/99 VII.

Zum Börsengesetz.

31. §§ 43, 44.

Begründet sind die Angriffe der Revision und zwar in ihrer prinzipalen Richtung. Der B. R. führt aus, Kl. könne auf Grund der §§ 43, 44 des Börsengesetzes nicht die Uebernahme der Aktien gegen Erstattung des Erwerbspreises verlangen. Der § 43 setze die Rechte, die der Erwerber von Werthpapieren aus den unrichtigen Angaben des Prospekts erlange, ausdrücklich fest und beschränke sie auf den „Schaden, welcher denselben aus der von den gemachten Angaben abweichenden Sachlage erwächst.“ Neben dem so beschränkten Rechte des Erwerbers könnten nicht noch die allgemeinen landesrechtlichen Grundsätze über den Schadensersatz Anwendung finden, insbesondere erscheine die Anwendung des § 79 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. als ausgeschlossen. Wie die Verhandlungen der Börsen-Enquete-Kommission und die Berathungen des Reichstages ergeben, habe die Mehrheit Gewicht darauf gelegt, der Haftpflicht der Emissionshäuser möglichst enge Grenzen zu ziehen, weil sonst das reelle Emissionsgeschäft ins Ausland gedrängt und dadurch dem deutschen Kapitale erheblicher Nachtheil zugefügt werden könnte. Dem Gesetzgeber habe also daran liegen müssen, nicht blos den Grad der zu vertretenden Sorgfalt, sondern auch den Umfang des Schadens genau zu bestimmen und so das Emissionshaus in den Stand zu setzen, den Umfang der Pflichten, den es mit der Emission übernehmen würde, richtig zu schätzen. Habe aber der Reichsgesetzgeber die Haftung auf Grund des Prospektes erschöpfend regeln wollen, so sei damit jeder Anwendung des Landesrechts der Boden entzogen. Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Durst c. Hamburg-Altonaer Centralbahn vom 2. Mai 1900, Nr. 101/1900 I.

V. Das Gemeine Recht.

32. Juristische Person.

Die Vorinstanz hat die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit der Bekl. im Wesentlichen aus dem Grunde für durchschlagend erachtet, weil dem Hoftheater, als dessen Vertreterin die beklagte Behörde in zweiter Instanz bezeichnet worden sei, die von den Kl. behauptete Eigenschaft einer Stiftung nicht zukomme, im Uebrigen aber eine selbständige juristische Persönlichkeit der Generalintendanz von den Kl. nicht dargethan und daher ebensowenig eine solche für das in zweiter Linie als gesetzliche Vertreterin der Generalintendanz in Anspruch genommene Großherzogliche Staatsministerium, Departement des Kultus, angenommen werden könne. Ohne Erfolg tritt die Revision dieser Ausführung entgegen. Wie allgemein anerkannt, auch vom R. G. wiederholt ausgesprochen ist, kann eine Verwaltungsbehörde, wie die Großherzogliche Generalintendanz, an und für sich nicht als selbständige juristische Persönlichkeit, sondern nur als gesetzliche Vertreterin einer solchen in Betracht kommen. In letzterer Beziehung ist zwar von den Kl. nachträglich das Hoftheater, eine Stiftung, als das von der Generalintendanz vertretene Rechtssubjekt bezeichnet, vom B. G. aber angenommen worden, daß nach der von den Kl. angezogenen Ministerialbekanntmachung vom 18. September 1857 das Hoftheater nicht als Stiftung angesehen werden könne. Die Auslegung dieser landesrechtlichen, mithin irrevisibeln Vorschrift kann aber nicht zum Gegenstand einer Revisionsbeschwerde gemacht werden. Damit findet auch die Inanspruchnahme des lediglich als gesetzliche Vertreterin der Generalintendanz beklagten Staatsministeriums, Departement des Kultus, ihre Erledigung. Wenn die Revision hiergegen geltend macht, daß das Hoftheater schon vor der gedachten Bekanntmachung als Stiftung bestanden habe und der B. R. verpflichtet gewesen sei, durch Ausübung des Fragerechts diesen Sachverhalt klar zu stellen, so zieht sie Thatsachen heran, welche in den Vorinstanzen von ihr nicht vorgebracht und daher auch vom B. G. nicht näher zu erörtern waren. Ebensowenig beachtlich erscheint die fernere Ausführung der Revision, daß die Generalintendanz, da sie nach §§ 4 und 5 des Vertrages vom 3. Oktober 1893 in eigenem Namen der Mitkl., Frau von P., gegenüber Verpflichtungen eingegangen sei, sich selbst haftbar gemacht habe. Als Behörde unterliegt sie dieser Haftbarkeit nicht, da ihr als solcher, wie erwähnt, juristische Persönlichkeit nicht zukommt. Es könnte nur die persönliche Haftung des Vorstands der Behörde in Betracht kommen; gegen diesen aber ist die Klage nicht gerichtet. III. C. S. i. S. von Pocorny c. Großherzogliche Generalintendanz des Hoftheaters in Weimar vom 22. Mai 1900, Nr. 84/1900 III.

33. Vertrag unter Eheleuten für den Trennungsfall.

Das B. G. hat den zwischen den Streittheilen am 19. Mai 1897 abgeschlossenen Vertrag, wodurch die bestehende Errungenschaftsgemeinschaft aufgehoben und eine Vermögensauseinandersetzung verabredet wurde, dahin ausgelegt, daß dieser Vertrag nach dem Willen der Parteien nur für eine solche Trennung der Ehe, welche thatsächlich in Uebereinstimmung mit dem Willen beider Theile oder als eine dem Rechte entsprechende gegen den Willen eines der Eheleute bestehe, nicht aber auch für eine im Widerspruch mit Recht und Urtheil und ohne übereinstimmenden Willen der Eheleute bestehende Trennung Geltung haben solle. Diese thatsächliche Feststellung enthält nicht einen Mangel an Entscheidungsgründen und läßt auch im Uebrigen einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Insbesondere verstößt die Auslegung nicht gegen den Wortlaut des Vertrags und erscheint es nicht unzulässig, die Veranlassung und die Umstände eines Vertragsschlusses bei der Feststellung des Inhalts eines Vertrags zu berücksichtigen. Wenn das B. G. weiter ausführt, daß die Befolgung zwingender Rechtsvorschriften als gewollt zu unterstellen sei, so ist damit ausgesprochen, daß Verträge, welche gegen das Wesen der Ehe verstoßen, auch bezüglich ihres hiermit zusammenhängenden vermögensrechtlichen Inhalts als nichtig zu erachten sind. Letzteres wäre aber zutreffend, wenn der Vertrag für den Fall einer vom Gesetze nicht gebilligten thatsächlichen Trennung der Eheleute geschlossen worden wäre. Nach den Feststellungen des B. G. ist der Fall, für welchen der Vertrag abgeschlossen worden ist, nicht eingetreten und ist in Folge dessen der Vertrag hinfällig. Von einer Verletzung der Rechtsnormen betreffs der Unwiderruflichkeit der Eheverträge kann deshalb nicht die Rede sein. Der Umstand, daß der Vertrag nach der Auslegung des B. G. niemals wirksam geworden ist, steht auch dem

Anspruche der Kl. auf Zinsen für die Zeit vor der Rechtskraft des auf eheliche Folge erkennenden Urtheils entgegen. Endlich erscheint auch die endgültige Abweisung der Klage nicht rechtsirrig, da der Vertrag nicht für den Fall des Todes oder der Ehescheidung, sondern unter einer nicht eingetretenen Bedingung für den Fall des Getrenntlebens der Streittheile geschlossen worden ist. III. C. S. i. S. Strobel c. Strobel vom 18. Mai 1900, Nr. 75/1900 III.

34. Grunddienstbarkeit und Reallasten.

Daß beim Verkaufe des Bades Teinach der verkaufende Fiskus im allgemeinen Interesse und namentlich in dem der Bewohner der umliegenden Ortschaften Servituten und Reallasten sich rechtswirksam bestellen lassen konnte, ist vom R. G. schon wiederholt ausgesprochen worden (Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 132, Bd. 14 S. 214). Ebenso unbedenklich ist die wesentlich auf thatsächlichen Erwägungen beruhende Feststellung, daß durch den Vertrag vom 1./5. September 1864 nicht blos persönliche Verpflichtungen des Käufers, sondern auch dingliche oder doch an das verkaufte Grundstück geknüpfte, auf jeden späteren Erwerber übergehende Lasten begründet werden sollten, und ferner die nur auf Partikularrecht beruhende Ausführung des B. G., daß die für die Entstehung von Servituten und an sich zulässigen Reallasten bestehenden äußeren Erfordernisse erfüllt sind. Daß die Verpflichtung, das Wasserschöpfen zu gestatten, zulässiger Inhalt einer Servitut ist, wird von der Revision nicht bestritten; vielmehr wird insoweit nur bemängelt, daß die Urtheilsformel nicht klar genug den Inhalt der Last zum Ausdrucke bringe. Allein in den Entscheidungsgründen ist ausdrücklich erläutert, daß unter der Abgabe von Wasser nur das Dulden der Entnahme des Wassers zu verstehen sei, und in der Urtheilsformel rücksichtlich des Inhalts der Servitut auf die Bestimmungen des § 10 des Vertrages verwiesen. Daß aber über die Bedeutung dieser Bestimmungen in den Vorinstanzen unter den Parteien gestritten sei, lassen die Akten nicht ersehen. Zu prüfen bleibt daher nur die nach gemeinem Recht zu beurtheilende Frage, ob die aufgelegten Verpflichtungen den Inhalt von Reallasten bilden können, soweit sie als solche vom B. G. angesehen sind. Auch wenn man mit der Revision die Reallasten als dem jedesmaligen Besitzer eines Grundstücks obliegende Verpflichtungen zu stetig wiederkehrenden positiven Leistungen *aus den Nutzungen* ansieht, die das Grundstück nach seiner Natur oder infolge seiner Bewirthschaftung gewährt (Stobbe, Deutsches Privatrecht, 3. Auflage Bd. 2² S. 42), so zeigen schon z. B. die Geldrenten und die Frohnden, daß dies in sehr weitem Umfange zu verstehen ist, und daß höchstens irgend welche Beziehungen der aufgelegten Lasten zu dem Grundstücke bestehen müssen; vergl. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 132, wo die dem jedesmaligen Eigenthümer aufgelegte Pflicht zur dauernden Unterhaltung einer auf dem Grundstücke befindlichen Thurmuhr als Reallast angesehen wird. Im vorliegenden Falle bestehen aber solche Beziehungen zu dem Grundstücke zweifellos, das gerade durch seine Natur und seine Bewirthschaftung auf die dauernde Leistung von Bädern und mineralischem Trinkwasser hinweist. Die Revision erhebt auch im Einzelnen nur gegen drei Verpflichtungen Bedenken. Zunächst gegen die Abgabe von Bädern an Arme deshalb, weil der Kl. die Befugniß vorbehalten sei, diese mit einer Stiftung zusammenhängende Leistung von dem Grundstücke zu trennen, und es daher an der erforderlichen perpetua causa fehle. Unzweifelhaft kann aber der Berechtigte jederzeit auf sein Recht verzichten oder die Annahme der Leistung verweigern; der Vorbehalt war im vorliegenden Falle nur deshalb nöthig, weil für die Bäder eine Gegenleistung in Geld zu gewähren ist, die sonst auch im Falle der Nichtabnahme der Bäder hätte geleistet werden müssen; die perpetua causa wird dadurch nicht berührt. Auch die weitere Auflage, den Betrieb des Mineralbades und Mineralwasserverkaufs dauernd fortzusetzen, sowie die Bohrlöcher der Quellen rein zu halten, ist unbedenklich; vergl. einen ähnlichen Fall im Württembergischen Archiv Bd. 13 S. 247 flg. Ein Interesse der Allgemeinheit und namentlich der umliegenden Ortschaften daran ist unverkennbar, und die Vorschriften der R. Gew. O. stehen nicht entgegen; die im öffentlichen Rechte ausgesprochene Freiheit, ein Gewerbe zu betreiben, ohne der Genehmigung der Staatsorgane zu bedürfen, steht der durch Privatvertrag begründeten Verpflichtung zu einer besonderen Art der Bewirthschaftung des Grundstücks und des Betriebes nicht entgegen, zumal wenn ohne diese die außerdem übernommenen Leistungen nicht ordnungsmäßig erfüllt werden können. Dieser letzte Gesichtspunkt ist endlich auch für die Zulässigkeit der Auflage entscheidend, ohne Zustimmung der Kl. die Mineralquellen und das Badhauptgebäude im Besitze nicht von einander zu trennen. Durch diese Trennung würde die Erfüllung wenigstens eines Theils der übernommenen Leistungen leicht in Frage gestellt werden, die Uebernahme dieser Verpflichtung ist daher als die nothwendige Grundlage dieser Leistungen anzusehen. III. C. S. i. S. Brake c. Württembergische Staatsfinanzverwaltung vom 18. Mai 1900, Nr. 80/1900 III.

35. Werkverdingung.

Die Revision selbst geht in Uebereinstimmung mit der diesseitigen Rechtsprechung davon aus, daß in der Ingebrauchnahme eines Werkes eine die Einrede des nicht erfüllten Vertrags ausschließende Genehmigung liegen und selbst dann angenommen werden kann, wenn einzelne Theile des Werkes als mangelhaft erkannt und diese Mängel vor oder bei der Ingebrauchnahme gerügt werden (vergl. Entsch. des erkennenden Senats vom 28. Februar 1899 i. S. Löhnberger Mühle c. Wayß u. Co. III 329/98). Wenn sodann das B. G. im vorliegenden Falle eine solche Genehmigung annimmt, so beruht dies auf thatsächlichen in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfenden Erwägungen. III. C. S. i. S. Paulsen c. Jochimsen vom 18. Mai 1900, Nr. 78/90 III.

36. Schade.

Nach dem hier maßgebenden gemeinen Recht ist ein Schade, der in Folge einer schuldhaften Handlung oder Unterlassung entstanden ist, zu ersetzen, soweit er hierdurch verursacht ist; der für die Ersatzpflicht erforderliche ursächliche Zusammenhang wird jedoch vom Rechte nicht mehr anerkannt, wenn der Schade von dem Beschädigten hätte abgewendet werden können *und müssen* (vergl. L. 203 D. de R. J. 50, 17 und L. 30 § 4, L. 52 pr. D. ad l. Aqu. 9, 2, auch L. 21 § 3 D. de A. E. V. 19, 1). Wie weit dieser Rechtssatz greife, ist zwar nicht unbestritten. Ein Verschulden des Beschädigten ist Voraussetzung seiner Anwendung und dies Erforderniß ist auch im § 254 Abs. 2 des B. G. B., das den nämlichen Rechtssatz anerkennt,

zum Ausdruck gebracht; zweifelhaft ist aber, ob ein Verschulden des Beschädigten schon dann angenommen werden darf, wenn er den Schaden durch gehörige Sorgfalt hätte vermeiden können. Dies kann jedoch unentschieden bleiben, denn jedenfalls liegt ein Verschulden des Beschädigten dann vor, wenn er Maßnahmen, die ihm nicht nur zur Abwendung des Schadens zu Gebote standen, sondern deren Ergreifung ihm auch nach Lage der Sache und den geltenden Verkehrsanschauungen billigerweise zugemuthet werden konnten, gleichwohl versäumt. Mit solcher Maßgabe ist jener Rechtssatz in der Rechtsprechung oft (vergl. Seuffert Archiv Bd. 12 Nr. 255, Bd. 22 Nr. 26, 203, Bd. 23 Nr. 216, Bd. 27 Nr. 122) auch von dem vormaligen R. O. H. G. (vergl. dessen Entsch. Bd. 2 S. 387, Bd. 13 S. 206; Seuffert Archiv Bd. 21, Nr. 16, 213) und vom R. G. (vergl. Seuffert Archiv Bd. 46 Nr. 189) anerkannt worden. Diese Voraussetzungen sind aber im vorliegenden Falle vorhanden. I. C. S. i. S. Schrader und Wrede c. Wallenstein vom 9. Mai 1900, Nr. 115/1900 I.

37. Pflichttheil.

Das B. G. nimmt zutreffend zur Voraussetzung, daß unbeschadet des Rechtssatzes, daß für die Ausmessung des pflichttheilsberechtigten Erben gebührenden Pflichttheils die bei Lebzeiten vom Erblasser verschenkten Summen dem Nachlaßvermögen hinzuzurechnen sind, doch die Zuwendung außer Berücksichtigung zu lassen ist, die der Erblasser einem Abkömmling gegen Verzicht auf sein gesetzliches Erbrecht gewährt hat. Eine Schenkung enthält solche Zuwendung nicht, weil sie nur gegen Aufgabe eventueller Anrechte geboten ist, und eine analoge Anwendung der für Schenkungen geltenden Vorschrift verbietet sich, weil nach richtiger und auch in der Gegenwart vorherrschender Ansicht im Geltungsbereich des gemeinen Rechts derjenige, der auf sein gesetzliches Erbrecht im Voraus verzichtet hat, bei Feststellung des für die Berechnung des Pflichttheils maßgebenden Erbtheils, ohne Rücksicht auf etwa erhaltene Abfindung nicht mitgezählt, folglich durch Hinzurechnung der Zuwendung der Pflichttheil — von einem vereinzelten Fall abgesehen — über das gesetzliche Maß hinaus erweitert wird. Somit kann die Zuwendung, welche der Mitbkl. Adolf R. in dem den Anschlagwerth übersteigenden Mehrwerth des Grundvermögens gegen Verzicht auf alle weiteren Erbansprüche erhalten hat, nur dann als Schenkung behandelt und dem Nachlaßvermögen hinzugerechnet werden, wenn der Erbverzicht in der Folge wieder rückgängig gemacht ist. In dieser Beziehung ist lediglich vorgebracht, daß auf Grund des elterlichen Testaments Adolf R. trotz seines Verzichts Erbe geworden ist. Das B. G. hat dieser Thatsache Rechtswirkung auf den Abfindungsvertrag versagt, und dem ist im Gegensatz zu den Ausführungen des Rkl. beizutreten. Unzweifelhaft kann letztwillig die Erbschaft in einer Art und Weise angeboten werden, daß die Beseitigung des Erbverzichts in seinen Folgen Bedingung der Berufung bildet und folgeweise durch die Annahme der Erbschaft sich vollzieht; indeß in der Erbeinsetzung und Erbschaftsannahme an sich ist die Rückgängigmachung, weil die Rechtslage, die durch den Erbverzicht bewirkt worden, mit dem testamentarischen Erbschaftserwerbe nicht unvereinbar ist, nicht zu finden, auch dann nicht, wenn die Einsetzung auf die der gesetzlichen gleichkommende Erbquote lautet. Hiernach ist die Zuwendung an Adolf R. und zwar, da nicht behauptet ist, daß eine Schenkung dabei unterlaufen, daß sie übermäßig und im Bewußtsein der Uebermäßigkeit vorgenommen ist, mit ihrem vollen Betrage ohne Rechtsirrthum bei Berechnung des dem Kl. gebührenden Pflichttheils außer Ansatz gelassen. Unbegründet ist weiter die Rüge, daß die dem Kl. zur Reise nach Amerika gewährte Summe von dem Pflichttheil in Abzug gebracht ist. Soweit der Pflichttheil sich berechnet nach dem Vermögen, das der Erblasser vor den Schenkungen, die er bei Lebzeiten vorgenommen hat, besaß, soweit hat der Notherbe die Schenkung, die er selbst empfangen hat, sich auch den Pflichttheil anzurechnen; vergl. C. 6, 7; C. 3, 29 und Franke, Recht der Notherben, S. 516 flg.; als Schenkung aber ist die Gewährung obgedachter Summe mit Recht qualifizirt worden. Ebenso erweist sich die Aberkennung der Zinsen beziehungsweise der Zinsen vor der Klageerhebung als berechtigt. Bezüglich der dem Kl. testamentarisch zugewiesenen Zinsen steht fest, daß trotz wiederholten Angebots die Annahme von ihm verweigert ist. Darnach ist die Verpflichtung zur Verzinsung durch Annahmeverzug des Kl. ausgeschlossen; Annahmeverzug ist durch die Weigerung begründet, weil der Wille und die Fähigkeit des Schuldners, seinem Anerbieten gemäß zu erfüllen, nicht in Frage steht und die Ausführung des Kl., es sei das Anerbieten nur auf dem Boden des Testaments gemacht, rechtlicher Bedeutung um so mehr ermangelt, als seine Folgerung, dasselbe sei also in der Voraussetzung gemacht, er habe weiter nichts aus der Erbschaft zu erhalten, nicht schlüssig ist. Bezüglich der Verzinsung der Ergänzungssumme ist entscheidend, daß die Pflicht zur Ergänzung persönlicher Natur ist, und deshalb die Verbindlichkeit zur Zinszahlung den Erben in Ermangelung besonderer Vorschriften erst aus dem Leistungsverzuge erwächst. In einen solchen Verzug aber sind die Bekl., wie im angefochtenen Urtheil zutreffend dargelegt worden, vor der Klagzustellung nicht versetzt. III. C. S. i. S. Reinhard c. Reinhard vom 15. Mai 1900, Nr. 42/1900 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

38. § 75 Einl.

Aus § 75 Einleitung A. L. R. läßt sich der Klageanspruch begründen. Die alte Wegestrecke war ein Theil derjenigen öffentlichen Straße, welche den Verkehr zwischen der Stadt Spremberg und dem Orte Wilhelmsthal vermittelte. Sie hatte daher die Natur einer Landstraße oder eines Kommunikationsweges. § 1 Thl. II Tit. 15 des A. L. R. Entsch. des Obertribunals Bd. 19 S. 334. Striethorst Archiv Bd. 29 S. 286, Bd. 74 S. 17. Sie lag ferner weder innerhalb einer Stadt, noch innerhalb eines Dorfes. Die Grundsätze über die servitutischen Rechte der Anlieger an städtischen Straßen und Dorfstraßen sind deshalb auf das Verhältniß der angrenzenden Grundbesitzer, insbesondere des Kl., zu ihr nicht anwendbar. Urtheil des R. G. vom 30. November 1887 (Justizministerial-Blatt 1888 S. 151). In Ermangelung eines solchen Rechts stellt aber die Verlegung der Straße nicht einen Eingriff in die Rechtssphäre des Kl. dar, welcher auf Grund des § 75 Einleitung A. L. R. zu einer Entschädigung desselben führen könnte. Entsch. des R. G. Bd. 36 S. 273, 274; Juristische Wochenschrift 1900 S. 168 Nr. 44. Für die Anwendbarkeit der §§ 5 und 6, Thl. II Tit. 15 des A. L. R. fehlt es an den nothwendigen thatsächlichen Voraussetzungen. VII. C. S. i. S. Lehmann c. Stadt Spremberg vom 18. Mai 1900, Nr. 32/1900 VII.

39. § 156. I. 5.

Daß der Klageantrag in den Fällen des § 156 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 nicht alternativ gestellt zu werden braucht, ist, in Uebereinstimmung mit dem Preußischen Ober-Tribunal (vergl. Urtheil vom 26. Februar 1856 — Striethorst, Archiv Bd. 20 S. 205), auch vom R. G. (vergl. Gruchot's Beiträge Bd. 31 S. 911) angenommen. Auch Förster-Eccius, a. a. O. Bd. I § 79 bei und in Anm. 87 und Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts Bd. I § 98 Anm. 11 sind gleicher Ansicht. IV. C. S. i. S. Schrader c. Franke vom 28. Mai 1900, Nr. 92/1900 IV.

40. § 364 I. 5.

Das Rechtsmittel der Kl. kommt nur in Betracht, wenn sich bei der angeordneten weiteren Verhandlung und Entscheidung das von ihr in Anspruch genommene Recht als an sich begründet erweisen sollte. Ist dies der Fall, so erscheint die von der Vorinstanz jetzt ausgesprochene Abweisung des auf Naturalerfüllung gerichteten Theiles des Klagantrags nicht gerechtfertigt, und zwar auch dann nicht, wenn man von der vorstehend miterwähnten Auffassung, daß die Kl. ein dingliches Recht an den Straßen und Plätzen der Stadt erworben habe, vermöge dessen ihr in gewisser Beziehung für bestimmte Zeit ein ausschließliches Benutzungsrecht zustehe, ganz absieht, und sich lediglich auf den Standpunkt der Vorinstanzen stellt. Es folgt nämlich, wenn die Bekl. sich den Elektrochemischen Werken und deren Rechtsnachfolgerin gegenüber zu einer Leistung oder Handlung verpflichtet hat, durch deren Bewirkung die Erfüllung der ihr gegenüber der Bekl. obliegenden Verpflichtungen gehindert werden würde, hieraus allein noch nicht, daß der Bekl. die Erfüllung dieser letzteren Verpflichtungen unmöglich geworden sei. Es ist nicht festgestellt, daß die Bekl. außer Stande sei, durch Vereinbarungen mit der Elektrizitäts-Lieferungsgesellschaft, diese, wenn auch vielleicht nur unter Opfern, zur Aufgabe ihrer Vertragsrechte zu bestimmen, das B. G. hat insoweit nur bemerkt, die genannte Gesellschaft sei zu einer solchen Aufgebung jedenfalls nicht verpflichtet, und *scheine* dazu auch nicht bereit zu sein. Unrichtig aber ist es, wenn im Anschlusse hieran gesagt wird, durch die denkbare Möglichkeit, daß Vertragserfüllung doch erfolgen könne, werde deren Unmöglichkeit im Sinne des Gesetzes nicht ausgeschlossen. Es mag zuzugeben sein, daß, wenn im einzelnen Falle der Sachstand an sich darauf, daß die Vertragserfüllung unmöglich sein werde, hinweist, und lediglich *eine fernliegende theoretische Möglichkeit* der Erfüllung nicht verneint werden kann, Unmöglichkeit derselben wird angenommen werden dürfen (vergl. Juristische Wochenschrift 1899 S. 399 unter 16). Allein ein so gearteter Fall liegt hier nicht vor. Schon an sich kann nicht ohne Weiteres unterstellt werden, die Elektrizitäts-Lieferungsgesellschaft werde, wenn richterlich festgestellt wird, daß der von ihr mit der Bekl. abgeschlossene Vertrag eine Verletzung der dieser gegenüber der Kl. obliegenden Pflichten enthält, wenn also der Fall, der in dem von der genannten Gesellschaft mit der Bekl. unterm 8. Juli 1897 geschlossenen Vertrage als möglich ins Auge gefaßt ist, sich als wirklich vorliegend erweist, trotzdem die Bekl. nöthigen wollen, das von dieser *unter Mitwirkung der Gesellschaft* gegenüber der Kl. begangene civilrechtliche Unrecht zu einem dauernden zu machen; die am Schlusse des Vertrags vom 8. Juli 1897 getroffene, von der Vorinstanz nicht gewürdigte Bestimmung, wonach während des jetzigen Prozesses die Rechte der Gesellschaft ruhen sollen, weist gewiß nicht auf eine solche Annahme hin. Weiter hat in Frage zu kommen — und auch dies ist von der Vorinstanz nicht erwogen worden — ob vielleicht die Elektrizitäts-Lieferungsgesellschaft von der Bekl., dafern diese im gegenwärtigen Prozesse unterliegt, zur Aufgabe derjenigen Rechte, durch welche nach der Meinung der Vorinstanz die Vertragserfüllung gegenüber der Kl. für die Bekl. unmöglich geworden sein soll, geradezu genöthigt werden kann, weil sie nach Vertrage vom 8. Juli 1897 die der Bekl. gegenüber der Kl. etwa erwachsene Entschädigungsverpflichtung ausdrücklich übernommen hat, die Bekl. aber, wenn sie vertragswidrig in die Rechte der Kl. eingegriffen haben sollte, Schadensersatz in erster Linie durch Wiederherstellung des vertragsmäßigen Zustandes zu leisten haben würde. Mit Unrecht hat sich die Vorinstanz für ihre Auffassung auf mehrere Entscheidungen des vormaligen Königlich Preußischen Obertribunals und des R. G. berufen. Das in den Entsch. des Obertribunals Bd. 62, S. 212 flg. veröffentlichte Urtheil betrifft lediglich die hier gar nicht streitige Frage, ob die Bestimmung im § 364, Thl. I, Tit. 5 des A. L. R. auch für Vertragsverhältnisse gelte, die nach Handelsrecht zu beurtheilen seien; eine Unmöglichkeit der Vertragserfüllung ist in dem damaligen Falle, der dem jetzt vorliegenden übrigens in keiner Weise ähnlich war, gar nicht angenommen worden. Auch dem in den angezogenen Entsch. Bd. 40 S. 26 flg. abgedruckten Urtheile lag eine wesentlich andere Sachgestaltung als hier zu Grunde, insbesondere ist dort das Hauptgewicht auf das eigene Verhalten des Kl. gelegt worden, der selbst durch seine Weigerung, den mit dem Bekl. abgeschlossenen Miethvertrag zu erfüllen, den Bekl. dazu veranlaßt hatte, das vermiethete Grundstück an einen Dritten zu verkaufen. Das nebenher allerdings auch geltend gemachte Argument, daß die Vertragserfüllung dem Bekl. durch diesen Verkauf unmöglich geworden sei, ist nicht unangefochten geblieben — vergl. Rehbein, Entsch. des Obertribunals, II. Auflage, Bd. I S. 559 — und die ihm zu Grunde liegende Auffassung ist auch von dem Obertribunal später selbst nicht festgehalten worden. Vergl. dessen Entsch. Bd. 92 S. 206 flg. Die bei Bolze, Praxis des R. G. Bd. 4, Nr. 515 veröffentlichte Entscheidung des II. C. S. des R. G. kommt hier schon deshalb nicht in Betracht, weil sie auf dem Französischen Rechte beruht, übrigens ergeben die in demselben Bande Nr. 567 sowie in Bd. 7 derselben Sammlung Nr. 191 abgedruckten Urtheile des II. C. S., daß dieser auch für das Französische Recht nicht annimmt, es genüge zur Annahme der Unmöglichkeit der Naturalerfüllung schon, wenn von dem Verpflichteten eine Sachgestaltung herbeigeführt worden sei, bei welcher er ohne Zustimmung eines Dritten nicht zu erfüllen vermöge, vielmehr ist in den beiden letzterwähnten Entscheidungen angenommen, daß Unmöglichkeit der Erfüllung in solchem Falle nur dann vorliege, wenn die dazu erforderliche Zustimmung oder Mitwirkung des Dritten von dem Verpflichteten nicht beschafft werden könne. Gerade hieran aber gebricht es im vorliegenden Falle; die Unmöglichkeit, diese Zustimmung oder Mitwirkung seitens der Elektrizitäts-Lieferungsgesellschaft zu erlangen, ist nicht festgestellt, sie ist auch von der Bekl. gar nicht behauptet worden. VI. C. S. i. S. Stadt Bitterfeld c. Thüringer Gasgesellschaft vom 3. Mai 1900, Nr. 51/1900 VI.

41. § 26. I. 6.

Die Revision ist begründet. Die Angriffe der Revision gegen die materiell-rechtliche Beurtheilung der Sache sind nicht beachtlich. Die Entschädigungspflicht aus unerlaubter Handlung setzt ein Verschulden voraus; im Falle des § 26 des A. L. R. Thl. I Tit. 6, dessen Anwendung hier im Uebrigen gegeben ist, liegt das Verschulden zwar regelmäßig schon in der Nichtbeobachtung des Polizeigesetzes, kann aber doch durch den Nachweis besonderer Umstände ausgeschlossen werden (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 38 S. 272; Juristische Wochenschrift von 1898 S. 25[65]). Letzteres ist vom B. G. angenommen, weil der Bekl. die Gastwirthschaft auf seinem Grundstücke durch einen Vertreter (den L., der sich in seiner Zeugenaussage als Pächter der Gastwirthschaft bezeichnet hat) betrieb und selbst nicht auf dem Grundstück wohnte. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das Gericht folgert, dem L. habe bei seiner Stellung die Instandhaltung der Barriere obgelegen und der Bekl. habe keine Veranlassung gehabt, sich täglich von der Unversehrtheit der Barriere, zu überzeugen. Daß L. eine unzuverlässige Person sei, der der Bekl. die Beaufsichtigung des Grundstücks und der Barriere nicht ohne stete Kontrole habe überlassen dürfen, ist vom Kl. nicht behauptet und war nicht zu unterstellen. VI. C. S. i. S. Kosak c. Nieradzik vom 30. Mai 1900, Nr. 114/1900 VI.

42. § 367 I 9, § 242 II 2.

Bei dem Abschlusse des Vertrages vom 6. Dezember 1897 hat der Schuldner des Kl. nur insofern sich betheiligt, als er in unmittelbarem Anschlusse an die zwischen T. sen. und der Bekl. gewechselten Erklärungen aussprach: „Ich genehmige vorstehende Erklärungen meiner Ehefrau". In seiner Wirkung läuft nun freilich dieser Vertrag dahin hinaus, daß dem Schuldner eine erbschaftliche Zuwendung des Vaters entgangen ist, die er sonst möglicherweise erlangt haben würde. Allein auch wenn man annimmt, daß ohne Zustimmung des Mannes die Frau kein gültiges Abkommen der vorliegenden Art mit ihrem Schwiegervater hätte treffen können, so gab immerhin nicht der Bekl. Ernst T. ein bereits erworbenes Recht auf, sondern seine Einwilligung hatte nur den Erfolg der Ablehnung eines etwa möglichen Erwerbes. Seine Rechtshandlung bezog sich nicht auf Vermögenswerthe, die im Augenblicke der fraglichen Disposition bereits Bestandtheile seines Vermögens waren. Denn wenn auch nach Preußischem Landrechte der Erwerb der Erbschaft nicht erst durch Willensentschluß des Berufenen sich vollzieht, sondern mit dem Tode des Erblassers ohne Weiteres eintritt (§ 367 Thl. I Tit. 9 des A. L. R.), so haben doch bis zum Tode des Erblassers dessen dereinstige Erben nur eine Aussicht auf Beerbung, und auch der Anspruch eines Pflichttheilsberechtigten entsteht nicht eher als bis der Erblasser verstorben ist. War es aber das Vermögen eines Dritten, über das durch den Vertrag vom 6. Dezember 1897 zu Gunsten der mitbeklagten Ehefrau verfügt wurde, so läßt sich auch die Beitrittserklärung des Schuldners nicht unter den Begriff der Veräußerung eines ihm zustehenden Vermögensrechtes bringen. Mithin hat das B. G. die Klage, soweit sie darauf gerichtet ist, den Beitritt des Mannes zu dem Vertrage vom 6. Dezember dem Kl. gegenüber für unverbindlich zu erklären, mit Recht abgewiesen. Fehlgegangen ist das B. G. dagegen in der sonstigen Beurtheilung dieses Vertrages, indem es annimmt, er enthalte eine Schenkung, durch die das auf die mitbeklagte Ehefrau übertragene Vermögen die Eigenschaft des vorbehaltenen Vermögens erlangt habe (§ 214 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.). An Schenkung des ganzen Vermögens war überhaupt nicht zu denken, da die Empfängerin als Gegenleistung sämmtliche Schulden des Uebertragsgebers übernommen und sich außerdem zur Zahlung einer Leibrente an diesen und die Ehefrau sowie zur Zahlung von Abfindungen an deren Kinder verpflichtet hat. Aber das B. G. meint, es sei doch ein freier Ueberschuß herauszurechnen, und findet die Schenkung in der Zuwendung dieses Ueberschusses. Allein daraus würde doch nur folgen, daß in Bezug auf diesen Ueberschuß T. sen. in der Lage gewesen wäre, seiner Zuwendung die Eigenschaft des Vorbehaltsgutes beizulegen. Es konnte also nicht, wie geschehen, auf Grund der Vertragsdisposition T. angenommen werden, daß die Zuwendung in ihrem vollen Umfange jene Eigenschaft angenommen habe. Im Uebrigen ist nicht einmal einwandfrei festgestellt, daß ein Ueberschuß wirklich vorliegt. Die Bekl. selbst haben dies sogar ausdrücklich bestritten (Blatt 43b). Und wenn auch der Kl. Blatt 43 darauf hingewiesen hat, daß bei dem hohen Alter des Uebertragsgebers und seiner Ehefrau in deren Zuwendung eine Schenkung liege, so steht doch die in den Entscheidungsgründen Blatt 45b sich findende Annahme, es sei unstreitig, daß ein die Lasten und Gegenleistungen der Bekl. übersteigendes Plus vorliege, mit dem Parteivorbringen im Widerspruche. Auch ist nicht entfernt versucht, dieses Plus irgend wie näher zu bestimmen, obwohl ohnedies ein zutreffender Schluß auf die Schenkungsabsicht des Gebers kaum möglich erscheint. Hierzu kommt, daß die angeblich vorliegende Schenkung der gerichtlichen Form ermangelt (§ 1063 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.), während die Feststellung, daß dieser Mangel gemäß §§ 1065, 1066, 1068 Thl. I Tit. 11 geheilt sei, nicht ausreichend begründet erscheint. VII. C. S. i. S. Krone c. Thiemann vom 18. Mai 1900, Nr. 36/1900 VII.

43. §§ 56, 570. I. 9.

Auf Revision des Bekl. ist das B. U. aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen. Das B. G. sagt: Es kommt für die Revision nur auf den Einwand der Verjährung und hinsichtlich dieses nur darauf an, ob eine Unterbrechung der Verjährung durch gegenseitiges Anerkenntniß vorliegt, im Sinne des § 562 Tit. 9 Thl. I des A. L. R., auf dessen Anwendung in Verbindung mit § 570 a. a. O. das B. U. allein beruht. Gegen diese Anwendung richten sich die Angriffe der Revision, die auch begründet sind. Das wird des Näheren ausgeführt. V. C. S. i. S. Fiskus c. Graf Henckel vom 30. Mai 1900, Nr. 89/1900 V.

44. § 207 I. 11.

Es muß geprüft werden, ob die Abweisung der Klage zum Betrage von 2000 Mark gerechtfertigt ist oder nicht. Das B. G. hat sie aus den zwei Gründen gutgeheißen: daß 1. keine die Verkäuferin haftbar machende Erklärung über die Anzahl der zum Gute gehörigen Morgen Wieslandes erwiesen sei und daß 2. falls auch „circa hundert Morgen Wiesen" dem Käufer als vorhanden angegeben worden sein sollten, dies doch nur die Bedeutung einer unverbindlichen „Beschreibung" im Sinne der §§ 207 ff. Thl. I. Tit. 11 des Pr. A. L. R. gehabt

haben würde. Der vorstehende zweite Grund erregt erhebliche Bedenken. Es ist vor Allem unrichtig, daß die letzterwähnten, die fehlende Quantität des Kaufgegenstandes betreffenden Gesetzesbestimmungen auf das gegebene Rechtsverhältniß Anwendung finden können. Sie erstrecken sich nach Inhalt des § 207 cit. nur auf Verkäufe nach Maß, Gewicht und Zahl, nicht aber, wie in der Gesetzesauslegung und Rechtsprechung anerkannt ist, auf Verkäufe von bestimmten, als Ganzes gedachten Sachen, z. B. von Landgütern. Förster-Eccius Thl. I § 85, Thl. II bei und in Anmerkung Bd. 22 S. 504. Koch A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 207 Note 27 H. Gruchot Beiträge Bd. XXV S. 977 Motive Ziffer I Entwurf Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. II S. 233. In vorliegender Sache ist vom Kl. sogar zum Ueberfluß ausdrücklich zugestanden worden, daß an der versprochenen Gesammtfläche des Ritterguts zu 1 700 Morgen nichts gefehlt habe. Wenn über die Art der Benutzung und Bestellung einzelner Theile des Gutes Angaben gemacht worden sind, so können solche nur als Erklärungen über dessen Eigenschaften aufgefaßt werden, wofür nicht die angezogenen §§ 207 ff., sondern die §§ 192—198 Thl. I Tit. 11 und 325, 326 Thl. I Tit. 5 A. L. R. maßgebend sind. In diesem Sinne hat sich der erkennende Senat in ähnlicher Sache erst jüngst in seinem Urtheile V 368/1899 vom 3. März 1900 ausgesprochen. V. C. S. i. S. Francke c. Matschenz vom 23. Mai 1900, Nr. 77/1900 V.

45. § 49 I 16 R. K. O. § 6.

In der Sache selbst ist der B. R. auf eine Prüfung der Frage, ob die von den Kl. angemeldete, jetzt noch streitige Forderung (zu VI 3a) materiell begründet sei, nicht eingegangen, weil er angenommen hat, daß der Bekl. durch die seitens der Kl. am 24. Dezember 1898 bewirkte Hinterlegung sein Gläubigerrecht und damit auch sein Widerspruchsrecht verloren habe. Die desfallsigen Ausführungen des B. R. sind jedoch in mehrfacher Beziehung zu beanstanden. Aus der Bestimmung des § 49 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. — wonach der Gläubiger unter eben den Umständen, wo er von seinem Schuldner selbst Zahlung anzunehmen verbunden sein würde, die Annahme derselben von einem Dritten, welcher statt des Schuldners zahlen will, nicht verweigern darf — nöthigt zwar zu der Folgerung, daß der Gläubiger, welcher die ihm von einem Dritten angebotene Zahlung ohne ausreichenden Grund ablehnt, hierdurch sich seinem Schuldner gegenüber verantwortlich machen kann. Insofern aber zwischen dem Gläubiger und dem die Zahlung anbietenden Dritten ein obligatorisches Verhältniß überhaupt nicht besteht, muß es in hohem Grade bedenklich erscheinen, dem Dritten zum Zwecke der Durchführung seines Zahlungsbegehrens ein erzwingbares Recht zuzusprechen und insbesondere die Bestimmungen der §§ 213, 218 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., nach welchen der Schuldner sich im Falle eines Annahmeverzuges durch Hinterlegung von seiner Schuld befreien kann, auch zu Gunsten des Dritten zur Anwendung zu bringen. Beim Mangel einer entsprechenden positiven Gesetzesvorschrift und mit Rücksicht auf die — namentlich in Folge der Bestimmung des § 46 a. a. O. — sich sonst ergebenden abnormen Konsequenzen, erscheint es vielmehr geboten, die Anwendbarkeit der §§ 213, 218 a. a. O. für Fälle solcher Art zu verneinen. — Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß die rechtliche Stellung des Bekl. sich verschlechtern würde, wenn er gezwungen werden könnte, seine Gläubigerrechte aufzugeben und in Folge dessen auch die Möglichkeit einer Aufrechterhaltung des Widerspruchs gegen das Liquidat der Kl. zu verlieren. Hauptsächlich würde sich der dem Bekl. hieraus erwachsende Nachtheil zwar darin äußern, daß er dann nicht mehr in der Lage sein würde, das Interesse der O.'schen Erben bezw. das seiner gütergemeinschaftlichen Ehefrau wirksam zu vertreten. Aber auch in seiner Eigenschaft als Gläubiger hat er ein rechtliches Interesse daran, daß das Liquidat der Kl. beseitigt und damit ein Ueberschuß der Masse für die O.'schen Erben erzielt werde. Denn da nach seiner Behauptung dem Kaufmann P. nicht blos die angemeldete Kapitalforderung, sondern auch Ansprüche auf Verzugszinsen zustanden und die fragliche Forderung schlechthin, also auch mit den anhängenden Zinsen, auf den Bekl. übergegangen sein soll, so würde er — die Richtigkeit dieser Behauptung vorausgesetzt und falls sich für die O.'schen Erben ein Massenüberschuß ergiebt — die Bezahlung seiner, allerdings nicht angemeldeten und für die Zeit nach der Konkurseröffnung im Konkursverfahren überhaupt nicht geltend zu machenden Zinsansprüche doch noch von den O.'schen Erben fordern können. Vergl. Jurist. Wochenschr. von 1887 S. 115 Nr. 16. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß eine volle Befriedigung des Bekl. durch die Zahlung bezw. Hinterlegung des Kapitalbetrages von 48 Mark 27 Pf. nicht herbeigeführt sein würde und daß daher auch aus diesem Grunde die erfolgte Hinterlegung als unwirksam erscheinen müßte. Endlich ist dem B. R. auch darin nicht beizutreten, daß die Behauptung des Bekl., es sei der Zahlung ebenfalls von den O.'schen Erben (respektive durch ihn als den Generalbevollmächtigten derselben für diese) widersprochen worden, aus dem Grunde keine Berücksichtigung finden könne, weil das Widerspruchsrecht, welches nach § 51 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. dem Schuldner zustehe, nicht von den O.'schen Erben, sondern nur durch den Konkursverwalter auszuüben gewesen wäre. Nicht die Nachlaßkonkursmasse ist — wie der B. R. an einer andern Stelle seines Urtheils ausspricht — die Schuldnerin, sondern die O.'schen Erben, auf welche der gesammte Nachlaß mit Aktivis und Passivis durch Universalsuccession übergegangen ist, sind, wenn auch nur mit der aus ihrer Benefizialerbeneigenschaft sich ergebenden Beschränkung, die Schuldner geworden, und sie sind dies auch nach der Eröffnung des Konkurses geblieben. Die dem Schuldner durch § 51 a. a. O. gewährte Befugniß gehört auch nicht etwa — wie der B. R. annimmt — zu den Vermögensbestandtheilen, bezüglich deren das Verwaltungs- und Verfügungsrecht nach § 5 jetzt (§ 6) der R. K. O. auf den Konkursverwalter übergegangen ist, sondern die in Rede stehende Befugniß erscheint lediglich als ein dem Schuldner persönlich gewährtes Vertheidigungsmittel, welches unmittelbar aus seinem Schuldnerverhältnisse entspringt und immer erst dann in die Erscheinung treten kann, wenn aus der willkürlichen Einmischung eines Dritten für den Schuldner irgend ein Nachtheil zu entstehen droht. IV. C. S i. S. Schroedter c. Erben Behm vom 21. Mai 1900, Nr. 341/99 IV.

46. §§ 270 ff. I 21.

Das B. G. nimmt für erwiesen an, daß das Haus des Bekl. seit langer Zeit verrufen ist, daß in ihm bis in die

jüngste Zeit hinein Unzucht getrieben worden, daß diese Thatsachen in weiteren Kreisen bekannt gewesen und daß sich darin gegenwärtig noch ein Absteigequartier von Prostituirten befinde. Hierin erblickt es einen Fehler, der die Miethwohnung für eine anständige Familie unbewohnbar mache und ihr demnach eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft nehme. Der Kl. sei hiernach berechtigt, sofort vom Miethvertrag zurückzutreten, einer vorgängigen Aufforderung zur Abstellung des Fehlers unter Setzung einer Frist habe es nicht erst bedurft. Unerheblich sei, daß der Bekl. sich seit Jahren bemüht habe, Besserung zu schaffen, und in dieser Beziehung auch große Erfolge bis zum Einzuge Kl. erzielt habe, da diese Erfolge nicht derartige gewesen seien, daß der Mangel als beseitigt zu gelten habe; auch komme es gegenwärtig, wo es sich um einen reinen Gewährleistungsanspruch handle, nicht darauf an, ob dem Bekl. ein Verschulden zur Last falle oder nicht. Der Bekl. ist zurückgewiesen. VI. C. S. i. S. Ahlemeyer c. Billeit vom 30. Mai 1900, Nr. 121/1900 VI.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Ablösungsgesetz vom 2. März 1850.

47. § 80.

Als auf Gesetzesverletzung beruhend wird angegriffen einmal die Verwerfung des Einwandes, daß durch den Rezeß vom 8. Mai 1854 die erwähnte Verpflichtung des Bekl. mit zur Ablösung gekommen sei, und sodann die weitere Annahme des B. G., daß vielmehr durch Abschluß dieses Rezesses jene Verpflichtung eine über den letzten emphyteutischen Vertrag hinausreichende Dauer erhalten habe. Diese Angriffe können nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Was zunächst den ersten Punkt betrifft, so ist in thatsächlicher Beziehung nicht streitig, daß die Verpflichtung zur Gewährung der Deichfreiheit in dem Rezesse nicht erwähnt ist, und in rechtlicher Beziehung muß dem B. G. darin beigetreten werden, daß das dieser Verpflichtung des Grundherrn entsprechende Recht des Stellenbesitzers nicht unter diejenigen Rechte fällt, welche nach § 80b des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 bei der Regulirung in Betracht kommen. Daß die Aufzählung der Rechte in § 80 unter b nicht etwa blos eine beispielsweise ist und das Gesetz nicht eine Zwangspflicht zur Regulirung sämmtlicher vertragsmäßigen Rechte des Stellenbesitzers aufstellen will, ergiebt sich deutlich daraus, daß in den §§ 82, 83, 84 des Gesetzes nur bezüglich der einzelnen in § 80 unter b aufgezählten Rechte der Stellenbesitzer die Grundsätze für die Ablösung aufgestellt werden, so daß es an Bestimmungen, wie jene Zwangspflicht bezüglich anderer Rechte zur Ausführung gebracht werden sollte, fehlen würde. Wenn es in den Motiven zu § 81 flg. des Entwurfs heißt: „Wünschenswerth wäre es allerdings gewesen, wenn in dem Regulirungsverfahren gleich alle gegenseitigen Berechtigungen und Verpflichtungen zur Veranschlagung, Kompensation und Entschädigung hätten gebracht werden können, und wenn nicht, wie es in dem Gesetzentwurf bestimmt ist, die Servitutberechtigungen dabei ausgeschlossen und zur besonderen Entschädigung verwiesen wären," so erklärt sich dies daraus, daß in § 81 des Entwurfs die erst auf Vorschlag der Kommission der Zweiten Kammer beigefügte Nr. 5 § 80b des Gesetzes fehlte, welche betrifft: „alle gesetzlich ablösbaren Berechtigungen auf den Grundstücken der Gutsherrschaft, als Weide, Brennholz, Streuberechtigungen u. s. w." Daß der Kreis der der Regulirung unterworfenen Berechtigungen der Stellenbesitzer auch noch über die jetzt unter Nr. 5 aufgenommenen Servitutberechtigungen ausgedehnt werden sollte, ist jedenfalls im Gesetze nicht zum Ausdruck gekommen. Auch das Regulirungsgesetz für die Provinz Posen, welches nach den Motiven zu § 81 des Entwurfs des Gesetzes vom 2. März 1850 diesem als Vorbild gedient hat, benennt nur eine Reihe einzelner Verpflichtungen der Gutsherren als solche, welche bei der Regulirung in Betracht kommen sollen. Das B. G. konnte daher ohne Rechtsirrthum die Feststellung treffen, daß die Parteien in dem Rezesse das Recht des Stellenbesitzers auf Gewährung der Deichfreiheit nicht mit zur Ablösung bringen wollten und nicht zur Ablösung gebracht haben. Zutreffend ist auch die Erwägung des B. G., daß die von den Interessenten in der gerichtlichen Verhandlung vom 21. September 1854 abgegebene Erklärung (Bl. 68[20] der Akten) nicht zu Gunsten des Bekl. hier in Betracht komme, da sie nur dasjenige enthalte, was das Gesetz, nämlich § 170 der Verordnung vom 21. Juni 1817 bestimmt. Es ist in dieser Beziehung lediglich an dem von dem früheren preußischen Obertribunal in dem Urtheile, Entsch. Bd. 51 S. 197, 198 ausgesprochenen Grundsatze festzuhalten, daß § 170 sich auf Rechte, welche den Gegenstand der Regulirung nicht gebildet haben, überhaupt nicht bezieht, vielmehr nur bestimmt, daß Nachforderungen in Beziehung auf diejenigen Rechte, welche Gegenstand der Auseinandersetzung gewesen sind, fernerhin unzulässig sein sollen. Anlangend den zweiten Punkt, so liegt der Annahme des B. G., daß das Recht der Stellenbesitzer auf Gewährung der Deichfreiheit durch die Regulirung vom Jahre 1854 ein dauerndes geworden sei, die vom Rkl. bekämpfte Gleichstellung des Zeitemphyteuten nur dem Erbpächter zu Grunde. Auch hierin kann ein Rechtsirrthum nicht erblickt werden. Der vom B. R. nicht übersehene Umstand, daß der preußische Zeitemphyteut (§ 75 Nr. 2 Gesetz vom 2. März 1850) das Eigenthum an der Stelle nicht wie der Erbpächter unmittelbar durch das Gesetz, sondern erst durch die gemäß § 74 flg. des Ablösungsgesetzes erfolgende „Regulirung behufs der Eigenthumsverleihung" erwirbt, ist nicht entscheidend für die hier zu beantwortende Frage, welche dahin zu stellen ist, ob die von der Regulirung nicht betroffenen, auf die Dauer des Verleihungsvertrags übernommenen Gegenleistungen der Gutsherrschaft nach geschehener Regulirung der Stelle fernerhin nur auf die ursprünglich festgesetzte Dauer des aufgehobenen Verleihungsvertrags bestehen bleiben. Zur Verneinung dieser Frage und Beantwortung derselben im Sinne des B. G. gelangt man mit Nothwendigkeit durch die Erwägung, daß die Einreihung der Zeitemphyteuten unter die der Regulirung behufs der Eigenthumsverleihung unterworfenen Güter deswegen geschehen ist, weil, wie die Begründung des Gesetzes ergiebt, diese Stellen „von der Gutsherrschaft nach den gesetzlichen Bestimmungen zwar eingezogen werden konnten, aber in der Wirklichkeit nicht eingezogen, sondern wie früher anderweit besetzt" wurden, thatsächlich also in einem dauernden Verleihungsverhältniß standen. Wenn nun weiter das Gesetz den Kanon des Zeitemphyteuten bezüglich der Abfindung in § 84 Abs. 2 und § 64 denselben Grundsätzen unterwirft, wie den des Erbpächters, so ist es nur folgerecht, auch auf die nicht abgelösten Gegenleistungen des Gutsherrn die Grundsätze anzuwenden,

welche das frühere preußische Obertribunal in den vom I. R. mitgetheilten Entscheidungen (Striethorst Archiv Bd. 67 S. 297 und Bd. 88 S. 207) ausgesprochen hat, und demzufolge diese Gegenleistungen trotz des mit der Regulirung eingetretenen Erlöschens des emphyteutischen Verhältnisses als fortbestehend zu behandeln und zwar nicht etwa blos auf die ursprünglich für die letzte Verleihung bestimmte Zeit, sondern sie in dieser Beziehung den Gegenleistungen des Erbverpächters gleichzustellen. Bezüglich der vom R. G. bereits in ähnlichen Fällen anerkannten Entschädigungspflicht kann auch auf die Begründung der vom B. G. angezogenen reichsgerichtlichen Urtheile hier verwiesen werden. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Harder vom 22. Mai 1900, Nr. 37/1900 VII.

Zum Enteignungsgesetz.

48. §§ 1, 8.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Wie die Begründung des angegriffenen Urtheils, namentlich die Bezugnahme auf die Entscheidung des R. G. in Entsch. Bd. 32 S. 298 erkennen läßt, ist das O. L. G. bei Würdigung der noch streitigen Entschädigungsansprüche des Kl. zutreffend davon ausgegangen, daß nicht nur der gemeine (objektive) Werth des enteigneten Grundeigenthums, sondern auch der individuelle, d. h. der Werth zu ersetzen ist, welchen dasselbe zur Zeit der Enteignung für den Kl. hatte. Bei Bemessung dieses Werthes müssen also auch die vermögensrechtlichen Vortheile berücksichtigt werden, welche dem Kl. aus dem Besitze und Genusse des Grundstücks erwachsen und durch die Enteignung entzogen worden sind, sie sind mitbestimmend für den Verkaufswerth des enteigneten Grundeigenthums. Wenn sie bei der Feststellung der Entschädigung außer Betracht gelassen werden, so würde der Kl. durch die Enteignung in seinem Vermögensstande schlechter gestellt sein, was den §§ 1 und 8 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, die eine vollständige Entschädigung des Enteigneten, eine Entschädigung im vollen Werthe des entzogenen Grundstücks vorsehen, widerspräche. Der Kl. hatte aber in dieser Beziehung zur Begründung seines höheren Entschädigungsanspruchs für Nachtheile, welche ihm durch die Enteignung in seinem Geschäftsbetriebe entstanden seien, u. a. hervorgehoben, daß die Bewirthschaftung und der Schutz des an sein nunmehr enteignetes Besitzthum angrenzenden, von ihm der Firma F. abgepachteten, zum Betriebe seiner Gärtnerei benutzten Gartens ihm dadurch größere Kosten verursache, daß er in Folge der zwangsweisen Entziehung seines Eigenthums von dem Garten entfernt wohnen und sein Geschäft betreiben, sowie an Jahrespacht für diesen Garten 110 Mark mehr als bisher bezahlen müsse, er hat damit behauptet, daß für ihn sein Grundeigenthum einen den objektiven Werth um den Betrag jener Nachtheile übersteigenden höheren Werth gehabt habe, der ihm durch die Enteignung entzogen worden sei. Das O. L. G. hat diesem Anspruche aus einem doppelten Grund die Anerkennung versagt, einmal, weil dem Kl. zur Zeit der Enteignung kein Rechtsanspruch auf längere Benutzung des Gartens zugestanden habe, eine Gewähr für ein dauerndes Pachtverhältniß nicht gegeben gewesen sei, und sodann, weil der Kl. nicht dargethan habe, daß in der bisher von ihm bewohnten Stadtgegend ein anderer, für seinen Betrieb gleich geeigneter Garten für ihn nicht zu haben gewesen sei. Mit Recht greift der Kl. diese Begründung als auf Gesetzesverletzung beruhend an. Ist der volle, auch individuelle Werth des enteigneten Grundeigenthums zu ersetzen, so sind nicht nur diejenigen, mit dem Besitze des Grundeigenthums verbundenen Vermögensvortheile bei der Bemessung des Werthes desselben in Betracht zu ziehen, auf welche dem Enteigneten zur maßgebenden Zeit ein Rechtsanspruch zustand oder für deren Dauer eine Gewähr bestand, sondern es sind auch die blos thatsächlichen Vortheile des Enteigneten aus seinem Grundeigenthum zu berücksichtigen, sofern dieselben vermögensrechtlicher Art und nicht rein prekarisch waren und die Umstände ergeben, daß begründete Aussicht für eine gewisse Dauer derselben bestand, so daß der Enteignete darauf rechnen konnte, sie würden ihm für eine gewisse Zeit verbleiben; denn dann bilden sie einen den Vermögensstand des Enteigneten beeinflussenden höheren Werth des betreffenden Grundeigenthums. Das O. L. G. hat nach dieser Richtung hin das dahin gehende Beweiserbieten des Kl., daß die Erben F. ihm wiederholt erklärt hätten, sie würden ihm niemals kündigen oder ihn in der Gartenpacht steigern, so lange er dort wohne, daß die Steigerung der Pacht allein in Folge der Enteignung und seines dadurch nothwendig gewordenen Wegzuges erfolgt sei, und daß er zufolge des alten Pachtvertrages die Verpflichtung gehabt habe, das Grundstück der Firma F. zu bewachen, nicht gewürdigt, und damit §§ 1 und 8 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes verletzt. II. C. S. i. S. Rosen c. Stadt Cöln vom 25. Mai 1900, Nr. 68/1900 II.

49. Der Kl. bekämpft die Ausführung des Sachverständigen F., welche das angefochtene Urtheil jener Art der Kapitalisirung zu Grunde gelegt hat, und die dahin geht (Vol. I Blatt 264): Die Kapitalisirung zu 4 Prozent ist allgemein üblich und selbst bei den fiskalischen Behörden zur Festsetzung der Grundsteuerbeträge gebräuchlich. Hierbei, so macht die Revision geltend, sei nicht berücksichtigt, daß bei Enteignungsfällen der Werth nach den besonderen Verhältnissen des konkreten Falles zu bestimmen sei. Da vorliegend Umstände, die eine abweichende Berechnung bei den fraglichen Grundstücken rechtfertigten, nicht dargethan worden, so sei zu ermitteln gewesen, mit welchem Zinsfuße in freihändigem Verkehr mit Rücksicht auf die in Betracht kommenden zeitlichen und örtlichen Verhältnisse, hier also namentlich des Umstands, daß es sich um in der betreffenden Gegend liegendes Baumschulenland handle, auf dem der Betrieb der Baumschule fortgesetzt werden solle, der Käufer eines der enteigneten Fläche gleichartigen Grundstücks bei Berechnung des Kaufpreises den aus dem Areal zu erzielenden Reinertrag zu kapitalisiren pflege. Diese Ausführung erscheint im Hinblick auf den § 8 des Enteignungsgesetzes, der dahin aufzufassen, daß der den Umständen des einzelnen Falles entsprechende Werth zu vergüten, zutreffend, und muß daher die dem widersprechende Auffassung der Vorinstanz, wie sie oben mitgetheilt, für rechtsirrthümlich gehalten werden. In Uebereinstimmung hiermit hat sich auch schon das R. G. (vergl. Eger's eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. 3 S. 105) ausgesprochen, indem gesagt ist: „Derjenige Zinsfuß ist zur Anwendung zu bringen, welcher den Umständen des vorliegenden Falles, namentlich in Beachtung der in Frage kommenden örtlichen Zinslage, gerecht wird.“ Zu vergleichen ist auch Eger, Enteignungsgesetz, Bd. 2 S. 434, ferner die citirte Entsch. Bd. 7 S. 41 und 95.

VII. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Mosisch vom 25. Mai 1900, Nr. 54/1900 VII.

Zum Gesetz vom 21. Juli 1892.

50. Anstellungsgrundsätze bezüglich der Militäranwärter.

Mit Recht nimmt der B. R. an, daß dem Kl. eine Stelle als Regierungs-Sekretariatsassistent bezw. als Regierungs-Sekretär kraft Gesetzes nicht verliehen ist. Seine hierauf bezüglichen Erwägungen stehen im Einklange mit denjenigen Grundsätzen, welche über diese Frage vom R. G. wiederholt, insbesondere in dem oben erwähnten Urtheile in Sachen Lasch wider Fiskus, des Näheren dargelegt sind, und die jetzigen Ausführungen der Revision sind in keiner Weise geeignet, ein Abweichen von jenen Grundsätzen zu begründen. Die Revision geht davon aus, daß schon mit der Notirung des Kl. als Stellenanwärter und mit seiner demnächstigen Einberufung zur Probedienstleistung seine definitive Anstellung in der Stelle erfolgt sei, in welcher er dienstlich beschäftigt worden. Diese Annahme ist aber völlig unzutreffend und beruht auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung der vom Bundesrathe erlassenen allgemeinen Grundsätze vom 7. und 21. März 1882. Gänzlich verfehlt ist zunächst die Behauptung des Kl., daß, nachdem vor seiner Notirung die Ablegung einer Prüfung von ihm Seitens der Behörde nicht gefordert worden, später eine solche überhaupt nicht mehr habe verlangt werden können. Die in § 14 der „Grundsätze“ erwähnte Prüfung — Vorprüfung — hat einen ganz anderen Zweck und ist völlig anderer Natur, als die Prüfung, welche vor der etatsmäßigen Anstellung abzulegen ist und zu deren Anordnung die Civilbehörde nach den Motiven zu § 19 der „Grundsätze“ die Befugniß erhalten hat. Die Vorprüfung kann sich der Natur der Sache nach nur darauf erstrecken, ob der als Stellenanwärter sich Meldende überhaupt die erforderlichen Eigenschaften besitzt, welche zum Zwecke seiner Notirung nachgewiesen werden müssen; von einer Prüfung seiner Kenntnisse für eine bestimmte Stelle, in der er bis dahin noch gar nicht thätig gewesen und für die er sich erst ausbilden soll, kann daher keine Rede sein. Erst nach Beendigung der Probezeit kann beurtheilt bezw. durch Ablegung der Prüfung festgestellt werden, ob der Anwärter sich diese Kenntnisse erworben hat und somit für die definitive Anstellung geeignet ist. Dem Ermessen der Anstellungsbehörde ist es überlassen, in geeigneten Fällen von dem Erfordern der Ablegung der Prüfung Abstand zu nehmen; hat sie aber vor der etatsmäßigen Anstellung die Ablegung der Prüfung von dem Anwärter gefordert, wie dies im Streitfalle zulässiger Weise geschehen ist, so muß dieselbe auch abgelegt werden, und da letzteres Seitens des Kl. nicht erfolgt ist, so fällt schon damit der Klaganspruch. IV. C. S. i. S. Fritzke c. Fiskus vom 30. April 1900, Nr. 49/1900 IV.

Zum Stempelgesetz.

51. Tarifnummer 25d.

Der Rechtsstreit hat die Frage zum Gegenstande, ob die in dem schriftlichen Vertrage vom 4. März 1899 beurkundete Ueberlassung des Grundstücks Breslau, Thiergartenstraße Nr. 63, seitens des Kl. an seinen Vater für den Preis von 143 500 Mark der Stempelsteuer von einem Prozent zur Hälfte unterliegt. Entgegen den Entscheidungen der Vorinstanzen muß die Frage bejaht werden. Die Tarifnummer 25d des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 hat einen Vertrag zur Auseinandersetzung, durch welchen beim Austritt eines Gesellschafters aus der Gesellschaft oder bei der Auflösung der Gesellschaft eine Auseinandersetzung rücksichtlich des Gesellschaftsverhältnisses stattfindet. Wenn hierbei im Falle des Fortbestehens der Gesellschaft der ausscheidende Gesellschafter seine Gesellschaftsrechte zu Gunsten der Gesellschaft aufgiebt und für diese Aufgabe durch Geld abgefunden wird, so ist der Vertrag gemäß Abs. 1 mit 1/10 Prozent zu versteuern; wenn dagegen der ausscheidende Gesellschafter für die Aufgabe seiner Gesellschaftsrechte zu Gunsten der Gesellschaft aus dem Gesellschaftsvermögen durch Uebereignung von unbeweglichen Sachen, beweglicher Sachen oder Forderungsrechten abgefunden wird, so ist die Versteuerung gemäß Abs. 2 nach den dort angegebenen Steuersätzen zu bewirken. In gleicher Weise ist im Falle der Auflösung der Gesellschaft die Anwendbarkeit des Abs. 1 oder des Abs. 2 davon abhängig, ob dem einzelnen Gesellschafter eine Abfindung in Geld, oder in unbeweglichen Sachen, beweglichen Sachen oder Forderungsrechten, welche bisher zum Gesellschaftsvermögen gehört haben, gewährt wird. Die Begründung der vorstehenden Sätze ist von dem erkennenden Senate bereits in dem Urtheile vom 17. November 1899 in der Sache Schenkel wider Steuerfiskus, VIa 193/99 (Juristische Wochenschrift 1900 Seite 66 Nr. 47) gegeben. Es wird darauf Bezug genommen. — In dem gegenwärtig zur Entscheidung stehenden Rechtsfalle hat bei Auflösung der offenen Handelsgesellschaft Hermann H. eine Auseinandersetzung der Gesellschafter mittels schriftlichen Vertrages vom 4. März 1899 stattgefunden und es ist dabei dem Gesellschafter Hermann H. das bisher zum Gesellschaftsvermögen gehörige Grundstück Breslau, Thiergartenstraße Nr. 63, für den Preis von 143 500 Mark zum Sondereigenthum überlassen worden. Die Vereinbarung fällt unter die besondere Vorschrift des Abs. 2 der Tarifnummer 25d und unterliegt nach den Abs. 3 und 7 einer Stempelsteuer von 717,50 Mark. Die Befreiungsvorschrift 1 kommt nicht zur Anwendung. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Härtel vom 15. Mai 1900, Nr. 25/1900 VII.

52. Tarifstelle 59 C. P. O. § 4.

Es handelt sich darum, ob wegen fünf Urkunden, durch welche die Unterzeichner für die richtige Zurückzahlung der an andere Personen von der Kl. laut Schuldverschreibungen, welche mit jenen Urkunden von demselben Tage datiren, vorgestreckten Kapitalien von je 10 000 Mark und der darauf versprochenen Zinsen die Bürgschaft übernehmen, unter Inbetrachtziehung der Mitverbürgung für die Zinsen derjenige Stempelbetrag zu entrichten ist, welcher gemäß Stelle 59 des Stempeltarifs vom 31. Juli 1895 bei Sicherstellung von Rechten, deren Werth die gedachte Summe von 10 000 Mark übersteigt, Platz greift. Die Kl. hat den sich unter Anwendung dieser Berechnung ergebenden höheren Satz unter Vorbehalt bezahlt und fordert im gegenwärtigen Rechtsstreit den erlegten Mehrbetrag von dem Fiskus zurück. In I. J. ist die Klage abgewiesen. Das B. G. hat jedoch derselben stattgegeben. Hiegegen richtet sich die Revision, diese konnte nicht für begründet erachtet werden. Zuzugeben ist, daß, während die C. P. O. bei Berechnung des Streitwerths Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden, unberücksichtigt läßt

(§ 4 a. a. O.), das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 eine derartige Bestimmung nicht enthält. Es muß daher angenommen werden, daß von besonderen Anordnungen des Gesetzes, wie solche z. B. bezüglich der Schuldverschreibungen (vergl. Stelle 58 des Tarifs) vorliegen, abgesehen Nebenforderungen, namentlich Zinsen, wenn sie, wie aus der Urkunde erkennbar, für die bis zur Beurkundung verflossene Zeit laufen, bei Berechnung der Stempelsteuer in Betracht gezogen werden müssen. In Rücksicht auf den Fall jedoch, daß der Zinsenlauf zu dem erwähnten Zeitpunkt noch nicht begonnen hat, führt die Anwendung der Bestimmung im Abs. 3 des citirten Gesetzes, wonach bei Geldforderungen der aus der Urkunde ersichtliche Geldbetrag als Werth anzusehen ist, zu einem anderen Ergebniß. Mit Recht nimmt die Vorinstanz auf Grund dieser Vorschrift an, daß in jenem Falle, wenn also, wie hier, die Uebernahme der Bürgschaft zu gleicher Zeit mit dem Entstehen des Hauptschuldnerverhältnisses dokumentirt worden, ein höherer Geldbetrag als das verbürgte Kapital aus der Urkunde nicht ersichtlich ist, und daß daher solches ausschließlich für die Berechnung des Bürgschaftsstempels entscheidend sein muß. Das Gleiche ergiebt sich aus dem Abs. 6 a. a. O., wonach der Werth der Sicherstellung einer Forderung sich nach dem Betrage der letzteren richtet. Dieser schloß zu dem mehrerwähnten Zeitpunkte einen Zinsenanspruch noch nicht in sich, beschränkte sich mithin auf das vorgestreckte Kapital. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Spar- und Leihkasse zu Schleswig vom 25. Mai 1900, Nr. 45/1900 VII.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

53. L. R. S. 1254.

Der Vertreter des Bekl. hat zur Begründung der Revision zunächst geltend gemacht, das O. L. G., welches anerkenne, daß der Bekl. sich nur für das Kapital der klägerischen Forderung, nicht auch für Zinsen und Kosten verbürgt habe, übersehe, daß es sich nur um eine Ausfall-Bürgschaft handle und daß hierbei die vom Bekl. zur Bedingung gemachte Beschränkung seiner Haft auf das Kapital keine rechtliche Wirkung hätte. Es handle sich eigentlich nicht um die Frage der Aufrechnung, sondern der Bekl. habe lediglich für einen den Betrag von 48 000 Mark, des Kapitals der klägerischen Forderung, erreichenden Erlös aus der zu Gunsten der klägerischen Forderung vorgenommenen Veräußerung des zugreifbaren Vermögens des Hauptschuldners garantirt, woraus sich ergebe, daß von der Haftung für 48 000 Mark auszugehen und an dieser Summe die erlösten Beträge von 5 561 Mark 35 Pf., 5 000 Mark und 2 484 Mark 20 Pf., sowie die vom Bekl. gezahlten 15 000 Mark, zusammen also 28 045 Mark 55 Pf. in Abzug zu bringen seien, wodurch man zu den vom Bekl. anerkannten 19 954 Mark 45 Pf. gelange. Eventuell wurde gerügt, daß jedenfalls die Aufrechnung der Konkursdividende von 2 484 Mark 20 Pf. auf die Zinsen vom 5. bis 12. Juli 1898 und vom 12. Juli bis 12. September 1898 nicht statthaft wäre, da die Konkurseröffnung am 7. Januar 1897 stattgefunden habe und gegen die M.'sche Konkursmasse ein Zinsenanspruch für die Zeit nach der Konkurseröffnung überhaupt nicht bestehe. Das O. L. G. verletze also durch diese Aufrechnung die §§ 55 und 56 der R. K. O. Es ist nun dem O. L. G. darin beizutreten, daß die Beschränkung einer Bürgschaft auf das Kapital einer verzinslichen Forderung zwar die Wirkung hat, daß rückständige und laufende Zinsen vom Bürgen nicht angefordert werden können, aber nicht die Wirkung, daß der Bürge nur für die Summe haftet, welche sich nach unterschiedloser Aufrechnung aller von dem Hauptschuldner geleisteten Zahlungen auf die Kapitalsforderung ergiebt, daß vielmehr die nach L. R. S. 1254 stattgefundene Aufrechnung auch dem Bürgen gegenüber in Geltung bleibt. Zu einem anderen Ergebnisse würde man allerdings gelangen, wenn die Beschränkung der Bürgschaft auf das Kapital in dem von der Revision angedeuteten Sinne einer Garantie für die Hebung des Kapitalbetrages von 48 000 Mark aus dem Vermögen des Hauptschuldners aufgefaßt wird, indem alsdann bei der Berechnung des fehlenden Betrages, für welchen der Bürge haftet, der ganze Erlös an der verbürgten Summe von 48 000 Mark in Abzug zu bringen wäre. Inwiefern diese mit der Fassung des Bürgschaftsscheines vom 6. Juli 1893 vereinbare Auslegung der Absicht der Parteien entsprechend sei, ist eine von dem B. G. zu prüfende Frage thatsächlicher Natur. II. C. S. i. S. Wolff c. Haaß vom 22. Mai 1900, Nr. 60/1900 II. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Axhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

Zu Frage 4 (Zwangshypothek, vgl. S. 459)

liegt uns nunmehr auch ein Beschluß des Königl. Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 11. Mai 1900 (R. III 23/1900) vor, welcher die Zusammenrechenbarkeit der Beträge mehrerer Schuldtitel nach dem dem § 866 Abs. 3 C. P. O. nachgebildeten, für die Zeit bis zur Anlegung des Grundbuches geltenden Art. 56 Abs. 1 des Bayer. Ausf.-Ges. z. B. G. B. ebenfalls verneint. Aus der Begründung — die im übrigen auf die an dieser Stelle bereits mehrfach erörterte Entstehungsgeschichte des § 866 III C. P. O. zurückgreift — ist Folgendes hervorzuheben:

> Es ist . . . zu untersuchen, . . . welche Bedeutung die Verweisung auf den § 5 der C. P. O., der bestimmt, daß mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche zusammengerechnet werden, im § 866 Abs. 3 der C. P. O. hat. Die beiden Vorinstanzen erachten die Zusammenrechnung mehrerer Forderungen nur dann für statthaft, wenn für sie ein gemeinsamer Schuldtitel besteht, die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, daß es genüge, wenn die Forderungen in einem Eintragungsantrag zusammengefaßt werden.
>
> Gegen die Ansicht der Beschwerdeführerin spricht zunächst schon der Umstand, daß im § 866 Abs. 3 der C. P. O. nur von dem Schuldtitel als der Grundlage für die Eintragung der Sicherheitshypothek die Rede ist, während der Eintragungsantrag erst im § 867 erwähnt wird. Die mit dem vorausgehenden, vom Schuldtitel sprechenden Satze als Halbsatz in Verbindung gebrachte Verweisung auf den § 5 kann deshalb wohl nur dahin verstanden werden, daß der § 5 auf den Schuldtitel entsprechende Anwendung finden soll, daß also mehrere in

einem Schuldtitel zusammengefaßte Forderungen zusammenzurechnen sind.

Ein einheitlicher Eintragungsantrag für mehrere von einander unabhängige Forderungen ist überhaupt nicht möglich. Für solche Forderungen kann nicht, wie der Beschwerdeführer beantragt hat, eine einheitliche Hypothek eingetragen werden, weil die Hypothek als Recht des Gläubigers (im Gegensatze zu der Eigenthümerhypothek) nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ebenso wie nach dem bayerischen Hypothekengesetz eine bestimmte Forderung voraussetzt und von deren Bestand abhängig ist, indem sie — vorbehaltlich der Bestimmung zur Sicherstellung von Ersatzansprüchen nach § 1164, § 1173 Abs. 2, §§ 1174, 1182 sowie der Möglichkeit, sie nach § 1180 durch Vertrag auf eine andere Forderung zu übertragen — mit dem Erlöschen der Forderung auf den Eigenthümer des belasteten Grundstücks übergeht oder nach den §§ 1173, 1174 erlischt. Es muß also für jede selbständige Forderung eine besondere Sicherungshypothek eingetragen werden, und dazu ist nach § 867 Abs. 1 für jede ein Eintragungsantrag erforderlich. Die auf mehrere Forderungen bezüglichen Eintragungsanträge können allerdings gleichzeitig, in einem Schriftstücke oder zu einem Protokolle, gestellt werden, aber diese reine äußerliche Verbindung steht nicht der Geltendmachung mehrerer Ansprüche in einer Klage gleich, durch die ein einheitliches Verfahren für alle verbundenen Ansprüche eröffnet wird.

Herrn R.-A. Dr. M. in D.

Gebührenschuldner des Notars für Aufnahme einer Urkunde ist der Auftraggeber, oder wie man jetzt wird sagen müssen, derjenige, mit dem der Notar den Dienstvertrag abgeschlossen hat. Wer als Dienstberechtigter anzusehen, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. Enthält die Urkunde die Erklärungen mehrerer Personen, so werden diese der Regel nach sämmtlich als Dienstberechtigte, also nach § 417 B.G.B. als Gesammtschuldner der Gebühren anzusehen sein; dies wird insbesondere bei Rechtsgeschäften gelten, an deren Beurkundung die mehreren Erklärenden das gleiche Interesse haben, z. B. bei Grundstückskaufverträgen. Die im Vertrage beurkundete Abrede, daß einer der Betheiligten die Kosten der Beurkundung zu tragen habe, ist allein nicht hinreichend, diesen zum alleinigen Vertragsgegner des Notars zu machen und demnach die anderen Betheiligten auch dem Notar gegenüber von der Kostenhaftung zu befreien; jedoch kann nach Lage des Falles ein entsprechendes stillschweigendes Uebereinkommen zwischen dem Notar und den Vertragschließenden in Frage kommen (vgl. Mügel, Gerichtskostengesetz und Notariatsgebührenordnung, Anm. 2 zu § 1 G.K.G. und Anm. 1 zu § 26 N.G.O.). Für die Feststellung eines solchen lassen sich Umstände, wie die von Ihnen angeführten, verwerthen.

Herrn R.-A. S. in L.

Die Zurücknahme der einem Minderjährigen ertheilten Ermächtigung zum Abschluß von Dienstverträgen durch den gesetzlichen Vertreter (§ 113 II B.G.B.) enthält an und für sich keine Kündigung eines von dem Minderjährigen auf Grund der Ermächtigung schon abgeschlossenen Dienstvertrages, läßt solchen vielmehr grundsätzlich unberührt und hat nur die Bedeutung, daß nunmehr die Rechte des Dienstverpflichteten aus dem Dienstvertrage (insbesondere auch das Kündigungsrecht) auf dessen Vertreter übergehen. Unter welchen Voraussetzungen der Vertrag — mit oder ohne Einhaltung einer Frist — gekündigt werden kann, richtet sich nach den für den Dienstvertrag geltenden gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen, im Allgemeinen also nach den §§ 611 ff. B.G.B., bei einem Gesinde-Dienstverhältniß nach der durch Art. 95 E.G. B.G.B. mit gewissen Maßgaben aufrecht erhaltenen örtlich geltenden Gesindeordnung. Für den Bereich der Preuß. Gesinde-O. vom 8. November 1810 kommt daher eine Kündigung auf Grund des § 626 B.G.B. nicht in Betracht.

Berichtigung.

In dem kürzlich ausgegebenen Personenverzeichniß ist in Folge Versehens beim Umbrechen bei den Rechtsanwälten des Reichsgerichts der Name Justizrath Haber ausgefallen. Es muß heißen: Geheimer Justizrath Fenner, Justizrath Haber, Justizrath Hacke.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Walter Weitze beim Amtsgericht Gollnow; — Rechtsanwälte Dr. Paul Rein, Dr. Karl Schöntag, Dr. August Trendel beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Hermann Reiff beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Adolf Lessing beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Karl Wiedemann beim Amtsgericht Aalen; — Rechtsanwalt Eduard Wolz beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Keyser beim Amtsgericht Bochum; — Rechtsanwalt Paul Heinrich Mausch beim Landgericht Freiburg i./Schl. und beim Amtsgericht Oederan; — Rechtsanwalt Dr. Dietrich beim Landgericht Köln; — Rechtspraktikanten Dr. Berthold Heßlein, Adolf Wächter beim Landgericht Würzburg; — Rechtanwälte August Freiherr v. Bibra, Theodor Prenitzer beim Landgericht Bayreuth; — Rechtspraktikant Dr. Ludwig Braun beim Landgericht Kaiserslautern; — Rechtsanwalt Georg Heinlein beim Amtsgericht Lindau; — Rechtsanwalt Karl Reigers beim Amtsgericht Neheim; — Rechtsanwalt Friedrich Angerhausen beim Amtsgericht und bei der Kammer für Handelssachen Krefeld; — Rechtsanwalt Johannes Hermann beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Dr. Oskar Michel beim Amtsgericht Ludwigshafen a./Rh.; — Rechtsanwalt Carl Sibeth beim Amtsgericht Tessin i./M.; — Rechtspraktikant Adolf Süßer beim Landgericht Würzburg; — Gerichtsassessor Ernst Blackert beim Amtsgericht Minden; — Rechtsanwalt Lohse beim Landgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Siegfried Reimer beim Landgericht I Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Walter Meibauer beim Landgericht und beim Amtsgericht Konitz; — Rechtsanwalt Walter Weitze beim Amtsgericht Zielenzig; — Rechtsanwalt Dr. Rudolph Heinrich Theodor Siebeck beim Landgericht und beim Amtsgericht

Chemnitz; — Rechtsanwalt Theodor Dorfmüller beim Amtsgericht Pfaffenhofen; — Rechtsanwalt Eugen Schlinzigk beim Amtsgericht Flatow; — Rechtsanwalt August Freiherr v. Bibra beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Lenz beim Amtsgericht Eberswalde; — Rechtsanwalt Dr. Walther Schultz beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Charles August Bernhard Koch beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg.

Todesfälle.

Justizrath Wilhelm Laporte in Linden; — Justizrath Dr. Altmann in Glogau; — Rechtsanwalt Neubert in Inowrazlaw.

Jüngerer Berliner **Rechtsanwalt** wünscht während der Gerichtsferien einen Kollegen in Berlin oder den Vororten zu vertreten. Gef. Mittheilungen unter **O. 434** an die Expedition dieser Zeitung in Berlin S. 14.

Assessor (L.-R.), der mehrfach sehr beschäftigt Anwälte vertreten hat, wünscht Assoziation oder Hülfsarbeiterstelle in Berlin oder anderer größerer Stadt ev. noch Vertretung. Offerten erbeten unter Dr. **L. 432** an die Expedition d. Bl. in Berlin S. 14.

Assessor (Landrechtler) mit dem neuen Recht vertraut, sucht Niederlassungsort als Anwalt. Offerten erbeten an Dr. **H. 433** an die Expedition der Jurist. Wochenschr. in Berlin S. 14.

Referendar übernimmt Anw.-Vertretung auf 4—8 Wochen. Offerten sub **M. 428** an diese Zeitschr. in Berlin S. 14.

Jüngerer **Anwalt** oder **Assessor** als Socius von einem Landgerichtsanwalt einer größeren Provinzialstadt gesucht.
Offerten **C. 408** Exped. d. Zeitung in Berlin S. 14 erbeten.

Junger **Rechtsanwalt** (Landrechtler) **bei einem Amtsgericht, 4 Jahre in der Praxis, mit dem neuen Recht vertraut, sucht Association mit vielbeschäftigtem Kollegen oder Nachweis einer Vakanz bei größerem Gericht. Offerten unter B. 20 an die Expedition dieses Blattes, Berlin S. 14.**

Lebensstellung.

Eine Bielefelder Maschinenfabrik sucht per sofort geeignete Kraft für selbstständige Erledigung der Klagesachen und Beitreibung des Inkassos. Herren, welche bereits bei einem Rechtsanwalte als Büreauchef thätig waren, bevorzugt.

Offerten unter Beifügung von Zeugnißabschriften und Photographie, sowie Stellung von Gehaltsansprüchen an die Expedition d. Blattes in Berlin S. 14 unter **P. 437.**

Familien-Versorgung.

Wer für seine Hinterbliebenen sorgen will, erreicht dies am **vortheilhaftesten** durch Benutzung der Versicherungseinrichtungen des

Preußischen Beamten-Vereins

Protektor: Seine Majestät der Kaiser

Lebens-, Kapital-, Leibrenten- und Begräbnißgeld-Versicherungs-Anstalt.

Der Verein ist die einzige Versicherungsanstalt, welche ohne bezahlte Agenten arbeitet. Er übertraf bisher alle anderen Versicherungs-Anstalten durch die Gewinne aus der Mindersterblichkeit unter seinen Mitgliedern. Er hat bei **unbedingter Sicherheit** die **niedrigsten Prämien** und gewährt **hohe Dividenden.**

Reiner Zugang 1899 = 2900 Versicherungen über 13 140 700 Mark Kapital und 22 230 Mark jährl. Rente.

Versicherungsbestand 191 422 527 Mark, Vermögensbestand 55 648 000 Mark.

Der Ueberschuß des Geschäftsjahres 1899 beträgt rund 1 850 000 Mark, wovon den Mitgliedern der größte Theil als Dividende zugeführt wird.

Die **Kapital**-Versicherung des Preußischen Beamten-Vereins ist vortheilhafter als die s. g. **Militärdienst**-Versicherung. Kapital-Versicherungen können von **Jedermann,** auch Nichtbeamten, beantragt werden.

Der Verein stellt **Dienstkautionen** für Staats- und Kommunal-Aemter unter den **günstigsten** Bedingungen, **ohne** den Abschluß einer Lebensversicherung zu fordern.

Aufnahmefähig sind alle deutschen Reichs-, Staats- und Kommunal- zc. Beamten, Amts- und Gemeindevorsteher, Standesbeamten, Postagenten, ferner die Beamten der Sparkassen, Genossenschaften und Kommanditgesellschaften, Geistlichen, Lehrer, Lehrerinnen, Rechtsanwälte, Aerzte, Tierärzte, Zahnärzte, Apotheker, Ingenieure, Architekten, Redakteure, Offiziere z. D. und a. D., Militär-Aerzte, Militär-Apotheker und sonstige Militärbeamten, sowie auch die bei Gesellschaften und Instituten dauernd thätigen Privat-Beamten.

Die Drucksachen des Vereins geben näheren Aufschluß über seine Vorzüge und werden auf Anfordern kostenfrei zugesandt von der

Direktion des Preußischen Beamten-Vereins in Hannover.

Referendar wünscht vom 1. August cr. ab Rechtsanwalt zu vertreten. Gef. Off. sub **A. S. 188** an Haasenstein & Vogler A.-G., Königsberg i. Pr.

Referendar am Obergericht **wünscht während** der Ferien Rechtsanwalt zu vertreten. Gefl. Offerten unter **N. 430** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14 erbeten.

„Union“ Amerikanische „Imperator“ Schreibtische

Die Rolljalousie verschliesst den ganzen Tisch ohne Schlüssel! Practisch, Bequem, Beste Ausführung garantirt.

Ausführliche Prospecte kostenlos und portofrei.

Amerik. Bureaux-Möbel
Amerik. Bureaux-Artikel
Bureau-Einrichtungen

Heinrich Zeiss, Hoflieferant
36 Kaiserstrasse 36,
Frankfurt a. M.

Verlag von Gustav Fischer in Jena.

Soeben gelangte zur Ausgabe:

Dr. Hermann Habicht,
Landgerichtsrat in Kassel,

Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse.

Eine Darstellung der Fragen der Uebergangszeit.

Zweite, unter Berücksichtigung der Ausführungsgesetze sämtlicher Bundesstaaten umgearbeitete und vermehrte Auflage.

Zweite (Schluß-) Abteilung.

Preis für beide Abteilungen: broschiert 12 Mark, elegant halbfranz gebunden 14 Mark.

Die neue Auflage ist eine wesentlich veränderte und bedeutend erweiterte. Es wurden in derselben nicht nur die im letzten halben Jahre erschienene, für die Uebergangsfragen zum Teil sehr wichtige Litteratur, sondern vor allem auch die Ausführungs-Gesetze und Verordnungen der Bundesstaaten zum Bürgerlichen Gesetzbuche und zu seinen Nebengesetzen, die nunmehr vollständig vorliegen, überall herangezogen und mit verarbeitet; die zweite Auflage hat also eine erhöhte Wichtigkeit und praktische Brauchbarkeit erlangt. Kein Jurist wird für die nächsten Jahre dieses Hilfsmittel entbehren können.

Ein ausführlicher Prospekt kann durch jede Buchhandlung oder direkt vom Verlage bezogen werden.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegen bei: 1. für die Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte IX. Band; 2. der Gesammtauflage ein Preis-Verzeichniß der Cigarren-Fabrik Gebrüder Blum in Goch.

№ 62. Berlin, 30. Juni 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R. A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Wir haben beschlossen, für die Vereinsmitglieder und die Empfänger von Freiexemplaren eine Sonderausgabe der in der Juristischen Wochenschrift mitgetheilten Entscheidungen des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu veranstalten. Der erste Bogen liegt bei. Die Bogen werden in der dem vorhandenen Satz entsprechenden Weise ausgegeben und nach Ausgabe von 20 bis 30 Bogen mit Titelblatt und Inhaltsverzeichniß versehen.

Der zweite Theil des zweiten Bandes des Kuhlenbeck'schen Kommentars und der neunte Band der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte sind erschienen und an die Vereinsmitglieder versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges sind bis zum 10. Juli d. J. an den unterzeichneten Schriftführer zu richten.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 27. Juni 1900.

Justizrath Dr. Deiß.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zum § 1568 Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Werrmann c. Werrmann vom 28. Mai 1900, Nr. 85/1900 IV.

II. I. O. L. G. Breslau.

Die gegen das Berufungsurtheil eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Entsprechend den Vorschriften in Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, betreffend die Anwendung der die Scheidung betreffenden Bestimmungen des mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuches auch für die schon vorher rechtshängig gewordenen noch schwebenden Scheidungssachen, mit der in Absatz 2 des Artikels 201 vorgesehenen Maßgabe, geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß als Scheidungsgrund nur die in § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches vorgesehene Verfehlung in Betracht kommen kann, während eine Geltendmachung der Scheidungsgründe aus §§ 702, 703, 708—710 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 dem Kläger nicht weiter gestattet ist, und die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts nur noch insoweit zu berücksichtigen sind, als die Anwendbarkeit des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches, da es sich um eine bereits vor dessen Inkrafttreten vorgekommene Verfehlung handelt, dadurch bedingt ist, daß letztere auch nach ihnen ein Scheidungsgrund war.

Von diesem Ausgangspunkte aus tritt das Berufungsgericht zunächst in die Erörterung ein, ob nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts das der Beklagten vorgeworfene Verhalten den Thatbestand der daraus vom Kläger hergeleiteten Scheidungsgründe erfüllt. Hierbei gelangt das Berufungsgericht, was den Scheidungsgrund der unordentlichen Lebensart — §§ 708—710 des Allgemeinen Landrechts II Titel 1 — betrifft, unter bedenkenfreier, thatsächlicher und rechtlicher Würdigung des dafür vom Kläger geltend gemachten Vorbringens zu dem Ergebniß, die Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes zu verneinen. Auch seitens der Revision ist hiergegen ein Angriff nicht erhoben. Sodann die der Beklagten vorgeworfenen Thätlichkeiten und Beschimpfungen, aus denen die Scheidungsgründe aus §§ 702 und 703 a. a. O. vom Kläger hergeleitet werden, anlangend, so versagt das Berufungsgericht, angesichts der Bestimmungen in den §§ 720 und 721 a. a. O., mit Recht den Vorgängen, die weiter als ein Jahr vor der im Mai 1899 erfolgten Erhebung der Klage zurückliegen, die Berücksichtigung, da dieselben als verziehen gelten und deshalb als Ehescheidungsursachen, nach den eben gedachten Vorschriften, nicht weiter hätten gerügt werden können. Die in das Jahr vor Erhebung der Klage fallenden Beschimpfungen, bestehen in dem, dem Kläger wiederholt gemachten Vorwurfe des blutschänderischen Verkehrs mit der Tochter Cilla und der Neigung zum Lügen, sowie eine im November 1898 gelegentlich eines Streits vorgefallene Thätlichkeit, bei welcher die Beklagte dem Kläger das Gesicht zerkratzt hat, erachtet das Be-

rufungsgericht unter Billigung der Beweiswürdigung des Landgerichts, zwar für erwiesen und damit den Thatbestand des in § 702 a. a. O. vorgesehenen Scheidungsgrundes für erfüllt; auch ist es der Auffassung, daß diese Vorfälle schwere Verletzungen der der Beklagten durch die Ehe auferlegten Pflichten enthalten, und hat weiter durch die Vernehmung der bei der mündlichen Verhandlung persönlich erschienenen Parteien festgestellt, „daß das eheliche Verhältniß zwischen ihnen tief zerrüttet ist." „Gleichwohl konnte" — so wird im Anschluß hieran weiter ausgeführt — „die Scheidung nicht ausgesprochen werden, weil das Gericht nicht auch die Ueberzeugung gewinnen konnte, daß die Zerrüttung der Ehe durch die in Rede stehenden Vorfälle herbeigeführt ist. Die Zeugen Cilla und Helene W. haben übereinstimmend bekundet, daß schon seit ihren Jugendjahren das Verhältniß zwischen ihren Eltern ein recht schlechtes gewesen sei, daß zwischen ihnen stets Zank und Streit geherrscht habe, und daß die Beklagte schon vor 8 Jahren mit derselben Beschuldigung, mit der jetzt der Kläger hauptsächlich die Scheidung zu begründen versucht, daß er mit seinen Töchtern unerlaubten Umgang gepflogen, hervorgetreten sei. Diese Angaben haben die Parteien selbst im Wesentlichen bestätigt. Hieraus erhellt, daß die Zerrüttung der Ehe der Parteien schon seit vielen Jahren besteht, und daß deshalb nicht erst die in Rede stehenden Vorfälle aus dem Jahre 1898 die Veranlassung zu dieser Zerrüttung gegeben haben, sich vielmehr nur als deren Folge darstellen. Wodurch und von welchem der Ehegatten die Zerrüttung der Ehe verschuldet ist, hat sich nicht feststellen lassen. Nach den eigenen Erklärungen der Parteien hat wohl das Mißverhältniß in dem Alter der Parteien, von denen der Ehemann 6 Jahre jünger ist als die Ehefrau, sowie auch der Umstand, daß das erste Kind der Parteien schon vor Abschluß der Ehe geboren ist, von Anbeginn der Ehe an auf das eheliche Verhältniß nachtheilig eingewirkt, später scheinen bei Differenzen zwischen den Ehegatten die Töchter für den Vater gegen die Mutter Partei genommen zu haben, und ist hierdurch die Mutter gegen die übrigen Familienglieder aufgebracht und verbittert worden. So hat die Helene W. zugeben müssen, daß sie im Februar 1899, als der Kläger die Beklagte nach ihrer Rückkehr aus Schlotheim aus dem Hause wies, die Beklagte mit am Arm gefaßt hat, um sie aus dem Hause zu bringen. Hiernach hat sich nicht feststellen lassen, daß die Beklagte die Schuld an der Zerrüttung der Ehe trifft und erscheint in Folge dessen die Klage nicht begründet.

Die Revision macht dem Berufungsgericht den Vorwurf, in mehrfacher Richtung den die bedingten Scheidungsgründe zusammenfassenden § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann . . ." verletzt zu haben. Der in erster Reihe erhobenen Rüge liegt die Annahme zu Grunde, es gehe das Berufungsgericht von der Auffassung aus, daß, wenn zur Zeit des Ehevergehens das eheliche Verhältniß bereits ohne nachweisbares Verschulden einer Partei zerrüttet war, das Ehevergehen nicht mehr einen Ehescheidungsgrund abgeben könne. Einer solchen Auffassung tritt die Revision mit der Ausführung entgegen, daß es die Pflicht der Eheleute sei, dahin zu wirken, ihr zerrüttetes Verhältniß zu einem solchen zu gestalten, welches einer wahren Ehe entsprechend sei. Ein Ehegatte, welcher dieser Pflicht nicht genüge, sondern durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses aufrecht erhalte oder sogar verstärke, gebe dem anderen Theile dasselbe Recht zur Forderung der Ehescheidung wie derjenige Ehegatte, der die Zerrüttung des Verhältnisses herbeiführe. Es könne nicht von dem bestehenden schlechten Verhältnisse als von einer einmal bestehenden unabänderlichen Thatsache ausgegangen werden, sondern es müsse, da dieses Verhältniß an sich der Veränderung zugänglich sei und durch das täglich sich erneuernde Verhalten bestimmt werde, die Frage, ob der Thatbestand des Gesetzes vorliege, ohne Rücksicht auf das frühere Zerwürfniß entschieden worden. Wenn letzteres auch bei Würdigung der Tragweite der späteren Verfehlungen nicht schlechthin unberücksichtigt zu lassen ist, so kann doch im Uebrigen den dem Wesen der Ehe entsprechenden Ausführungen der Revision an sich nur beigetreten werden. Denn könnten die späteren, an sich den Thatbestand des § 1568 erfüllenden Verfehlungen als Scheidungsgrund nicht geltend gemacht werden, so würde, nach einer ohne nachweisbares Verschulden eingetretenen tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, in der That, wie die Revision, im Anschluß an eine die Verwerfung der Kompensation der Ehevergehen rechtfertigende Ausführung in der Begründung zu § 1441 des Entwurfs erster Lesung zum Bürgerlichen Gesetzbuch — Band IV Seite 585 — geltend macht, der eine wie der andere Theil einer solchen unglücklichen Ehe einen „Freibrief" zu Verfehlungen der in § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Art erhalten. Das würde aber keineswegs dem Sinne dieser Gesetzesvorschrift entsprechen, wie denn auch in der Begründung zu § 1444 des gedachten Entwurfs, der im Wesentlichen mit dem § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches übereinstimmte, ausdrücklich bemerkt — Band IV Seite 596 — wird: „Andererseits bedarf es aber auch nicht der besonderen Hervorhebung, daß das Recht eines Ehegatten, wegen eines unter § 1444 Absatz 1 fallenden Scheidungsgrundes die Scheidung zu verlangen, dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß dem anderen Ehegatten ein gleiches Recht zusteht; denn die Zulässigkeit der Kompensationseinrede setzt wegen ihres positiven Charakters eine besondere Bestimmung voraus, in Ermangelung einer solchen ist daher diese Einrede unzulässig." Die ohne nachweisbares Verschulden eingetretene Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses entzieht daher für sich nicht einer späteren Verfehlung der in § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Art des einen oder des anderen der Ehegatten die Eigenschaft als Scheidungsgrund, falls sie nur — objektiv und subjektiv — geeignet ist, eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses zu begründen, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Die Ursächlichkeit der Verschuldung an der Zerrüttung, die allerdings Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1568 ist, ergiebt sich bei den späteren Verfehlungen daraus, daß dem schuldigen Theil als Erfolg seiner Verfehlung die Zerrüttung in gleichem Maße, als ob sie vorher noch nicht bestanden hätte, zuzurechnen ist, denn durch die spätere Ver-

fehlung wird die bestehende Zerrüttung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge regelmäßig verstärkt, mindestens aber in dem gegenwärtigen Bestande aufrecht erhalten. Gleichwohl erscheint die hier erhobene Rüge der Revision nicht gerechtfertigt, weil, wie der Zusammenhang der mitgetheilten Gründe des Berufungsurtheils erkennen läßt, die ihr zu Grunde gelegte Annahme nicht zutrifft. Das Berufungsgericht spricht, nach Würdigung der allein in Betracht kommenden Verfehlungen der Beklagten aus dem Jahre 1898 und nach der Feststellung der tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses der Parteien, aus, daß es nicht auch die Ueberzeugung habe gewinnen können, daß die Zerrüttung der Ehe durch die in Rede stehenden — vorgedachten — Vorfälle herbeigeführt ist. Zur näheren Begründung dieser Annahme wird dann dargelegt, daß die Zerrüttung schon seit vielen Jahren bestehe und daß deshalb nicht erst die Vorfälle aus dem Jahre 1898 die Veranlassung zu dieser Zerrüttung gegeben haben, sich vielmehr nur als deren Folge darstellen. Mit dieser letzteren Erwägung soll offenbar dem Gedanken Ausdruck gegeben werden, daß jene Vorgänge — die oben erwähnten Beschimpfungen und Thätlichkeiten — ein Ausbruch der seelischen Verstimmung der Beklagten in Folge der tiefen Zerrüttung ihres ehelichen Verhältnisses gewesen seien. In der weiteren Erwägung, daß sich nicht habe feststellen lassen, wodurch und von welchem der Ehegatten die Zerrüttung der Ehe verschuldet sei, wird die Möglichkeit unterstellt, daß die Schuld daran auch dem klagenden Ehemann zur Last fallen könne, wie sich denn für eine solche Möglichkeit mit verwerthen ließe der vom Berufungsgericht hervorgehobene Vorgang im Februar 1899, bei welchem der Kläger die Beklagte aus dem Hause wies und die Tochter Helene sie mit am Arm faßte, um sie aus dem Hause zu bringen. Wenn es dann am Schlusse der Entscheidungsgründe heißt: „Hiernach hat sich nicht feststellen lassen, daß die Beklagte die Schluld an der Zerrüttung der Ehe trifft", — so ist damit deutlich dem Gedanken Ausdruck gegeben, es lasse sich nicht feststellen, daß die Beklagte die Schuld an der gegenwärtig bestehenden Zerrüttung der Ehe treffe. Die so getroffene Feststellung der Nichtnachweisbarkeit der Schuld der Beklagten hat also keineswegs auf die allerdings ebenfalls als nachgewiesen angenommene Zerrüttung der Ehe vor den Vorgängen aus dem Jahre 1898 beschränkt werden sollen, und hat daher das Berufungsgericht auch nicht von der, von der Revision ihm unterstellten, deren Angriffe zu Grunde liegenden Auffassung ausgehen können. Mit der Verneinung des Nachweises der Schuld der Beklagten an der gegenwärtig bestehenden Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses der Parteien selbst bewegt sich das Berufungsgericht auf thatsächlichem Gebiet, ohne daß dabei in den thatsächlichen Würdigungen eine Folgewidrigkeit oder eine Beeinflussung durch Rechtsirrthum zu Tage tritt; das gewonnene Ergebniß ist daher — § 561 der Civilprozeßordnung — auch für das Revisionsgericht maßgebend. Damit entfällt aber, nach der obigen Darlegung, ein wesentlicher Bestandtheil des Thatbestandes des Scheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches und zugleich von selbst dieser allein noch in Frage stehende Scheidungsgrund.

Wenn hiernach bei der Entscheidung auf die Revision davon auszugehen ist, daß die Schuld der Beklagten an der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses der Parteien nicht nachgewiesen ist, so erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren Angriffe der Revision, mit welchen dem Berufungsgericht vorgeworfen wird, unberücksichtigt gelassen zu haben, daß ein schlechtes Verhältniß der Eheleute zu einander durch die Dauer desselben und neue Ehevergehen des einen Theils unerträglich werde, sowie ferner, nicht geprüft zu haben, ob die Beklagte die bestehende Zerrüttung nicht in einer Art verstärkt habe, worauf es allein ankomme —, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuthen sei. Auch wenn man der Revision folgen könnte, so bliebe doch der § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches gleichwohl unanwendbar, weil die Schuld der Beklagten an der gegenwärtig bestehenden Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses den Parteien nicht nachgewiesen ist.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 11. bis 23. Juni 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 56.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Da in den Vorinstanzen der Rechtsstreit ohne Einwendung von einer Seite zwischen den beiderseitigen Firmen geführt worden war, ohne, wie freilich hätte geschehen sollen, deren Inhaber festzustellen, konnte in der Revisionsinstanz von einer näheren Ermittelung hierüber, welche eine Vertagung der Sache nothwendig gemacht haben würde, abgesehen werden. II. C. S. i. S. Cichowicz c. Robinski vom 12. Juni 1900, Nr. 111/1900 II.

2. §§ 256, 268.

In der Hauptsache wendet sich die Revision gegen die für den Fall der Eidesleistung in I. J. ausgesprochene und in II. J. aufrecht erhaltene Feststellung, daß Bekl. vom Kl. dessen Gartengrundstück an der Marienburger Straße in Hildesheim für 11 500 Mark fest gekauft hat mit der Maßgabe, daß von dem Kaufgelde 1000 Mark bis zum Abend des 18. Mai gezahlt, der Rest als Hypothek verzinslich vom 1. Januar 1899 an auf das verkaufte Grundstück bei der im April 1899 vorzunehmenden Auflassung und zwar bei pünktlicher Zinszahlung unkündbar auf fünf Jahre eingetragen werden sollte. Die Revision macht geltend, daß zu einer derartigen Feststellung, durch welche nur der Streitwerth erhöht und damit das Verfahren vertheuert worden sei, kein gesetzlicher Grund vorgelegen habe, da schon in der unter Ziffer 1 der erstinstanzlichen Entscheidung ausgesprochenen Verurtheilung des Bekl. zur Bezahlung von 1000 Mark nebst Zinsen vom 18. Mai 1898 ab die Anerkennung des endgültigen Kaufabschlusses zu finden sei. Diesem Angriff kann indessen keine Beachtung zu Theil werden. Allerdings war neben der Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung der am 18. Mai 1898 fälligen 1000 Mark eine Feststellung seiner hierauf bezüglichen Zahlungspflicht nicht erforderlich. Aber daneben kam noch der gesammte übrige Vertragsinhalt, insbesondere die Kaufsumme von 11 500 Mark, die im April 1899 zu bewirkende Auflassung

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

und die bei dieser Gelegenheit vorzunehmende Eintragung des Kaufgeldrestes von 10 500 Mark mit fünfjähriger Unkündbarkeit bei pünktlicher Zinszahlung, in Betracht. Bei Erhebung der Klage im Juni 1898 war der Kl. noch nicht in der Lage, auf Erfüllung dieser erst im April 1899 fälligen Vertragsleistungen zu klagen; andererseits hatte er an deren alsbaldiger Feststellung ein rechtliches Interesse, welches sowohl in der Klage, als auch in dem erstinstanzlichen Urtheil erwähnt ist, übrigens aus der Sachlage ohne weiteres sich ergiebt. Der Antrag und das erstinstanzliche Urtheil auf Feststellung war daher nach § 231 a. F. bezw. § 256 n. F. der C. P. O. gerechtfertigt. Allerdings hätte der Kl. in der Berufungsverhandlung vom 9. Februar 1900, mit Rücksicht auf den inzwischen eingetretenen Zeitpunkt der nach seiner Angabe zu bewirkenden Auflassung und Eintragung nach § 268 Ziffer 3 der C. P. O. (n. F.) von der Feststellungs- zur Leistungsklage übergehen können, ohne sich dem Vorwurf der Klageänderung auszusetzen. Entsch. des R. G. Bd. 23, S. 349, 420. Daß er den in dieser Beziehung gemachten Versuch auf den Widerspruch des Bekl. aufgab, konnte indessen die einmal begründete Statthaftigkeit der Feststellungsklage nicht beseitigen und keinenfalls dem Bekl. zur Beschwerde gereichen. III. C. S. i. S. Kretzschmar c. Sundermeyer vom 29. Mai 1900, Nr. 91/1900 III.

3. § 887.

Der angefochtene Beschluß des O. L. G. beruht insofern auf einer Auslegung des gegen die Bekl. zur Vollstreckung stehenden Versäumnißurtheils des Königlichen L. G. in Lyck vom 16. November 1899, als angenommen worden ist, daß nach dem Werthverhältnisse des Stammgrundstücks zu der den Bekl. abverkauften Parzelle die Verurtheilung der Bekl., bezüglich dieser Parzelle dem Kl. „reine Hypothek zu verschaffen“, nicht dahin verstanden werden kann, daß die Bekl. zur Zahlung der eingetragenen Hypotheken verpflichtet sein sollten. Dieser Auslegung ist mit Rücksicht darauf, daß die Parzelle dem Kl. für 2000 Mark verkauft worden ist und daß die Bekl. einen Betrag von nahezu 128 000 Mark aufwenden müßten, wenn sie die „reine Hypothek“ durch Bezahlung der eingetragenen Hypotheken zu beschaffen hätten, beizutreten. Daraus folgt dann aber weiter, wie das O. L. G. richtig und in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse des II. C. S. des R. G. vom 16. Juni 1893 (Entsch. in Civilsachen Bd. 31 S. 412) angenommen hat, daß hier eine Handlung in Frage steht, welche gegen die Bekl. überhaupt nicht erzwungen werden kann, weil sie von der Einwilligung Dritter, nämlich der Hypothekengläubiger, abhängig ist, gegen welche sich der vollstreckbare Titel nicht richtet. In solchem Falle ist § 887 der C. P. O. unanwendbar, und es bleibt dem Kl. nur übrig, seinen Interessenanspruch gegen die Bekl. geltend zu machen. Auf dieser nach Lage der Sache richtigen Beurtheilung beruht der angefochtene Beschluß des O.L.G. V. C.S. i.S. Seidler c. Keiluweit vom 9. Juni 1900, B Nr. 68/1900 V.

II. **Das Handelsrecht.**

4. §§ 30, 37.

Beide Instanzgerichte gehen davon aus, daß Bekl. zur Annahme der jetzt von ihr geführten Firma nicht befugt gewesen sei. Dies ist zutreffend und wird von der Revision auch als richtig anerkannt. Bekl. hatte, wie beide Parteien angeben, ihr Geschäft durch Erbgang mit dem Rechte der Fortführung der Firma erworben und durfte deshalb nach Art. 22 des damals maßgebenden Allgemeinen deutschen H. G. B. die Firma „Ferd. Beckers Söhne. Louis und Carl Becker“ beibehalten. Ließ sie aber die Worte „Louis und Carl Becker“ fort, so nahm sie eine neue Firma an, und als neue Firma hätte sie nur eine solche wählen dürfen, die dem Art. 16 (an dessen Stelle jetzt § 18 des H. G. B. getreten ist) entsprach. Ob ihre Rechtsvorgänger die jetzt thatsächlich von ihr geführte Firma hätten annehmen dürfen, kann dahin gestellt bleiben, denn hieraus könnte Bekl. doch kein Recht ableiten. Danach hätte die, unbestritten geschehene, Eintragung der beanstandeten Firma im Firmenregister nicht erfolgen sollen und es wäre gegen Bekl. nach Art. 26 Abs. 1 des Allgemeinen deutschen H. G. B. ebenso wie nach § 37 Abs. 1 des H. G. B. einzuschreiten gewesen. Dies allein würde jedoch, wie der Revision zuzugeben ist, die Klage nicht rechtfertigen, denn wegen unbefugten Gebrauchs einer Firma war nach Art. 27 Abs. 1 des Allgemeinen deutschen H. G. B. und ist nach § 37 Abs. 1 des jetzt geltenden H. G. B. ein im Wege der Klage verfolgbarer Anspruch auf Unterlassung der weiteren Führung nur Demjenigen gegeben, der hierdurch in seinen Rechten verletzt ist. Die Revision bestreitet, daß diese Voraussetzung vorliege, indeß kann diese Rüge keinen Erfolg haben. Das L. G. hat der Klage stattgegeben, weil gegenwärtig nur die Mitkläger Emil und Hugo B. als Söhne des Ferdinand B. (des Sohnes) befugt seien, die Firma „Ferd. Beckers Söhne“) zu führen und das O. L. G. hat mit der Maßgabe zugestimmt, daß die drei Kläger und zwar die beiden eben benannten als Söhne, der Mitkläger Josef K. als Schwiegersohn des Ferdinand B. berechtigt seien, sich als Ferdinand B.'s Söhne zu bezeichnen, sie aber hiervon, so lange die beklagte Firma bestehe, ausgeschlossen seien. Ob diese Erwägung zutrifft, ist nicht unbedenklich, denn einerseits fehlt bis jetzt jeder Anhalt dafür, daß die Kl. beabsichtigen, eine solche Firma anzunehmen und andererseits ist es keineswegs zweifelfrei, ob sie gegenüber den Vorschriften in Art. 17 Abs. 1 des früheren und § 19 Abs. 1 des jetzt geltenden H. G. B. hierzu befugt gewesen wären oder sein würden. Es mag dies jedoch dahin gestellt bleiben, denn das B. G. hat ferner festgestellt, daß durch das Nebeneinanderbestehen der beiden Firmen, wie sie jetzt lauten, Verwechselungen vorgekommen seien und ferner vorkommen können. Diese Feststellung aber ist geeignet, das angefochtene Urteil zu rechtfertigen. Durch die Veränderung ihrer bisherigen Firma hatte Bekl. eine neue Firma angenommen und diese Wahl unterlag der in Art. 20 des Allgemeinen H. G. B. ausgesprochenen, in § 30 Abs. 1 des H. G. B. wiederholten Beschränkung, daß jede neue Firma sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden muß. Ob hiergegen verstoßen sei, ist eine Frage, die unter Beachtung aller vorliegenden Umstände auf Grund thatsächlicher Erwägung beantwortet werden muß. Demgemäß hat das B. G. die Sachlage geprüft, und wenn dasselbe durch seine Feststellung zu dem Ergebniß gelangt ist, daß sich die beanstandete Firma von der Firma der Kl. nicht genügend unterscheide, so ist hierin ein Rechtsirrthum nicht zu finden. Ist aber davon auszugehen, daß die jetzige Firma der Bekl. gegen die erwähnten gesetzlichen Vorschriften verstößt, so

kann es ferner nicht als rechtsirrthümlich angesehen werden, daß ein Klagerecht der Kl. anerkannt ist, da bei jener Unterstellung eine Verletzung, zwar nicht des Namens, wohl aber des Firmenrechts der Kl. vorliegt, wie auch in der Denkschrift zu dem Entwurfe des (neuen) H.G.B. S. 47 hervorgehoben wird. I. C.S. i. S. Ferd. Beckers Söhne c. Ferd. Becker Wittwe vom 19. Mai 1900, Nr. 91/1900 I.

5. Art. 269 a. F.

Der Anspruch des Kl. wird aus Geschäften abgeleitet, die er und sein verstorbener Vetter Leon M. R. mit der Bekl. gemacht haben wollen. Das B. G. hat die Frage nach der Rechtsnatur des Verhältnisses, in dem die beiden Gesellschafter zu einander gestanden, weder beantwortet noch auch nur aufgeworfen. Insbesondere hat es nicht zur Erörterung gebracht, ob eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder eine handelsrechtliche Gelegenheitsgesellschaft unterstellt werden muß. Einer Entscheidung hierüber, die nach der rechtlichen Auffassung des B. G. allerdings erforderlich gewesen wäre, bedarf es aber in Wahrheit nicht, weil seine Auffassung unrichtig ist und die Aktivlegitimation des Kl. in jedem Fall als vorhanden zu gelten hat. Es leuchtet von selber ein, daß dies nicht bezweifelt werden kann, wenn die für die handelsrechtliche Gelegenheitsgesellschaft gegebene Bestimmung im Art. 269 des H. G. B. (a. F.) zur Anwendung gelangt. Die Rechtslage ist aber nach den Grundsätzen des regelmäßigen bürgerlichen Rechts keine andere. Allerdings können gemäß § 450 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 die Mitberechtigten, denen sich Jemand in einem Vertrage zu einer und derselben Leistung verpflichtet hat, in der Regel das gemeinschaftliche Recht nur gemeinschaftlich ausüben. Es ist aber in der Rechtsprechung des R. G. unter Billigung einer langjährigen Praxis des früheren Obertribunals wiederholt angenommen worden, daß darum dem vom Preußischen Landrechte in der verschiedensten Richtung ausgebildeten Individualrechte des einzelnen Gesellschafters der Schutz des Gesetzes und der Klage nicht entzogen werden soll, wenn durch dessen Gewährung keine Verschlimmerung in der Lage der Verpflichteten herbeigeführt wird. Entsch. des R. G. Bd. 14 Nr. 31, Bd. 20 Nr. 70, Bd. 35 Nr. 74. Das B. G. hat diesem Rechtssatze die Anwendbarkeit versagt. Allein mit Unrecht! Die Bekl. soll bei Zulassung der Klage des Kl. um deswillen beeinträchtigt sein, weil sie der Gefahr ausgesetzt bleibe, von dem Erben des Leon M. R. oder von der Gemeinschaft, sei es auf Geldzahlung, sei es auf Lieferung von Brennern, wiederum in Anspruch genommen zu werden. Erschwerend komme dabei noch hinzu, daß ein Theil der Geschäftsverbindung den Kl. überhaupt nicht, sondern nur die Erben seines Gesellschafters angehen solle, und daß hinsichtlich eines anderen Theils darüber Streit bestehe, ob gewisse Bestellungen bedingt oder unbedingt gemacht worden seien. Diese Momente vermögen aber der Klageberechtigung des Kl. nicht die Wurzel abzuschneiden. Wenn eine weitere Erörterung der Sache lehren sollte, daß der erhobene Anspruch sich theilweise auf Geschäfte stützt, die zu der Gemeinschaft, für die der Kl. auftritt, in keiner Beziehung stehen, so erscheint er eben innerhalb eines bestimmten, unschwer abzugrenzenden Umfangs verwerflich. Die Thatsache, daß die Bekl. leugnet, in diesem und jenem Punkte mit der Gemeinschaft zu thun gehabt zu haben, kann den Gemeinschafter nicht eines ihm an sich zustehenden Klagrechts berauben. Nun ist es zwar richtig, daß der Verpflichtete immer noch eine weitere Klage des Mitgesellschafters gewärtigen muß; und das R. G. hat auch in der Bd. 20 Nr. 70 abgedruckten Entscheidung ausdrücklich anerkannt, daß damit ein gewisser Mißstand für ihn gegeben sei. Dieser Mißstand gilt aber im Sinne des Rechts nicht als eine solche Verschlechterung seiner Lage, daß dadurch die Rechtsverfolgung des einzelnen Gesellschafters behindert werde. Die entgegengesetzte Annahme hätte die Aufhebung des Prinzips zur Folge; es wäre theoretisch anerkannt und praktisch wieder beseitigt. Denn der Möglichkeit einer zweiten Klage seitens des Gesellschafters, der sich nicht an der ersten Klage betheiligt hat, sieht sich der Schuldner jedesmal ausgesetzt. Diese Möglichkeit ist jedoch eine Rechtskonsequenz aus dem unter seiner Mitwirkung heraufgeführten Thatbestande, aus dem Vertragsschlusse mit der Gemeinschaft und schließt eine materielle Rechtsverkümmerung für ihn nicht in sich. Wird die angestrengte Klage zurückgewiesen, so hat er Nichts verloren. Wird dagegen der Klage entsprochen, so kann ihm die Verurtheilung keine beschwerlichere Leistung auferlegen, als ihm bei gemeinschaftlicher Klage der Theilhaber auferlegt sein würde. Auch steht ihm die negative Feststellungsklage zu Gebote und außerdem bleibt ihm unverwehrt, die Schuld, sofern sie sich im ersten Prozesse als begründet herausstellt, zu tilgen und damit weiteren Klagen aus dem Wege zu gehen. Hinzu tritt endlich, daß die unbetheiligten Mitberechtigten nach geschehener Hinterlegung auch ohne neue Klage zum Ziele gelangen können, das Risiko einer solchen daher als ein recht entferntes erscheint. Nur dann würde die Bekl. in eine schlimmere Lage versetzt werden, wenn diese Mitberechtigten eine andere als die vom Kl. geforderte Leistung beanspruchen könnten, wie das z. B. bei Alternativobligationen möglich wäre. Ihre Lage wäre verschlimmert, weil sie zu Folge der Hinterlegung einen Geldbetrag entbehren müßte, durch den ihre Verbindlichkeit vielleicht nicht getilgt werden kann. Davon ist hier aber nicht die Rede. Der im Streite befangene Anspruch hat eine einfache Geldschuld zum Gegenstande; und nach den obwaltenden thatsächlichen Verhältnissen würde die denkbare spätere Klage der Erben des früheren Mitgesellschafters immer auf dieselbe Geldschuld gerichtet sein müssen. Das Ergebniß, das hiermit gewonnen ist, steht nicht, wie die Revisionsbeklagte geltend gemacht hat, mit den neuesten Rechtserscheinungen im Widerspruch. Bedarf es zwar einer eingehenderen Erörterung in dieser Beziehung nicht, so mag doch auf die §§ 432 und 2039 des B. G. B. hingewiesen sein, die den Thatbestand des Streitfalls freilich nicht unmittelbar treffen würden, wohl aber einen Rechtsgedanken verwirklichen, der in seiner konsequenten Entwicklung der Klage des einzelnen Mitberechtigten zur Stütze gereichte. I. C. S. i. S. Rubinstein c. Berliner Metallwaarenfabrik vom 23. Mai 1900, Nr. 59/1900 I.

6. Art. 324 n. F.

Wenn die zurückzugebende Kaufsache untergegangen, das Redhibitionsrecht des Käufers aber bestehen geblieben ist, ist zwar der äußere Grund dafür, daß der Verkäufer in Abweichung von dem allgemeinen Grundsatz des Art. 324 Abs. 2 des alten H. G. B. das Kaufgeld dort zurückzuzahlen hat, wo die Kaufsache sich befindet, weggefallen. Der innere Grund für diese Aenderung des Erfüllungsortes, der in der mangelhaften Ver-

tragserfüllung liegt, besteht aber fort. Diese mangelhafte Vertragserfüllung hat es zur Folge, daß der Verkäufer der mit Mängeln behafteten Kaufsache nachgehen und das zurückzuzahlende Kaufgeld an den Ort bringen muß, wohin die Kaufsache nach dem Vertrage geschafft worden ist. Seine Schuld aus der Wandelung des Vertrages ist eine Bringschuld geworden. Daran ändert der Untergang der Sache nichts, am wenigsten in dem Falle, wenn der Mangel der Kaufsache deren Untergang zur Folge gehabt hat. Mit Recht ist also für den vorliegenden Fall angenommen, daß die Verpflichtung der Bekl., wenn sie besteht, in Gotzkau zu erfüllen ist. I. C. S. i. S. Stern und Gen. c. von Münchow vom 26. Mai 1900, Nr. 105/1900 I.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Patentgesetz.

7. §§ 1 ff.

Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob in der gewerblichen Verwerthung dieser Einrichtung durch die Bekl. eine Verletzung der Patentrechte der Kl. zu erblicken sei, ist vom B. G. bejaht worden. Das Gericht geht davon aus, daß die einzelnen Bestandtheile der patentirten Einrichtung vor der Anmeldung des Patents längst bekannt gewesen sind und daß der Kl. nicht die Theile an sich, sondern nur ihre Verbindung zu einem für die Zwecke des Fahrrads geeigneten Rückschlagventil geschützt seien. Verletzt werde das Patent aber nicht nur, wenn die Kombination mit allen zu ihr gehörigen Einzeltheilen nachgeahmt worden sei, sondern auch dann, wenn unter Beibehaltung der Gesammt-Kombination einzelne Theile durch andere gleichartige Theile ersetzt worden seien. Das liege hier vor. Die Bekl. hätten an Stelle des von der Kl. verwandten Klappenventils das als solches längst bekannte Kegelventil gesetzt. Damit sei nur ein Bestandtheil der klägerischen Gesammtvorrichtung durch einen äquivalenten Bestandtheil ersetzt, so daß eine Nachahmung des klägerischen Apparates im ganzen vorliege. Das Wesen der klägerischen Erfindung bestehe darin, daß die Aufgabe gelöst sei, ein für pneumatische Radreifen praktisch brauchbares Ventil herzustellen, und zwar durch das Mittel einer zweitheiligen Ausgestaltung in Hülse und Dorn. In dieser Kombination erscheine die Bildung des Innenkörpers als Klappenventil nicht von so wesentlicher Bedeutung, daß die Bekl. berechtigt wären, bei dessen Ersatz durch ein gleichwerthiges anderes Ventil die übrigen keineswegs unwesentlichen Bestandtheile der klägerischen Kombination unverändert beizubehalten. Ob die Ventileinrichtung der Bekl., wie sie behaupteten, gewisse Vortheile gegenüber der der Kl. biete und sich in gewissen Punkten als eine Verbesserung des klägerischen Apparates darstelle, sei unwesentlich. Die Verbesserung eines einzelnen Elementes einer patentirten Gesammtvorrichtung gebe dem Verbesserer nicht das Recht, diese Gesammtvorrichtung ohne Zustimmung des Patentträgers zu benutzen, sofern nur, wie es hier der Fall sei, der verbesserte Apparat im ganzen immer noch dem patentirten gleichartig oder gleichwerthig sei. Diese Ausführung wird von der Revision mit Recht angefochten. Sie enthält Richtiges, sie enthält aber auch Falsches und beruht insonderheit auf einer ungenügenden rechtlichen Würdigung wesentlicher Angaben, die die Bekl. in Bezug auf die Wirkungsweise des von ihnen in den Handel gebrachten Apparates gemacht haben. Der Ausgangspunkt des B. G. ist völlig zutreffend und deckt sich mit der Beurtheilung, die das Patent der Kl. sowohl im Nichtigkeitsverfahren, als auch in dem Verletzungsprozesse gegen die Bielefelder Maschinenfabrik, vormals Dürkopp & Comp. (Rep. I 478/49) seitens des R. G. erfahren hat. Das Wesen der klägerischen Erfindung besteht darin, daß sie das an sich bekannte Rückschlagventil, das aus einer Röhre mit seitlicher Oeffnung und einem darüber gezogenen elastischen Stoffe besteht, für die besonderen Zwecke, die beim Fahrrade zu erstreben sind, tauglich gemacht hat. Durch Zusammenpassung einer Mehrzahl von Mitteln, die an sich sämmtlich nicht neu waren, hat sie eine Kombination geschaffen, die mit Rücksicht auf ihre Verwendungsfähigkeit für das Fahrrad, den Charakter einer patentfähigen Erfindung besitzt. Der Schutz eines Kombinationspatents aber erstreckt sich — wie das B. G. weiter mit Recht annimmt — nicht nur auf eine Nachbildung der Gesammtkombination unter Beibehaltung aller Einzeltheile, sondern auch auf eine solche Nachbildung der Gesammtkombination, bei der einzelne Theile durch andere gleichwerthige Theile ersetzt sind. Es genügt aber nicht — und das hat das B. G. übersehen — wenn das Ersatzmittel an sich mit dem ersetzten Theile gleichwerthig ist, vielmehr muß die Gleichwerthigkeit auch Gleichwerthigkeit im Rahmen der Kombination sein. Die Aequivalenz fällt dann fort, wenn der Charakter der Kombination durch das Ersatzmittel geändert ist, d. h. wenn sich der technische Effekt der neuen Gesammtanordnung mit dem technischen Effekt der unter Schutz gestellten Gesammtanordnung nicht mehr deckt. Freilich wird es sich dabei immer um wesentliche Unterschiede handeln müssen. Eine geringfügige und bedeutungslose Abweichung im technischen Effekte wird als unerheblich gelten müssen. Der entscheidende Gesichtspunkt liegt in der Abmessung der gewerblichen Bedeutung, hier kann aber nicht nur ein anders gearteter Effekt als wesentlich in Betracht kommen, sondern auch ein gesteigerter Effekt der gleichen Art. Die Kl. verwendet das durch den Gummiüberzug hergestellte Klappenventil. Es mag nicht zu beanstanden sein, daß das von der Bekl. benutzte Teller- oder Kegelventil hiermit im Allgemeinen als technisch gleichwerthig zu gelten hat. Eine andere Frage aber ist es, ob durch die Wahl dieses Ventils und durch die damit in Zusammenhang stehenden Aenderungen der technische Effekt der Gesammtanordnung in dem soeben erörterten Sinne nicht so verschoben ist, daß von einer Benutzung der unter Schutz gestellten Gesammtanordnung überhaupt nicht mehr die Rede sein kann. Eine Erörterung dieser Frage läßt das B. U. vermissen, oder es muß wenigstens das, was hierüber bemerkt wird, gegenüber den Angaben der Bekl. als ungenügend begründet gelten. In dieser Frage aber liegt der Schwerpunkt der Entscheidung. Denn festzuhalten ist daran, daß die Kl. für die Einzelelemente ihrer Kombination, da sie — und zwar einschließlich des Prinzips der Zweitheilung des ganzen Ventilkörpers in einen festen und einen herausnehmbaren Theil — an sich sämmtlich bekannt waren, einen Schutz nicht beanspruchen kann, sondern daß sie nur für die Kombination als solche ein Untersagungsrecht besitzt. Hätte sich das B. G. diese Frage mit der erforderlichen Schärfe vorgelegt, so würde es die Behauptungen der Bekl. über die Verbesserungen, die ihr Ventil im Vergleiche mit der patentirten Einrichtung aufzeigen soll, nicht als unerheblich haben bei Seite schieben können. Diese Behauptungen gingen nicht blos dahin, daß — wie sich das B. G.

ausdrückt — ein einzelnes Element der Kombination in gewissen Richtungen verbessert sei, sondern sie gingen dahin, daß die neue Kombination in ihrer Gesammtwirkung vor der patentirten Einrichtung erhebliche Vorzüge habe. Im Einzelnen ist in dieser Beziehung ausweise der in der Verhandlung vom 23. Februar 1900 von den Bekl. vorgelegten Patentanmeldung folgendes angegeben worden. Die eigenartige Ausbildung der Zwischenhülse und der Führung des Ventilkörpers in derselben bewirke eine durchaus sichere und zuverlässige Wirkungsweise des Ventils, so daß Störungen gänzlich vermieden würden. Dies sei als ein erheblicher Vortheil gegenüber andern Ventilen anzusehen, bei denen Gummischläuche verwandt würden. Es komme in Betracht, daß die Luft beim Ventile der Bekl. mit der größten Leichtigkeit eingepumpt werden könne, was bei keinem andern Ventile der Fall sei, da bei allen Konstruktionen mit Schläuchen, insbesondere auch beim Ventile der Kl., der Nachtheil entstehe, daß der Schlauch die Oeffnung verklebe, so daß sich die Luft nur mit großer Mühe einen Weg durch den Schlauch hindurchbahnen könne. Die konische Ausgestaltung des Dornes mit dem darüber gesteckten Schlauche bewirke beim Ventile der Kl., daß die schmale Auflegefläche des Schlauches leicht abgewürgt werde. Demgegenüber habe die Abdichtungsmethode der Bekl. den Vorzug einer größeren Sicherheit. Diese angeblichen Vorzüge der beklagtischen Einrichtung liegen sämmtlich auf dem Gebiete der besonderen Anpassung des Ventils für die beim Fahrrade zu erstrebenden Zwecke der bequemen Handhabung, der leichten Auswechselbarkeit, der Sicherung gegen Schmutz und gegen rasche Abnutzung. Sie gehören also in das Gebiet der Gesammtkombination, deren Wesen eben in dieser Anpassung liegt. Und in dasselbe Gebiet gehört ein weiterer Umstand, den die Bekl. anderweitig hervorgehoben haben: die völlig abweichende Methode der Entlüftung des pneumatischen Reifens. Da ein brauchbares Fahrradventil selbstredend auch für diesen Zweck tauglich sein muß, darf über diese Verschiedenheit nicht hinweggegangen werden. Die Kl. entlüftet unstreitig dadurch, daß nach Entfernung der Staubkappe der mit Gummi überzogene Dorn aus der Hülse entfernt wird. Dagegen soll sich der Vorgang bei den Bekl. so abspielen, daß blos die Staubkappe abgenommen und demnächst mittels des in ihr angebrachten Ansatzes der (durch die Abnahme der Staubkappe wieder beweglich gewordene) Ventilkörper in der Innernhülse heruntergedrückt wird, worauf die Preßluft alsbald auf demselben Wege entweicht, auf dem sie eingeführt worden war. Der Herausnahme des „Dornes“ würde es danach nicht bedürfen, worin eine sehr erhebliche Erleichterung für den Radfahrer und sonach eine wesentliche technische Vervollkommnung der Gesammtanordnung liegen kann. I. C. S. i. S. Müller u. Co. c. Dunlop Pneumatic Tyre Co. vom 16. Mai 1900, Nr. 88/1900 I.

8. §§ 7, 9. C.P.O. §§ 256 ff.

Die Sachlage würde ohne Weiteres zur Anerkennung der Klage führen, wenn nicht Erwägungen prozessualer Natur eine Zurückverweisung der Sache an das B. G. nothwendig machten. Das Patent der Kl. ist am 16. Dezember 1898, im Verlauf des Prozesses, erloschen. Der Anspruch der Klage, den Bekl. die gewerbsmäßige Herstellung der geschützten Gasmotoren zu verbieten, ist daher unmöglich, der entsprechende Antrag ist gegenstandslos geworden. Anstatt dessen will die Kl. festgestellt wissen, daß die Bekl. zur Zeit des Bestehens ihres Patents keine Gasmotoren mit der im Anspruch 2 charakterisirten Zündungsvorrichtung habe herstellen dürfen, dieser Unterlassungspflicht aber nicht nachgekommen sei. Ob solcher Antrag rechtlich statthaft war, ist noch nicht ersichtlich. Es kann angenommen werden, daß es dabei auf die Feststellung nicht bloß einer früheren Thatsache, sondern eines früheren Rechtsverhältnisses nämlich des der Kl. gegen die Bekl. zustehenden Verbotsrechts und dessen Verletzung, abgesehen ist. Ein der Vergangenheit angehörendes Rechtsverhältniß kann aber nur Gegenstand eines Rechtsstreits sein, sofern es als Element eines darauf gestützten Anspruchs in Betracht kommt oder sofern angesichts der Unmöglichkeit, einen Anspruch schon gegenwärtig zu erheben, die Voraussetzungen der Feststellungsklage gegeben sind. Liegt weder die eine noch die andere Alternative vor, würde die Entscheidung des Gerichts auf die Lösung einer akademischen Streitfrage ohne praktischen Hintergrund hinauslaufen. Vergl. Entsch. des R. G. in Seuffert's Archiv Bd. 41 Nr. 168; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 Nr. 49. Da hier eine bestimmte Leistung auf Grund der geschehenen Patentverletzung nicht gefordert wird, so bedurfte es der Erörterung, ob der Feststellungsanspruch begründet sei. Daß das möglicherweise der Fall ist, liegt auf der Hand. Der Eingriff der Bekl. in die Rechte der Kl. kann unter Umständen für sich allein eine Quelle rechtlicher Wirkungen sein, die in die Gegenwart hinüberreichen. Wenn der Schadensersatzanspruch aufgegeben, gleichzeitig aber die Frage der früheren objektiven Patentverletzung zur Entscheidung verstellt würde, so müßte sich von selbst die Vermuthung aufdrängen, daß an diese bestimmte Rechtsfolgen angeknüpft worden seien. Es wäre deshalb die Aufgabe des B. G. gewesen, in eine diesbezügliche Prüfung einzutreten und — gegebenen Falls unter Ausübung des richterlichen Fragerechts — klarzulegen, ob die Bedingungen vorhanden sind, von denen die Zulässigkeit der Feststellungsklage abhängig ist. Aus der Entwickelung des Prozesses und der ganzen Situation ergab sich der Anlaß, die Kl. zur Vorbringung der Thatsachen aufzufordern, deren Dasein einen bestehenden, aber nicht unmittelbar verfolgbaren Anspruch als begründet erscheinen ließe, sofern über das vergangene streitige Rechtsverhältniß in ihrem Sinne entschieden sein würde. Damit wäre denn gleichzeitig auch das Feststellungsinteresse offenkundig geworden. In der Revisionsinstanz ist geltend gemacht — und zwar unter Hinweis auf den anscheinend insoweit früher nicht vorgetragenen Akteninhalt —, daß die Parteien einen außergerichtlichen Vergleich abgeschlossen hätten, wonach die Bekl. der Kl. für den Fall des Prozeßverlustes gewisse Beträge schuldig sein solle. Erweist sich diese Thatsache als richtig, so würde, wenn nicht besondere, bisher nicht erhellende Momente entgegenstehen, dem Antrage der Kl. stattgegeben werden müssen, da sie dann ein rechtliches Interesse daran hätte, die begehrte Feststellung im schwebenden Rechtsstreit herbeizuführen. I. C. S. i. S. Daimler c. Benz & Co. vom 28. Mai 1900, Nr. 16/1900 I.

9. Verkauf von Lizenzen.

Die Revision bekämpft in erster Linie die Ausführungen des B. G., nach denen es die Absicht der Kontrahenten gewesen, daß den Kl. mindestens ein patentfähiges Verfahren übereignet werden und daß sie in Betreff des damals zum Patent angemeldeten Verfahrens darauf sollten rechnen dürfen

und auch gerechnet haben, daß ihnen auch ein solches Patent demnächst ertheilt werden würde. Eine solche Absicht habe in dem Vertrage keinen Ausdruck gefunden. Verkauft sei ein Verfahren mit der Bemerkung, daß es zum Patente angemeldet sei. Eine Garantie dafür, daß es patentfähig sei oder daß das Patent ertheilt werden würde, sei nicht übernommen. Der Angriff geht fehl. Nach § 1 des Vertrages vom 10. Oktober 1898 ist Gegenstand des Geschäfts der Vertrieb des angemeldeten Verfahrens, aber mit der gleichzeitig gegebenen näheren Bestimmung, daß darunter der Verkauf von Lizenzen verstanden werden soll. Auf diese Weise ist der unmittelbare Zusammenhang des Geschäfts mit dem Patent hergestellt. Der Bekl. räumte in seiner Eigenschaft als Inhaber des ihm zu gewährenden Rechts auf ausschließliche Benutzung der Erfindung den Kl. die Befugniß ein, Lizenzen zu verkaufen, also Andern gegen einen Preis das Recht zu verschaffen, Handlungen, die in den Bereich des Patents fallen und von dem Bekl. untersagt werden könnten, ihrerseits innerhalb gewisser örtlicher Grenzen vorzunehmen. Dies ergiebt schon der Wortlaut des Vertrages. Um zu einer andern Auslegung zu gelangen, müßte man dem Ausdruck „Lizenzen" einen von dem allgemein üblichen Gebrauch dieses Wortes ganz abweichenden Sinn unterlegen, indem man nur die Offenbarung eines sonst etwa geheim gehaltenen Verfahrens behufs eingeschränkter Benutzung desselben darunter verstände. Allein nach dieser Richtung hin hat der Bekl. selbst Behauptungen aufzustellen nicht vermocht, auch ist nicht erfindlich, von welchem Gesichtspunkte aus dann im Vertrage die Lizenzen mit dem Patent überhaupt in Verbindung gebracht sein sollten. Diese aber tritt nicht nur in § 1, sondern auch in den §§ 2 und 3 und zwar hier in noch bestimmterer Art hervor, denn nach § 2 sind in die Verkaufssumme auch alle Zusatzpatente eingeschlossen und müssen zum Verkaufe der Lizenzen den Kl. sofort unentgeltlich mitgetheilt werden, im § 3 aber verpflichtet der Bekl. sich, in Bezug auf das Patent keinerlei Geschäfte im örtlichen Bereich des Vertrages zu machen. Wurde das Patent nicht ertheilt und entstand demgemäß nicht die Möglichkeit der Ertheilung von Lizenzen, so entfiel der Gegenstand des Geschäftes. Hiernach muß sogar die vom I. R. vertretene Auffassung, nach dem geeinten Willen der Parteien sei die Patentertheilung wesentliche Bedingung des Vertrages gewesen, als eine naheliegende erscheinen. Der B. R. steht nicht ganz auf demselben Boden, verneint aber gleichfalls ganz unzweideutig ein gewagtes Geschäft, einen bloßen Hoffnungskauf. Als Voraussetzung des Geschäfts betrachtet er nicht schlechthin die Thatsache der Patentertheilung, also nicht den Erfolg, sondern schon die Patentfähigkeit des Verfahrens, läßt also eine dem § 1 flg. des Patentgesetzes entsprechende Beschaffenheit der Erfindung genügen. Er erwägt dann weiter, daß der Bekl. nicht einmal den Versuch gemacht habe, nachzuweisen, daß sein Verfahren, obwohl die Patentirung nicht erreicht worden, doch patentfähig gewesen sei. Schon diese Erwägungen tragen die angefochtene Entscheidung. I. C. S. i. S. Wegner c. Lütscher u. Gen. vom 23. Mai 1900, Nr. 96/1900 I.

Zum Wuchergesetz.

10. § 301a Str. G. B.

Das B. G. hat ausgeführt, daß die streitigen Verträge gemäß Art. 17. des Schweizerischen Bundesgesetzes über das Obligationenrecht weder in Zürich noch in Basel Verbindlichkeiten erzeugen könnten, sondern vielmehr um ihres unsittlichen Inhalts willen für nichtig erklärt werden müßten. Da diese Feststellung nach § 549 der C. P. O. einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht ausgesetzt ist, so muß die Revision unter allen Umständen scheitern. Zu dem gleichen Ergebniß gelangt man aber auch dann, wenn die Entscheidungsnorm aus dem deutschen Rechte entlehnt wird. Bei der Erörterung dieser Frage hat das B. G. zutreffend den § 302a des Strafgesetzbuchs (in der Fassung vom 13. Juni 1893) zum Ausgangspunkte erhoben. Denn falls die Verträge nach dem Rechte, während dessen Gültigkeitsdauer sie errichtet wurden, keine Kraft haben, erübrigt die Untersuchung, welche Wirkungen rücksichtlich ihres Bestandes aus dem gegenwärtig herrschenden Rechte (§ 138² des B. G. B.) abzuleiten sein würden. Nach der angezogenen Bestimmung ist des Wuchers schuldig und hat darum ein ungültiges Geschäft abgeschlossen, wer unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen mit Bezug auf ein Darlehn oder auf die Stundung einer Geldforderung oder auf ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirthschaftlichen Zwecken dienen soll, sich oder einem Dritten Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt überschreiten, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältniß zu der Leistung stehen. Es beruht nun nicht auf Rechtsirrthum, wenn das B. G. die Voraussetzungen dieser Bestimmung als gegeben angesehen hat. Haben die Parteien freilich eine stille Gesellschaft mit einander errichtet, so wird doch hierdurch die Annahme eines unter das Gesetz fallenden Rechtsgeschäfts keineswegs grundsätzlich ausgeschlossen. Die stille Gesellschaft ist im Gegentheil schon nach ihrem eigentlichen Wesen dem Darlehnsvertrage nahe verwandt; und die Durchbildung, die das vorliegende Verhältniß in seinen Einzelheiten erfahren hat, — die kurze Frist, binnen welcher die Einlage zurückgezahlt werden mußte, die Aussetzung jeder Gewinnvertheilung bis nach geschehener Rückzahlung u. s. w. — läßt hier das gesellschaftliche Element nur noch mehr in den Hintergrund treten. Die Thatsache, daß der Bekl. innerhalb gewisser Grenzen für den Verlust haftbar war, mag zwar bei der Abwägung des Inhalts von Leistung und Gegenleistung Beachtung verdienen; sie bewirkt aber nicht, daß von einem darlehnsähnlichen Geschäfte nicht mehr gesprochen werden kann. Das R. G. hat vielmehr in seiner Entscheidung vom 2. März 1899 (Rep. I 47/99, abgedruckt in der Sammlung von Entscheidungen Bd. 43 Nr. 29) eingehend dargelegt, daß ein Rechtsgeschäft dann jedesmal denselben wirthschaftlichen Zwecken dient, wie ein Darlehn, wenn es zum Zweck der Befriedigung eines augenblicklichen Geldbedürfnisses abgeschlossen ist. Dieses Kriterium trifft hier aber zu. Allerdings hätte der Kl. keinen zwingenden Anlaß, ein selbstständiges Handelsgeschäft zu errichten, und zwar ein Geschäft, zu dessen Errichtung es bedeutenderer Geldmittel bedurfte, als sie ihm zur Verfügung standen. Nach seinen eigenen Angaben, die er gegen sich gelten lassen muß, waren ihm sogar von anderer Seite vortheilhafte Anerbietungen gemacht, die ebenfalls seine geschäftliche Selbstständigkeit zur Folge gehabt haben würden. In der Richtung lag also kein Geldbedürfniß vor, daß er aus irgend welcher wirthschaftlichen Zwangslage befrei

werden mußte oder wollte. Das ist aber auch keine nothwendige Voraussetzung des darlehnsähnlichen Rechtsgeschäfts. Daß der Kl. persönlich ein Bedürfniß nach der finanziellen Leistung des Bekl. empfunden hat, ist ohne Weiteres zu unterstellen. Ob aber sein Bedürfniß ein eingebildetes oder reales war, kann nicht maßgebend sein. Hier hat nun übrigens ein wirklich vorhandenes Bedürfniß zum Vertragsabschluß geführt. Es mag noch nicht bestanden haben, als der Bekl. mit ihm in Unterhandlungen trat; es sprang aber auf, sobald dieser ihm seine Pläne dargelegt hatte und er, durch die eröffnete Aussicht geblendet, von dem Wunsche nach ihrer Verwirklichung ergriffen war. Das Rechtsgeschäft bezweckte somit die Deckung eines Geldbedürfnisses, das dem Gedanken, auf dem jenes selber ruhte, seine Entstehung verdankte. Der Bekl. hat es zunächst durch seine Initiative geweckt und danach durch den Abschluß der Verträge befriedigt. Auch das hat keine veränderte Beurtheilung zur Folge, daß der Kl. ohne Zweifel außer der Baareinlage des Bekl. gleichzeitig den Rückhalt erlangen wollte, den er in der geplanten geschäftlichen Verbindung mit ihm zu finden glaubte. Denn nach den Erklärungen der Parteien über die Entstehungsgeschichte der Verträge und nach den thatsächlichen Feststellungen des B.G. war der Hauptzweck bei der Betheiligung des Einen an den Unternehmungen des Andern die Beschaffung von Geldmitteln. Dem gegenüber traten die sonst von ihm übernommenen Verbindlichkeiten zurück. Das Geschäft blieb darum immer vorzugsweise auf die Befriedigung eines Geldbedürfnisses gerichtet. Ist hiernach die Eingehung eines Geldkreditgeschäfts anzunehmen, bei dem eine Bewucherung des Kl. rechtlich möglich war, so hängt die Entscheidung des Rechtsstreits allerdings davon ab, einerseits, ob ein auffälliges Mißverhältniß zwischen der Leistung des Bekl. und den ihm von seinem Contrahenten zugewandten Vermögensvortheilen besteht, und sodann, ob sich der Eine einer Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Andern schuldig gemacht hat. Das B. G. hat beide Fragen bejaht, und das R. G. findet keinen Anlaß, ihm darin entgegenzutreten. I. C. S. i. S. Schmoller c. Braun vom 26. Mai 1900, Nr. 103/1900 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

11. Anwendung des örtlichen Rechts.

Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Bekl. durch sein Verhalten nach der Ankunft der ersten Partie Holz (64 Eichenklötze) per Dampfer „Baroß" in London das Recht, die Waare aufzuschießen, verloren habe, hat das O. L. G. auf Grund des englischen Rechts bejaht. Die Richtigkeit dieser Entscheidung ist nach der C. P. O. § 549 in der gegenwärtigen Instanz nicht nachzuprüfen. Es kann sich nur fragen, ob etwa durch die Anwendung des englischen Rechts die Grundsätze des internationalen Privatrechts verletzt sind. Das ist indeß nicht der Fall. Wie der erkennende Senat noch vor Kurzem in der auch vom O. L. G. angeführten Sache Hähner gegen Menzenhauer & Co. (Rep. I. 248/1899 Juristische Wochenschrift 1899, S. 751 Nr. 27) ausgesprochen hat, ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Käufer wegen mangelhafter Beschaffenheit der Waare, Befreiung von der Verbindlichkeit, den Kaufpreis zu fordern, verlangen kann, mithin auch die Frage, ob und von wann an es einer unverzüglichen Mängelanzeige bedürfe, eine Frage der Erfüllungspflicht des Käufers, die nach dem Rechte des Ortes zu beurtheilen ist, wo der Käufer zu erfüllen hatte. Dies war aber hier London, wohin die Kl. die Waare zu versenden und wo der Bekl. nach der Klausel „netto Kasse bei Empfang" den Kaufpreis zu bezahlen hatte. Damit erledigen sich die Angriffe, die von der Revision gegen diesen Theil der Entscheidungsgründe des B. G. (I und II der Gründe) erhoben sind. Und es bedarf aus denselben Gründen auch keiner Nachprüfung der Ausführungen des O. L. G., die sich unter III, 1 und 2 der Entscheidungsgründe finden. Ob der Bekl. die Beanstandung der ersten Partie mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit des ganzen Abschlusses oder mit Rücksicht darauf, daß die Kl., statt der kontraktlichen 75 Blöcke im Ganzen nur 74 geliefert hat, ohne nachtheilige Rechtsfolgen hinausschieben durfte, das sind Fragen, die nach dem soeben Bemerkten ebenfalls nach englischem Rechte zu entscheiden waren, und deren Verneinung, weil sie sich auf dieses Recht gründet, in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist. Anders liegt es mit der Vertheidigung des Bekl., daß die Kl. betrügerischer Weise statt des ausbedungenen slavonischen Eichenholzes bosnisches Eichenholz geliefert habe (III, 3 der Entscheidungsgründe des O. L. G.). Denn daß sich der Verkäufer im Falle eines Betruges mit der Versäumung einer rechtzeitigen Mängelanzeige nicht vertheidigen kann, ist ein absolut gebietender, mit den bei uns herrschenden sittlichen Grundsätzen in engerem Zusammenhange stehender Rechtssatz, der von dem deutschen Prozeßrichter immer anzuwenden ist, also auch dann, wenn das ausländische Recht, das sonst für den Kontrakt maßgebend ist, den gleichen Rechtssatz etwa nicht enthalten sollte. Der Rechtssatz ist aber durch das O. L. G. nicht verletzt. I. C. S. i. S. Gärtner c. Stealin & Co. vom 28. April 1900 Nr. 21/1900 I.

12. Ehe. Ungültigkeitsklage.

Die erhobene Ungültigkeitsklage stützt sich einmal auf den Irrthum des Kl. über die Jungfräulichkeit der Bekl. zur Zeit der Eingehung der Ehe oder doch zur Zeit des dieser vorangegangenen Geschlechtsverkehrs zwischen den Parteien, sodann darauf, daß Kl. zur Zeit der Eingehung der Ehe nicht gewußt habe, daß die Bekl. von einem Dritten schwanger sei. Der erste Klagegrund ist vom B. G. mit Recht zurückgewiesen worden auf Grund der thatsächlichen Feststellung, daß der Kl. schon vor dem Jahre 1894 ein um diese Zeit abgebrochenes geschlechtliches Verhältniß mit der Bekl. gehabt hat und zwar, wie er selbst behauptet, ohne daß er damals mit derselben verlobt gewesen wäre. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, daß er zur Zeit der Eheschließung oder auch der Verlobung auf die sittliche Integrität der Bekl. entscheidendes Gewicht gelegt hat, wie dies dann angenommen werden kann, wenn der Geschlechtsverkehr zwischen den Ehegatten nach der Verlobung oder doch unmittelbar vor derselben bei vorliegender ernster Absicht der Eheschließung unterstellt werden darf. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 193, ferner Entsch. vom 9. Dezember 1898 in Sachen Schou c. Schou III 226/98. Wenn aber auch hiernach der erste Klagegrund in Wegfall kommt, so befindet sich doch das B. G. im Einklange mit der diesseitigen Rechtsprechung, wenn es auf den zweiten eingeht. Es verkennt auch nicht, was in der oben angeführten Entsch. III 226/98 festgehalten ist, daß nicht schon die nachträgliche Entdeckung der Ungewißheit der Vaterschaft eines nach Eingehung der Ehe

geborenen Kindes die Ungültigkeitsklage begründen kann, diese vielmehr nur dann zutrifft, wenn nachgewiesenermaßen das Kind von einem Dritten erzeugt ist. Rechtsirrthümlich aber ist es, wenn das B. G. den Beweis, daß die Schwangerschaft der Bekl. von einem Dritten sich aus dem Reifegrade des Kindes (in Verbindung mit Zugeständnissen der Bekl.) zur vollen Gewißheit ergebe, bezw. den Gegenbeweis gegen die bekannte Präsumtion über die Möglichkeit der Erzeugung, für unzulässig oder „rechtlich" unmöglich erklärt. Es ist allerdings ein solcher Beweis, bezw. Gegenbeweis gegenüber der Präsumtion der Ehelichkeit bei Kindern, welche nach dem 181. Tage seit Eingehung der Ehe geboren worden sind, für unzulässig erklärt worden (Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 168), allein auf Kinder, die, wie im vorliegenden Fall, vor dem 181. Tage geboren sind, also nothwendig vor Eingehung der Ehe erzeugt sein müssen, findet die Präsumtion der Ehelichkeit keine Anwendung. Daß aber der Gegenbeweis gegen die Präsumtion, daß, wenn mehrere Männer während der sog. kritischen Zeit der Kindesmutter beigewohnt haben, die Vaterschaft eines außerehelich erzeugten Kindes ungewiß werde, unzulässig, rechtlich unmöglich erscheine, kann wenigstens für das gemeine Recht nicht anerkannt werden. III. C. S. i. S. Knöpfel c. Knöpfel vom 22. Mai 1900, Nr. 83/1900 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

13. §§ 352—356 I. 5.

Mit Unrecht macht die Revision geltend, daß der Betrogene, der vom Vertrage zurücktritt, verpflichtet sei, eine Rechnung darüber aufzumachen, was von beiden Seiten zurückzugewähren und zu vergüten sei, um den früheren Zustand in der Gestalt wiederherzustellen, wie es die §§ 352—356 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. vorschreiben. Nach diesen Vorschriften kann vielmehr der Betrogene diejenigen Leistungen beanspruchen, zu denen das Gesetz den Betrüger verpflichtet, und bleibt es dessen Aufgabe, etwaige Gegenforderungen seinerseits geltend zu machen und zu begründen. Einen Versuch dazu hat der Bekl. erst in II. J. durch die Aufrechnungseinrede gemacht, das ist aber, da der Kl. dem widersprach, mit Recht vom B. R. für unzulässig erachtet worden; denn der Bekl. behauptet selbst, daß schon während der I. J. dieses Prozesses Miethüberschüsse des Kl. und zwar in einer die Auslagenforderung des Kl. erheblich übersteigenden Höhe entstanden seien, die er also damals auch schon zur Aufrechnung hätte benutzen können. Dem gegenüber bezeichnet der B. R. es zutreffend als unerheblich, daß der Aufrechnungsanspruch noch während der Berufungsinstanz gewachsen ist, weil dadurch die Thatsache nicht beseitigt wird, daß der Anspruch schon in I. J. zur Aufrechnung benutzt werden konnte. V. C. S. i. S. Belling c. Richter vom 9. Juni 1900, Nr. 90/1900. V.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zum Stempelgesetz.

14. § 26.

Aus den bezüglichen Feststellungen des B. R. ergiebt sich negativ das Fehlen der gesetzlichen Begriffsmerkmale für eine Zahlungsleistung im Sinne des § 26 des Stempelsteuergesetzes. Die Zahlung als schuldlösender Akt ist kein bloß thatsächliches Ereigniß, sondern hat ebenso wie jede andere zur Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit erfolgende Hingabe eines Gegenstandes Vertragsnatur in dem weiteren Sinne, daß sie, um wirksam zu sein, eine Willenseinigung der Betheiligten erfordert. Der Schuldner muß die Leistung mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung des Willens, daß durch sie die Schuldverpflichtung getilgt sein solle, dem Gläubiger hingeben, der letztere sie unter ausdrücklicher oder stillschweigender Erklärung seines Einverständnisses mit der von dem Leistenden abgegebenen Willenserklärung entgegennehmen. Vgl. § 149 A. L. R. I, 16; Entsch. d. R. O. H. G. Bd. 24 S. 67; Urtheil des R. G. vom 11. November 1879, Gruchot, Beiträge, Bd. 24 S. 90; Förster-Eccius, Preuß. Privatr. Bd. 1 § 91 Nr. II, 7. Aufl. (1896) S. 575. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Consumverein zu Görlitz vom 29. Mai 1900, Nr. 64/1900 VII. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Bollmann beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen und bei der Kammer für Handelssachen Bremerhafen; — Gerichtsassessor Franz Steegmann beim Landgericht Saarbrücken; — Rechtsanwalt Konrad Sieger beim Amtsgericht Simmern; — Rechtsanwalt Konrad Lenz beim Amtsgericht Küstrin; — Rechtsanwalt Beck beim Landgericht Ellwangen; — Rechtsanwalt Dr. Erich Brunnemann beim Amtsgericht Jastrow; — Gerichtsassessor Gustav Kaiser beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Friedrich Goegelein beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Hermann Huber beim Landgericht Colmar; — Rechtsanwälte Dr. Johannes Bollmann, Dr. Julius Friedrich Papendieck beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwälte Dr. Gustav Ehrenfried, Oskar Romann beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Franz Martin Saupe beim Amtsgericht Großenhain; — Rechtsanwalt Dr. Heinrich Alwin Segnitz beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Dr. Hans Regula beim Amtsgericht Harburg; — Rechtsanwalt Dr. Arthur Niggl beim Landgericht Nürnberg.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. Wannow in Zoppot; — Rechtsanwälte Stammer, Dahm in Altona.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Oskar Meyn in Berlin; — Justizrath Dr. Ernst Gemeinhardt in München.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 63 und 64. Berlin, 7. Juli 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. d. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Bamberg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zu dem Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu den §§ 912 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Seyer c. Dudeck vom 19. Mai 1900, Nr. 76/1900 V.

II. J. Kammergericht.

Die Anschlußrevision ist für begründet erachtet.

Gründe.

Die Anschlußrevision betrifft ausschließlich die Verurtheilung des Beklagten, sein Komtoirgebäude bis zur Linie cy zurückzurücken.

Der Angriff dagegen ist begründet.

Das Berufungsgericht hat den Rechtsstreit nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 9 §§ 340 ff. beurtheilt. Beklagter ist der Ansicht, diese Vorschriften habe das Berufungsgericht seiner Entscheidung, die am 26. Januar 1900, also nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, getroffen ist, nicht zu Grunde legen dürfen, sondern habe die Bestimmungen der §§ 912 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung bringen müssen und demgemäß, da weder er aus Vorsatz oder aus grober Fahrlässigkeit mit seinem Komtoirgebäude die Grenze überschritten, nach der Klage sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben habe, nicht auf Zurückziehung des Komtoirgebäudes erkennen, sondern dem Kläger nur eine Geldrente zusprechen dürfen.

Der Angriff des Beklagten stützt sich auf Artikel 181 Absatz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche: „Auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Eigenthum finden von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.“ Der inhaltlich hiermit übereinstimmende Artikel 106 des I. Entwurfs ist in folgender Weise begründet:

„Der Begriff des Eigenthums als des Rechtes zu ausschließlicher Sachherrschaft, verbunden mit der Befugniß zu derjenigen rechtlichen Verfügung über die Sache, welche das Gesetz gestattet, ist ein unwandelbarer, in Ansehung dessen altes und neues Recht zusammenstimmen müssen. Die Ausschließlichkeit im Herrschaftsrechte macht Unterschiede im Rechtsinhalte, wie dieser zunächst gegeben ist, undenkbar. Der Rest des Eigenthums, welchen etwaige Beschränkungen sowie Belastungen der Sache übrig lassen, kann ein verschiedener sein; abgesehen von diesen Beschränkungen und Belastungen muß der Rechtsinhalt des Eigenthums immer und überall derselbe sein.

„Verschiedenheiten können stattfinden in Ansehung der rechtlichen Wirkungen des Eigenthums, insbesondere hinsichtlich des Schutzes und der Befugniß des Eigenthümers zu rechtlichen Verfügungen über die Sache; ferner in Ansehung der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen.

In allen diesen Beziehungen muß gelten, was das jeweilig bestehende Recht bestimmt. Nur die Frage, ob Eigenthum zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Rechtes erworben ist, beurtheilt sich nach altem Rechte (vergl. die P. V. zum sächsischen Gesetzbuche § 7). Die Nothwendigkeit der Geltung der jeweiligen Eigenthumsnormen erhellt schon daraus, daß anderenfalls der größere Theil des neuen Sachenrechts niemals in Kraft treten könnte.“ (Motive Seite 264.)

Bei der 2. Lesung wurde der Regelung des Eigenthums durch Artikel 106 des I. Entwurfs nicht widersprochen. (Protokolle Band VI Seite 517.) Es ist nicht in Zweifel zu ziehen, daß der Artikel 181 des Einführungsgesetzes bezweckt, das am 1. Januar 1900 bestehende Eigenthum mit den sich aus seinem Inhalte ergebenden Befugnissen den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu unterwerfen und daß demgemäß die Feststellung dieser Befugnisse, welche nach dem 1. Januar 1900 erfolgt, unter Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu erfolgen hat. Es ergiebt sich dies auch aus

dem Gegensatze, in welchen die Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist, durch Artikel 184 zu dem Artikel 181 gestellt sind: diese bleiben — abgesehen von den Artikeln 192 bis 195 — mit dem sich aus dem bisherigen Gesetze ergebenden Inhalt und Range bestehen. „Von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an" — heißt es im Artikel 184 weiter — „gelten jedoch für das Erbbaurecht die Vorschriften des § 1017, für eine Grunddienstbarkeit die Vorschriften der §§ 1020 bis 1028 des Bürgerlichen Gesetzbuches." Hiermit ist klar ausgesprochen, daß da, wo die Anwendung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 1. Januar 1900 an vorgeschrieben ist, die bisherigen Gesetze außer Geltung gesetzt sind. Es ist nicht zu verkennen, und ist auch nicht verkannt worden, daß die Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches auf Rechte und Rechtsverhältnisse, die bereits am 1. Januar 1900 bestanden, eine Rückwirkung des neuen Gesetzes enthält; aber der am Ende des Absatzes 2 der Motive angegebene Grund hat als ausschlaggebend doch die Aufnahme des Artikels 181 bewirkt.

Was die Ansprüche aus dem Eigenthume angeht, so ist zu unterscheiden zwischen solchen, die als dingliche aus dem gesetzlichen Inhalte des Eigenthums fließen, wie der Anspruch auf Herausgabe der Sachen (§ 985) und auf Beseitigung von Beeinträchtigungen (§ 1004) und solchen, welche aus einem durch das Verhalten des Besitzers begründeten persönlichen Schuldverhältnisse herrühren, wie die Verpflichtung zum Schadensersatz, der Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen, der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 989 ff.). Während die ersteren dem Artikel 181 unterfallen und also, auch wenn sie vor dem 1. Januar 1900 begründet waren, nach diesem Zeitpunkte nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurtheilen sind, bleiben für die Ansprüche der letzteren Art, die einem vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Schuldverhältnisse entstammen, nach ausdrücklicher Vorschrift des Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche die bisherigen Gesetze maßgebend.

Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches vom Ueberbau finden sich in dem mit „Eigenthum" überschriebenen 3. Abschnitte des III. Buches und in dem „mit Inhalt des Eigenthums" überschriebenen 1. Titel dieses Buches. Mag dies auch von untergeordneter Bedeutung sein für die Fragen, ob diese Bestimmungen zu denjenigen gehören, welche den Inhalt des Eigenthums begrenzen, so wird dies doch durch die Vorschriften des § 912 außer Zweifel gestellt, wonach der Eigenthümer eines Grundstücks kraft Gesetzes verpflichtet ist, unter gewissen Voraussetzungen ein Gebäude des Nachbars auf seinem Grundstücke zu dulden. Liegt aber hierin die Anordnung einer gesetzlichen Eigenthumseinschränkung, so findet seit dem 1. Januar 1900 auf die sich daraus für die Eigenthümer der benachbarten Grundstücke ergebenden Rechtsverhältnisse die Bestimmungen des § 912 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung, auch wenn der Ueberbau schon vor dem 1. Januar 1900 errichtet ist und die Ansprüche daraus erhoben sind. Nur dann, wenn vor diesem Zeitpunkte der Bauende das Eigenthum an dem überbauten Grundstückstheile durch den Ueberbau erworben hat, bleiben für diesen unter der Herrschaft des früheren Rechtes vollzogenen Eigenthumserwerb die Vorschriften des bisherigen Rechtes maßgebend (vergl. die Motive).

Diese Grundsätze werden auch in der Litteratur vertreten (vergl. Habicht, die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches 2c. Seite 299 ff., Niedner, das Einführungsgesetz vom 18. August 1896 Seite 282 ad b und β). Die Ansicht Dernburg's (Sachenrecht § 82 Nr. 4 Seite 237), der Fuchs folgt (Rassow und Küntzel, Beiträge Band 44 Seite 21), daß bezüglich der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches begonnenen Bauten die Grundsätze des bisherigen Rechtes Platz greifen müssen, weil die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Ueberbau neue gesetzliche Einschränkungen bilden, übersieht, daß nach Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Ansehung der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen gelten soll, was das jeweilig bestehende Recht bestimmt ohne Unterschied, ob der Bau begonnen ist.

Daß die vom Berufungsgericht angewendeten §§ 340 ff. Theil I Titel 9 des Allgemeinen Landrechtes von den Vorschriften der §§ 912 des Bürgerlichen Gesetzbuches grundsätzlich abweichen, braucht nicht näher dargelegt zu werden.

Hiernach unterliegt das Berufungsurtheil wegen Mißanwendung der §§ 340 ff. Theil I Titel 9 des Allgemeinen Landrechtes und wegen Nichtanwendung der §§ 912 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches der Aufhebung insoweit, als dies vom Beklagten verlangt ist. Es bedarf der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur Verhandlung über die thatsächlichen Voraussetzungen des § 912 des Bürgerlichen Gesetzbuches und zur Beurtheilung des festzustellenden Sachverhalts nach den Bestimmungen dieses Paragraphen. Der Kläger macht mit seinem Antrage, den Beklagten zur Zurückrückung seiner Baulichkeiten, soweit damit die Grenze überschritten ist, den sich aus dem Eigenthum an seinem Grundstück ergebenden Anspruch, sei es auf Herausgabe des überbauten Grenzstreifens oder auf Beseitigung von Beeinträchtigung seines Eigenthums daran (Bürgerliches Gesetzbuch §§ 985, 1004), geltend. Und der Beklagte will in Folge der dem Eigenthume des Klägers nach den Bestimmungen über den Ueberbau anhaftenden Beschränkung nicht zur Zurückrückung seines Komtoirgebäudes, sondern nur zur Entschädigung des Klägers durch eine Geldrente verpflichtet sein. Beide Ansprüche betreffen das Eigenthum und die sich aus dessen Inhalte nach dem Gesetze ergebenden Befugnisse; sie sind dinglicher Natur und daher gemäß Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen. Das Eigenthum des Klägers besteht seit dem 1. Januar 1900 nicht nach Maßgabe der bisherigen Gesetze fort, sondern wird durch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt.

Selbstverständliche Folge der Anwendung des neuen Rechtes ist die Befugniß des Klägers, seine Anträge bei der anderweitigen Verhandlung den Vorschriften des § 912 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches anzupassen, insbesondere auch gemäß § 915 zu verlangen, daß der Beklagte ihm gegen Uebertragung des Eigenthums an dem überbauten Theile des Grundstücks den Werth ersetzt, den dieser Theil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat.

Zum § 1020 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Heydrich c. Hering und Gen. vom 15. Juni 1900, Nr. 143/1900 VII.

II. J. O. L. G. Dresden.

Das dem Kläger gehörige Grundstück in Leipzig, Neumarkt Nr. 38 und das Grundstück der Bekl. Petersstraße 37 („der goldene Hirsch") stoßen mit den Hintergebäuden an einander und sind durch einen Durchgang verbunden. Dem Grundstück der Beklagten steht die durch rechtskräftiges Urtheil anerkannte Grundgerechtigkeit zu, wonach die Eigenthümer berechtigt sind, auf dem Durchgange zu gehen und mit unbespannten Wagen zu fahren. Nachdem im Jahre 1898 der Kläger in dem Durchgange einen Thorflügel hatte anbringen lassen, den er auf gerichtliche Anordnung wieder beseitigen mußte, haben die Beklagten in ihrem Grundstücke zu beiden Seiten des Durchgangs, ungefähr 12 Meter von der Grenze des Klägers, je eine weiße Blechtafel mit der in schwarzen Buchstaben hergestellten Aufschrift: „Durchgang für Fußgänger und unbespanntes Fuhrwerk" anbringen lassen.

Auf Grund der Behauptung, daß durch diese Tafeln das Publikum in den Irrthum versetzt werde, es handle sich um einen öffentlichen Weg, und daß hierdurch der Verkehr in dem Durchgange sowie der Lärm und die Unreinlichkeit sehr vermehrt worden sei, erhob der Kläger Klage mit dem Antrage, die Beklagten zur Entfernung der Tafeln auf ihre Kosten zu verurtheilen. Die Beklagten bestritten diese Behauptungen und machten ihrerseits geltend, daß sie zur Anbringung der Tafeln durch das Verhalten des Klägers genöthigt worden seien. Die Vorinstanzen haben die Kläger abgewiesen. Auf Revision des Klägers ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Das Berufungsgericht geht zutreffender Weise davon aus, daß bei der Beurtheilung des vorliegenden Rechtsfalles auch der § 1020 Satz 1 des B. G. B. für das Deutsche Reich in Betracht komme, weil der von den Beklagten in Ausübung ihrer Grunddienstbarkeit geschaffene Zustand, dessen Beseitigung die Klage anstrebt, zur Zeit der Verhandlung der Sache in der Berufungsinstanz noch fortdauerte, nachdem das Bürgerliche Gesetzbuch und Art. 184 des Einführungsgesetzes dazu bereits in Kraft getreten waren. Die Worte „In Hinblick auf diese Bestimmungen" mit denen das Berufungsgericht die Ausführungen unter 3 der Urtheilsgründe an die vorhergegangenen anschließt, berechtigen nun an sich zwar zu der Erwartung, daß sich das Berufungsgericht auch die Frage vorlegen werde, ob die Beklagten durch Anbringung der Tafeln von den ihnen durch die Grundgerechtigkeit erwachsenen Befugnissen in einer das Interesse des Klägers thunlichst schonender Weise Gebrauch gemacht haben. Eine Prüfung nach dieser Richtung hin ist aber unter Nr. 3 der Urtheilsgründe nicht angestellt, vielmehr wird nur ausgeführt, es liege keine Rechtswidrigkeit darin, wenn die Beklagten durch die Tafeln Leute, welche schon in den Hof des herrschenden Grundstücks eingetreten sind, auf die Wegegerechtsamkeit aufmerksam machen, und weiter die Befürchtung des Klägers, daß durch den Anschlag der Anreiz gegeben werde, den Durchgang als Verbindung zwischen Peterstraße und Neumarkt zu benutzen, sei unbegründet und könne, wenn begründet, nicht dahin führen, den Beklagten das Recht zur Bezeichnung des Durchgangs als solchen zu entziehen. Hier ist die Erwägung zu vermissen, ob nicht gerade die Art und Weise, wie die Beklagten die Befugniß, die Besucher ihres Hofes auf den Ausgang über das klägerische Grundstück aufmerksam zu machen, ausgeübt haben, als eine der Vorschrift des § 1020 Satz 1 des B. G. B. widersprechende zu erachten ist. In dieser Richtung bestehen aber erhebliche Bedenken, welche insbesondere daraus zu entnehmen sind, daß der Anschlag ganz allgemein lautet: „Durchgang für Fußgänger und unbespanntes Fuhrwerk," ohne die Einschränkung zu enthalten, daß doch nur solche Personen zur Benutzung des Durchganges befugt sind, welche in dem Grundstück der Beklagten etwas zu thun haben. Die Möglichkeit, daß diese allgemeine Fassung zu einer mißverständlichen Auffassung von der Belastung des klägerischen Grundstücks zunächst bei denjenigen führe, die den Hof berechtigter Weise betreten, in Folge mündlicher Mittheilung aber auch in weiteren Kreisen des Publikums, ist nicht wegzuleugnen, und der Kläger hat es nicht unterlassen, Beweis dafür anzutreten, daß derartige Folgen bereits eingetreten sind.

Unter diesen Umständen war das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen; bei der erneuten Verhandlung wird nach dem Vorbemerkten namentlich zu erwägen sein, ob die Anbringung der Anschläge als eine die Interessen des Klägers thunlichst schonende Ausübung der Grundgerechtigkeit anzusehen ist.

Zum § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Muszynski c. Muszynski, vom 14. Juni 1900, Nr. 100/1900 IV.

II. J. O. L. G. Marienwerder.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Erwägungen des Berufungsrichters über das jetzt anzuwendende Gesetz und dessen Voraussetzungen sind als zutreffend anzuerkennen und geben zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung. Wenn von der Revision geltend gemacht wird, daß für die Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch jetzt noch unüberwindliche Abneigung dienen könne und es nicht ausgeschlossen sei, auch solche Umstände zu berücksichtigen, welche vor der Eheschließung sich ereignet haben, so gehen diese Ausführungen fehl. Nach § 1568 a. a. O. kann ein Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann; der Scheidungsgrund besteht also, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, in einer von dem anderen Ehegatten verschuldeten Verfehlung. Diese mag unter Umständen geeignet sein, bei dem klagenden Ehegatten eine unüberwindliche Abneigung hervorzurufen, die letztere selbst gewährt aber keinen selbständigen

Scheidungsgrund. Ebenso ist der Annahme des Berufungsrichters beizutreten, daß die schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, sowie ein ehrloses oder unsittliches Verhalten des anderen Ehegatten während Bestehens der Ehe erfolgt sein muß, wie sich zweifellos aus dem Wortlaute des § 1568 a. a. O. ergiebt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. Juni bis 1. Jlui 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 170, 196.

Die Revision wendet sich vor Allem gegen den Ausspruch der Vorinstanz, durch welchen der gegen die Rechtswirksamkeit der Zustellung des klägerischen Berufungsschriftsatzes vom Bekl. erhobene Angriff zurückgewiesen worden ist. Der Kl., der in I. J. mit seiner Kl. abgewiesen worden war, hatte den hiergegen gerichteten Berufungsschriftsatz nach § 168 der C. P. O. dem Gerichtsschreiber des B. G. zur Vermittelung der Zustellung überreicht. Von diesem war nach Erwirkung der Terminsbestimmung die dieselbe enthaltende Verfügung des Vorsitzenden auf die für den Berufungsbekl. bestimmte Abschrift übertragen und zugleich beglaubigt, hierauf aber die Zustellung und zwar nicht durch die Post, sondern durch einen Gerichtsvollzieher veranlaßt worden. Der Bekl. macht, wie in der Vorinstanz so auch gegenwärtig geltend, daß der Gerichtsschreiber die Beglaubigung nach § 170 dem Gerichtsvollzieher zu überlassen gehabt, durch deren eigene Vornahme aber gegen diesen Paragraphen verstoßen und durch den Beglaubigungsmangel die Unzulässigkeit der Zustellung sowie des Rechtsmittels überhaupt herbeigeführt habe. Diese Rüge erscheint nicht begründet. Allerdings macht die fehlende oder ordnungswidrige Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstücks die Zustellung selbst unwirksam. (Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 361, Bd. 8 S. 347.) Auch ist, wie der jetzt erkennende Senat bereits in dem Beschlusse vom 9. Januar 1900 in Uebereinstimmung mit den Beschlüssen des I. C. S. des R. G. vom 8. Januar 1900 und des VI. C. S. vom 11. Januar 1900 (Juristische Wochenschrift 1900 S. 117 bis 120) ausgesprochen hat, der um Vermittelung der Zustellung angegangene Gerichtsschreiber zwar in jedem Falle zur Uebertragung der Terminsverfügung des Vorsitzenden, zu deren Beglaubigung aber nach § 196 der C. P. O. nur dann verpflichtet, wenn er die Post um Bewirkung der Zustellung ersucht, während nach § 170 Abs. 2 der C. P. O. in dem Falle, wenn er den Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragt, die Beglaubigung durch diesen geschieht. Aber weder durch die §§ 170, 196, noch durch die erwähnten Beschlüsse des R. G. ist dem Gerichtsschreiber in dem gedachten Falle die Befugniß zur Beglaubigung der Terminsnote und dieser seiner Beglaubigung die rechtliche Wirksamkeit abgesprochen worden. Zur Annahme einer derartigen Unwirksamkeit fehlt es an jedem inneren Grunde. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend hervorgehoben hat, ist der Gerichtsschreiber ein mit öffentlichem Glauben versehenes Organ, zu dessen Wirkungskreis insbesondere auch die Beglaubigung von Abschriften und die Ausfertigung von zuzustellenden Beschlüssen des Gerichts oder des Vorsitzenden (§§ 317, 329) gehört. Die Rechtswirksamkeit seiner Beglaubigung ist, wenn es sich um die Zustellung durch die Post (§ 196) oder um eine von Amts wegen zu bewirkende Zustellung (§ 210) handelt, ausdrücklich anerkannt. Es ist nicht abzusehen, weshalb seiner Beglaubigung im vorliegenden Falle, wo er die zu beglaubigende Terminsbestimmung selbst auf die dem Berufungsbekl. zuzustellende Abschrift übertragen hatte, der gleichen Wirksamkeit entbehren sollte. Auch kann aus der vom B. R. angezogenen Entscheidung des R. G. Bd. 8 S. 347, worin bei einer von Anwalt zu Anwalt erfolgenden Zustellung nach § 156 a. F. (§ 170 n. F.) der C. P. O. neben der Beglaubigung durch den Anwalt auch die Beglaubigung durch den Gerichtsvollzieher für zulässig erklärt wurde, wenigstens soviel entnommen werden, daß mit der gesetzlichen Anordnung der Beglaubigung durch ein bestimmtes Organ noch nicht die Beglaubigung durch ein anderes Organ ausgeschlossen ist. Der Auffassung des B. G., deren Ablehnung zu einem schwer verständlichen Formalismus und bei der praktischen Handhabung zu mancherlei Unzuträglichkeiten führen würde, war hiernach beizutreten. (Ebenso spricht sich außer dem von der Vorinstanz angeführten Kommentar von Petersen-Anger auch der Kommentar von Gaupp-Stein Bd. I S. 398 Note 28 und 23 aus.) III. C. S. i. S. Schneiderhan c. Reis vom 19. Juni 1900, Nr. 114/1900 III.

2. § 190.

Durch Urtheil der III. Civilkammer des Königl. Preuß. L. G. zu Neuruppin vom 18. November 1898 ist die Bekl., deren Ehe mit dem Kl. unter Bezeichnung der Bekl. als allein schuldiger Theil rechtskräftig geschieden worden war, verurtheilt worden, verschiedene Grundstücke, eingetragen im Grundbuche von Perleberg, an den Kläger rückaufzulassen. Sie hat durch Eingabe vom 28. Mai 1900 um Bewilligung des Armenrechts für die zweite Instanz nachgesucht, dabei zwar anerkannt, daß das bezeichnete Urtheil ihrem Vertreter am 28. November 1898 zugestellt worden sei, jedoch gleichwohl die Berufung deshalb für zulässig erklärt, weil wegen Fehlens der Beglaubigung der Zustellungsurkunde deren materielle Beweiskraft vereitelt sei. Das Königlich Preußische Kammergericht zu Berlin, III. C. S., hat aber durch seinen Beschluß vom 29. Mai 1900 wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung das Armenrechtsgesuch zurückgewiesen mit der Begründung: „Daß der Gerichtsvollzieher allerdings bei Zustellung des Urtheils vom 18. November 1898 nicht bescheinigt habe, daß er dem Rechtsanwalt S. eine beglaubigte Abschrift der Zustellungsurkunde übergeben hat: daß dieser Mangel jedoch die Zustellung nicht wirkungslos mache." Es muß der Bekl. zugegeben werden, daß dieser Entscheidungsgrund die von ihr erhobene Rüge nicht zutreffend wiedergiebt und beseitigt, gleichwohl kann die Beschwerde als begründet nicht erachtet werden. Sie stützt sich, wie schon das Armenrechtsgesuch, ausdrücklich auf § 173 Abs. 3 (alt) der C. P. O., wonach die durch den Gerichtsvollzieher auf das bei der Zustellung zu übergebende Schriftstück zu setzende Abschrift der Zustellungsurkunde beglaubigt sein soll, und er-

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

klärt den der zugestellten Urtheilsabschrift beigefügten, die Zustellung betreffenden, mittelst Stempelaufdruck mit handschriftlicher Ausfüllung hergestellten Zusatz wegen Fehlens des handschriftlichen Beglaubigungsvermerks des Gerichtsvollziehers für nicht beweiskräftig und rügt nebenbei auch das Nichtvorhandensein der Nummer des Dienstregisters und einer erkennbaren Jahreszahl bei jenem Zusatze. Indessen können, wie von der überwiegenden Mehrzahl der Ausleger der C. P. O. und in verschiedenen neueren oberstrichterlichen Entscheidungen namentlich auch des R. G. angenommen wird, die betreffenden Formvorschriften nur als instruktionelle, nicht als zwingende, deren Verletzung die Zustellung selbst ohne Weiteres nichtig macht, angesehen werden. Petersen C. P. O. IV. Auflage § 190 Anm. 3 Note 5 und 7. (Juristische Wochenschrift 1892 S. 331 Nr. 5—189 und S. 278 Nr. 33.) Da aber die thatsächlich am 28. November 1898 erfolgte Urtheilszustellung nicht nur aus Schlußfolgerungen, die aus dem erwähnten allerdings nicht formgerechten Zusatz zur Urtheilsabschrift gezogen werden können, hervorgeht, sondern von der Beschwerdeführerin sogar ausdrücklich zugestanden ist, auch sachliche Beanstandungen der Zustellung nach §§ 162/176 ff. der C. P. O. nicht erhoben sind, so muß das in Rede stehende Urtheil allerdings als längst rechtskräftig geworden und schon deshalb die Berufung der Bekl. dagegen als aussichtslos erachtet werden, ohne daß es eines Eingehens auf die etwaigen Aussichten einer solchen Berufung nach den bürgerlichen Gesetzen bedarf. V. C. S. i. S. Karnofsky c. Karnofsky vom 23. Juni 1900, B Nr. 83/1900 V.

3. § 271.

Nachdem in der vorbezeichneten Prozeßsache der Kl. bei der mündlichen Verhandlung vor dem L. G. den Klageantrag zur Sache auf Lieferung einer mittelalterlichen Rüstung und einer Hundsgugel nicht aufrecht erhalten, sondern lediglich beantragt hat, dem Bekl. die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, wogegen von dem Bekl. und dem Nebenintervenienten beantragt wurde, den Kl. mit den Prozeßkosten einschließlich derjenigen der Nebenintervention zu belasten, hat das Königl. L. G. zu Düsseldorf durch Urtheil vom 2. März 1900 dem letzteren Antrag ensprechend den Kl. verurtheilt, die Kosten des Rechtsstreits einschließlich derjenigen der Nebenintervention zu tragen. Auf sofortige Beschwerde des Kl. gemäß § 99 Abs. 3 der C. P. O. hat das Königl. O. L. G. zu Cöln durch Beschluß vom 26. April 1900 unter Abänderung dieses die Kosten des Rechtsstreits dem Bekl. und die durch die Nebenintervention verursachten Kosten dem Nebenintervenienten auferlegt. Die gegen diesen Beschluß von dem Bekl. und dem Nebenintervenienten form- und fristgerecht eingelegte weitere sofortige Beschwerde, deren Zulässigkeit auch nach § 567 Abs. 2 der C. P. O. einem Bedenken nicht unterliegt, da der streitige Kostenbetrag 100 Mark übersteigt, muß als begründet erachtet werden. Zunächst nimmt das O. L. G. zutreffend an, daß in dem Fallenlassen des Hauptanspruchs Seitens des Kl. bei der mündlichen Verhandlung eine Zurücknahme der Klage zu finden ist. Wenn das O. L. G. dann aber weiter die an diese Zurücknahme der Klage nach § 271 Abs. 3 der C. P. O. geknüpften Folge, daß der Kl. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, und dieses auf Antrag des Bekl. durch Urtheil auszusprechen ist, für den vorliegenden Fall um deswillen nicht eintreten lassen will, weil der Bekl. vor der mündlichen Verhandlung dem Kl. die fraglichen Gegenstände geliefert, also den Anspruch erfüllt habe, so ist dieser thatsächlichen Annahme nicht beizupflichten. Nach dem unangefochtenen Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils hat der Bekl. im Verlauf von Vergleichsverhandlungen dem Kl. die streitigen Stücke zur Einsicht zugeschickt, und hat dieser darauf auf deren Erwerb verzichtet. Das ist aber offenbar keine Lieferung auf Grund des vom Kl. behaupteten, vom Bekl. vor wie nach bestrittenen Vertrages, sondern ein Versuch der gütlichen Regelung der Angelegenheit auf Grund einer Uebereinkunft in dem schwebenden Prozesse. Danach mußten schon nach dem gezogenen § 271 Abs. 3 dem Kl. in Folge der Zurücknahme der Klage die Prozeßkosten zur Last gelegt werden. II. C. S. i. S. Grimbel c. Sporrer u. Gen. vom 19. Juni 1900, B Nr. 69/1900 II.

4. § 299.

Der Gerichtsschreiber hat sich mit Recht geweigert, dem klägerischen Konkursverwalter die von ihm zu beglaubigenden Abschriften des B. U. vom 26. Juni 1899 zu ertheilen. Die Bestimmung des § 299 Abs. 1 der C. P. O. giebt freilich jeder Partei ein Recht darauf, vom Gerichtsschreiber diejenigen Abschriften von Stücken der Gerichtsakten zu erlangen, deren sie bei ordnungsmäßigem Geschäftsbetriebe wirklich bedürfen kann, soll aber nicht dazu ausgenutzt werden, die Gerichtsschreiberei mit überflüssigem Schreibwerk zu belasten; vergl. den Beschluß dieses Senates in der Beschwerdesache Nietzschke Ww. wider Schleicher, Beschw. VI. 13/99. Wozu im vorliegenden Falle der klägerische Konkursverwalter der beglaubigten Urtheilsabschriften bedürfen könnte, ist nun aber nicht abzusehen. Er giebt an: zur abermaligen Einlegung der Revision, da das Verfahren durch den Konkurs unterbrochen worden sei, und er es jetzt aufnehmen wolle. Aber wenn die Revision schon von der Gemeinschuldnerin vor Eröffnung des Konkurses eingelegt war, so kann es sich jetzt nur um Aufnahme des Verfahrens und nicht auch um Einlegung einer neuen Revision handeln, und dazu braucht der Konkursverwalter keine weitere Urtheilsabschrift, zumal da er durch denselben Anwalt vertreten wird, der auch schon die Gemeinschuldnerin bei der Revisionseinlegung vertreten hat. Anders würde die Sache liegen, wenn die frühere Revisionseinlegung aus irgend einem Grunde rechtsunwirksam gewesen sein sollte; aber dies anzunehmen ist kein Anlaß gegeben; der klägerische Konkursverwalter hat weder etwas dergleichen, noch sonst einen Umstand, der sein Verlangen als berechtigt erscheinen lassen könnte, dargelegt. VI. C. S. i. S. Webers u. Co. c. Engelhardt vom 18. Juni 1900, Nr. 298/99 VI.

5. § 546.

Nach § 546 Abs. 2 der C. P. O. kommen in Betreff des Werths des Beschwerdegegenstandes die Vorschriften der §§ 3 bis 9 zur Anwendung. Von diesen kommt für die vorliegende Frage allein der § 5 in Betracht, welcher lautet: Mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche werden zusammengerechnet; eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und der Widerklage findet nicht statt. Hiernach ist es zweifellos, daß bei der Revision mehrerer Streitgenossen die einzelnen Beschwerdewerthe zusammenzurechnen sind, auch wenn die Beschwerden verschiedene Ansprüche betreffen. Weiter steht

die Rechtsprechung des R. G. seit der Entscheidung der vereinigten Civilsenate vom 29. September 1882 (Entsch. Bd. 7 Nr. 117 S. 383 ff.) darüber fest und wird auch von den Schriftstellern überwiegend angenommen, daß der Nachsatz des § 5 nur für die Bestimmung der Gerichtszuständigkeit (§ 2) von Bedeutung ist, dagegen nicht auf die Berechnung der Revisionssumme bezogen werden darf, daß dabei vielmehr, wenn sich dieselbe Partei sowohl zur Klage als zur Widerklage beschwert erachtet, der Einheitlichkeit des von ihr eingelegten Rechtsmittels entsprechend eine Zusammenrechnung der Beschwerdewerthe zur Klage und zur Widerklage stattfinden muß. V. C. S. i. S. Storbeck c. Weber vom 13. Juni 1900, Nr. 100/1900 V.

Zum Anfechtungsgesetz.

6. §§ 3, 5.

Wenn das O. L. G. die Anfechtung des Theilungsvergleichs auf Grund des § 3 des Anf. G. vom 21. Juli 1879 Seitens des Kl. schon um deswillen für nicht zulässig und begründet erachtet hat, weil es dem Kl. an dem hierfür nach § 2 des bezogenen Gesetzes erforderlichen vollstreckbaren Titel fehle, so kann zwar dem, wie die Revision auch ausdrücklich geltend gemacht hat, nicht beigepflichtet werden. Der Kl. hat diese Anfechtung nicht klageweise, sondern als Replik gegen die seinem Klageanspruch, unter Geltendmachung des Vergleichs, entgegengesetzte Einrede des besseren Rechts geltend gemacht, und auch in einem solchen Falle ist für die Anfechtung nach § 5 l. c. nicht sofort die Beibringung des vollstreckbaren Titels (zu vergl. die Entsch. des Senats Bd. 27 S. 28) erforderlich. Trotzdem erscheint eine Aufhebung des Urtheils aus diesem Grunde mit Rücksicht auf § 563 der C. P. O. um deswillen nicht geboten, weil nach der feststehenden Sachlage aus anderen Gesichtspunkten die Anfechtung auf Grund des Anf. G. einen Erfolg nicht haben kann. Abgesehen nämlich davon, ob überhaupt nach Lage der Sache eine Benachtheiligung des Kl. durch den Theilungsvergleich, wie sie nach § 3 des Anf. G. erforderlich wäre, anzunehmen sein würde — was das O. L. G. bei der Erörterung der Anfechtung aus Art. 882 des c. c. verneint hat, und worauf demnächst zurückzukommen sein wird —, scheitert diese Anfechtung schon daran, daß der Kl. für den von ihm beanspruchten Betrag von 36 000 Mark eine Forderung gegen W., wie dieselbe nach dem Anf. G. für die Anfechtung erfordert wird, nicht hat und auch weder zur Zeit der Arrestpfändung, noch zur Zeit der Thätigung des Theilungsvergleichs hatte. Die Cession an den Kl. erfolgte nach der vom O. L. G. für zutreffend erachteten Aussage des Zeugen W. gegen Zahlung von 31 946 Mark Seitens des Kl. an den Letzteren und im Uebrigen gegen Rückgabe acceptirter Wechsel, sowie unter Bescheinigung des Empfanges des Hypothekenbriefes. Der Kl. ist aber als Cessionar an sich nicht Gläubiger des Cedenten, sondern des cedirten Schuldners, und er tritt dementsprechend in dem gegenwärtigen Rechtstreit auch nicht als ein solcher Gläubiger, sondern nur als Eigenthümer der cedirten Forderung auf, indem er nunmehr einen Schadensersatzanspruch gegen die Bekl. geltend macht, weil diese zu Unrecht die ihm zustehende Forderung eingezogen habe. Der Kl. kann aus dem vorliegenden Rechtsverhältniß allerdings Gläubiger gegen W. werden, wenn ihm die cedirte Forderung evinzirt wird; diese Eviktionsforderung wird aber erst existent und jedenfalls erst fällig mit dem endgültigen Eintritt der Eviktion und ist daher nach § 2 des Anf. G., welcher ausdrücklich auch die Fälligkeit als Voraussetzung der Anfechtung erfordert, nicht geeignet, den hier geltend gemachten Anfechtungsanspruch, sei es im Wege der Klage, sei es im Wege der Einrede oder der Replik zu begründen. II. C. S. i. S. David c. Hüllstreng vom 12. Juni 1900, Nr. 90/1900 II.

II. **Das Handelsrecht.**

7. §§ 145, 332.

Wie das R. G. schon in einem Urtheile vom 13. November 1893 (Entsch. Bd. 32 S. 47) ausgesprochen hat, wird, soweit das Gesetz nicht wie in § 332 (bisher Art. 206a des H. G. B.) etwas Anderes bestimmt, bei der „Umwandlung“ einer Gesellschaft in eine andere Gesellschaftsform, die bisherige Gesellschaft nicht aufrecht erhalten. Vielmehr liegt rechtlich die Auflösung der bisher bestehenden Gesellschaft vor, an die sich die Gründung einer anderen neuen Gesellschaft anschließt. Hiernach kann nicht davon die Rede sein, daß die Mitglieder, die der neuen Gesellschaft nicht beitreten wollen, von der bisherigen Gesellschaft, die zufolge der Umwandlung beendigt wird, ausgeschlossen werden sollen. Die von dem Kl. angefochtene Bestimmung des Gesellschaftsvertrages enthält nach richtiger Auffassung zwei verschiedene Bestandtheile. Zunächst wurde bestimmt, daß die Auflösung der Gesellschaft schon vor der im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Zeit von der Mehrheit der Gesellschafter beschlossen werden dürfe. Sodann wurde vereinbart, daß in diesem Falle eine Liquidation nicht zu erfolgen habe, sondern das Gesellschaftsvermögen auf eine neu zu bildende Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft zu übertragen sei. Diejenigen Gesellschafter, die der neuen Gesellschaft nicht beitreten, sollen nach dem Gesellschaftsvertrage nur die Herausgabe ihres Antheils am Gesellschaftsvermögen nach der letzten Bilanz erhalten. Daß im Gesellschaftsvertrage bestimmt werden darf, durch einen Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter könne die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft schon in einem früheren als dem im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Zeitpunkt herbeigeführt werden, ist unbedenklich. Es ist nicht einzusehen, warum eine solche von allen Gesellschaftern getroffene Vereinbarung unwirksam sein soll. Aber auch die Bestimmung, daß das Gesellschaftsvermögen auf die neue Gesellschaft übertragen werden soll und die Gesellschafter, die dieser nicht beitreten, nur ihren Antheil am Gesellschaftsvermögen nach der letzten Bilanz beanspruchen dürfen, ist nicht zu beanstanden. Die Liquidation ist, wie schon bisher angenommen wurde und in § 145 des neuen H. G. B. ausdrücklich gesagt wird, nicht die nothwendige Folge der Auflösung einer Gesellschaft. Vielmehr kann die Auseinandersetzung auch in anderer Weise geregelt, z. B. beschlossen werden, daß nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters die Unternehmung von den anderen Gesellschaftern fortgeführt oder daß das Geschäft nebst Aktiven und Passiven einem Gesellschafter überlassen werden solle. Von einer derartigen Regelung unterscheidet sich aber die im vorliegenden Falle erfolgte in keinem wesentlichen Punkte. (Vergl. Staub, Handelsgesetzbuch, § 145 Anm. 8 nebst der dort angegebenen weiteren Litteratur.) Der Kl. kann sich darüber

umsoweniger beschweren, als ihm unbenommen war, der neuen Gesellschaft, ebenso wie die übrigen Gesellschafter, mit seinem bisherigen Geschäftsantheile beizutreten und er keinen Anspruch darauf hatte, in der Kommanditgesellschaft mit der Geschäftsleitung betraut zu werden. Auch der Umstand, daß die Geschäftsantheile der Gesellschafter nach der letzten Bilanz bestimmt werden sollen, giebt zu Bedenken keine Veranlassung, da die Bilanz dazu bestimmt ist, den Vermögensstand der Gesellschaft erkennen zu lassen. II. C. S. i. S. Oberländer c. Ottmann u. Gen. vom 15. Juni 1900, Nr. 155/1900 II.

8. § 347.

Die Würdigung, die das B. G. dem klägerischen Vorbringen über die von W. gemachten Aeußerungen zu Theil werden läßt, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Vom Kl. ist behauptet, daß W. bei der Unterredung mit K. erklärt habe, das Papier (die Aktien der Niederschlesischen Chamottewaaren-Fabrik) sei über jeden Zweifel erhaben, es habe eine große Zukunft, da das Geschäft ein sehr lukratives sei, im ersten Jahr würden die Aktien keine Dividende bringen, im nächsten Jahr würden es circa 5 Prozent sein und in 3 bis 4 Jahren würden sie eine gleiche Dividende wie die Stettiner Chamotte-Aktien geben. W. soll dann noch hinzugefügt haben: die Aktien seien ein gutes und sicheres Rentenpapier für das Alter, das über jeden Zweifel erhaben sei. Nur in Betreff der letzten Aeußerung giebt das B. G. zu, daß sie, wenn erwiesen, eine Haftung der Bekl. für den dem Kl. aus dem Ankauf der Chamotte-Aktien erwachsenen Schaden begründen würde, weil W. eine derartige Erklärung in Bezug auf Aktien einer neu errichteten Aktiengesellschaft auch dann nicht habe abgeben dürfen, wenn er von der Solidität des Unternehmens überzeugt war und hohe Erträgnisse aus dem Betriebe nach sorgfältiger Prüfung der Umstände erwarten durfte. Alle übrigen, dem W. zugeschriebenen Aeußerungen sind nach der Ansicht des B. G. nicht geeignet, den Vorwurf einer fahrlässigen Empfehlung der gedachten Aktien zu rechtfertigen. Es sei im Jahre 1888 Grund vorhanden gewesen, eine günstige Entwickelung des Unternehmens zu erwarten. Wenn die späteren Ergebnisse den gehegten Erwartungen nicht entsprachen, so müsse in Betracht gezogen werden, daß die Erträge industrieller Anlagen nicht nur von der geschäftlichen Leitung, sondern auch von im Voraus unberechenbaren Konjunkturen abhängig seien. Ein Bankier, der von einem Kunden mit der Anschaffung von Aktien eines industriellen Unternehmens beauftragt werde, dürfe voraussetzen, daß dem Kunden das Risiko, das sich an den Erwerb von Aktien eines solchen Unternehmens knüpfe, bekannt sei. Bezeichne der Bankier unter diesen Umständen eine Aktie als ein über jeden Zweifel erhabenes Papier und stelle er demselben eine große Zukunft in Aussicht, da das Geschäft ein sehr lukratives sei, so gebe er allerdings seiner Ueberzeugung Ausdruck, daß der Kunde beim Erwerbe der Aktie nur ein geringes Risiko laufen und Aussicht auf hohe Erträge haben werde, übernehme aber keine Garantie für den Erfolg, könne daher beim Ausbleiben desselben nur in Anspruch genommen werden, wenn er seine Erklärungen bewußt unrichtig oder doch, ohne genügende Grundlagen für deren Richtigkeit zu besitzen, abgegeben habe. Diese Erwägungen leiden an einem inneren Widerspruch. Setzt man mit dem B. G. voraus, daß der Kl. sich bei dem Erwerbe der Aktien der Niederschlesischen Chamottewaaren-Fabrik des Risikos bewußt war, das mit dem Erwerbe von Aktien eines industriellen Unternehmens im Allgemeinen verbunden ist, daß er, wie das B. G. sich ausdrückt, gewillt war, die Entwickelung des Unternehmens zu günstigen Ergebnissen abzuwarten und eventuell die Chance eines ungünstigen Ergebnisses zu tragen, so ist nicht abzusehen, daß Kl. durch die Erklärung, das Papier sei ein gutes, sicheres, über jeden Zweifel erhabenes Rentenpapier für das Alter, in höherem Maße beeinflußt sein sollte, als durch die anderen angeblich von W. gemachten Aeußerungen. Auch diese Aeußerungen laufen darauf hinaus, die gedachten Aktien als eine dauernde, unbedingt sichere Kapitalsanlage zu empfehlen. Der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft sie in derselben Weise und aus denselben Gründen wie die in die Eidesformel des angefochtenen Urtheils aufgenommene Erklärung. In Betreff der Kausalität zwischen den fraglichen Aeußerungen und dem Erwerbe der Aktien durch den Kl. darf wohl angenommen werden, daß der Kl., obwohl er außerhalb der Börse steht, sich bei ruhiger Ueberlegung sagen konnte, daß derartige Aeußerungen mit Vorsicht aufzunehmen seien. Allein es ist eine bekannte Erfahrungsthatsache, daß in Zeiten steigender Entwicklung, wie sie damals vorhanden waren, das Publikum wenig geneigt ist, bei seinen Kapitalsanlagen die erforderliche Vorsicht und Ueberlegung zu beobachten. Ein sorgsamer und gewissenhafter Bankier, der einem Kunden behufs einer Kapitalanlage Rath zu ertheilen hat, wird hierin die Mahnung erblicken, selbst um so vorsichtiger bei seinen Empfehlungen zu Werke zu gehen. I. C. S. i. S. Clesle c. Wolff und Zomben vom 26. Mai 1900, Nr. 106/1900 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

9. § 99 u. § 104 ä. F.

Das B. G. geht in Uebereinstimmung mit dem Erstrichter von der Rechtsanschauung aus, daß den Kl. eine außerhalb des Gebietes des § 104 ä. F. des Gesetzes vom 1. Mai 1889, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften gelegene Klage gegen den Konkursverwalter, nach welcher die von diesem aufgestellte Vorschußberechnung den Kl. gegenüber als unwirksam erklärt werden könnte, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zustehe. Begründet ist diese Anschauung mit dem Hinweise, daß am 25. Februar 1896, dem Tage der Eröffnung des Konkurses über die Genossenschaft des Hamburger Spar- und Konsumvereins, die sämmtlichen Kl. in die Liste der Genossen dieses Vereins noch nicht eingetragen waren und erst nach dem Ablaufe von mehr als drei Monaten, am 26. Mai 1896, in die gerichtliche Liste der Genossen eingetragen wurden, nachdem das O. L. G. in Hamburg auf Beschwerde des damaligen Konkursverwalters den Registerrichter, der die Eintragung der am 22. Februar 1896 angemeldeten Genossen in die Liste verweigerte, zur Vornahme der Eintragung angewiesen hatte. Diese Rechtsanschauung des B. G. ist indessen irrig; sie legt der Anfechtungsklage nach § 104 des Gesetzes eine zu enge Bedeutung bei, während sie zugleich der Bestimmung in § 99 Abs. 3 des Gesetzes nicht die genügende Beachtung schenkt. Die letztere Gesetzesstelle setzt es außer allen Zweifel, welche Grundlage der Konkursverwalter der ihm obliegenden Berechnung zu geben hat, soweit es sich um die Persönlichkeit der Zahlungspflichtigen handelt, nämlich

die Liste der Genossen, sei es, daß diese beim Konkursgerichte selbst geführt, sei es, daß sie vom Registergerichte dem Konkursgerichte in beglaubigter Abschrift mitgetheilt wird. Es kann hiernach dahingestellt bleiben, ob der Beschluß des Hanseatischen O. L. G. vom 24. April 1896, durch welchen es den Registerrichter anwies, mit der Eintragung der am 22. Februar 1896 angemeldeten 443 Personen, darunter der Kl., in die Liste der Genossen zu verfahren, mit der gesetzlichen Vorschrift des § 94 des Gen. Ges. in Einklang zu bringen ist, wonach die Genossenschaft durch die Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst wird. Jedenfalls steht die Thatsache fest, daß auf Grund dieser oberrichterlichen Anordnung die 443 neu angemeldeten Mitglieder der bis zum 26. Mai 1896 nur aus sieben Personen bestehenden Liste der Genossen hinzugefügt und von dieser Eintragung auch am 26. Mai 1896 benachrichtigt worden sind. Von dem Augenblicke der geschehenen Eintragung an hatte der Konkursverwalter nicht mehr die Wahl, ob er diese 443 in seine Berechnungsliste aufnehmen wolle oder nicht. Er war vielmehr nach Abs. 3 des § 99 verpflichtet, die gerichtliche Liste der Genossen, wie sie nach der Ergänzung vorhanden war, seiner Berechnung, der Vorschrift des Gesetzes entsprechend, zu Grunde zu legen. Es folgt hieraus noch keineswegs, daß durch eine einseitige Handlung des Konkursverwalters ein ganz unbetheiligter Dritter den das Nachschußverfahren betreffenden Bestimmungen unterworfen und zum Genossen im Sinne des Gesetzes gestempelt werden kann. Denn daß demjenigen, welcher, ohne in die Liste der Genossen eingetragen zu sein, vom Konkursverwalter, sei es aus Willkür, sei es aus Irrthum in die Berufungsliste aufgenommen würde, keine Klage außer der Anfechtungsklage gemäß § 104 zustehen würde, wenn nicht auf dem in §§ 100 und 101 bezeichneten Wege die Berichtigung der Berechnung erfolgen würde, ist weder in dem Urtheile des R. G. vom 9. Juli 1890 in Sachen Rackwitz gegen Vorschußverein Osterfeld, im Auszug mitgetheilt bei Bolze Band 10 Nr. 557, noch in dem Urtheile vom 19. Februar 1896 in Sachen Deppke c. Vorschußverein Culm, im Auszug abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1896 Seite 174 Nr. 24 bis 27, ausgesprochen. Beide Urtheile gehen vielmehr von der Anschauung aus, daß auch derjenige, welcher in der Liste der Genossen eingetragen und in die Berechnungsliste deshalb aufgenommen ist, aber behauptet, niemals Mitglied der Genossenschaft geworden zu sein, weil seine Beitrittserklärung gefälscht oder durch Betrug erschlichen oder nur bedingt abgegeben ist, die für vollstreckbar erklärte Berechnung gegen sich gelten lassen muß, wenn er nicht in der Lage ist, die Anfechtungsklage auf Grund des § 104 des Gesetzes zu erheben. An dieser Auffassung ist festzuhalten, da die begrenzenden Bestimmungen des § 104 Abs. 1 für Anfechtungsgründe jeder Art, auch solche, welche die Mitgliedschaft betreffen, bestimmt sind und die Schranken dieser Gesetzesstelle gezogen worden sind, um eine rasche, gleichzeitige und erschöpfende Verhandlung der Anfechtungsklagen zu ermöglichen und die möglichst zeitige Feststellung der Berechnung des Konkursverwalters zu erzielen. Es ist deshalb auch dann, wenn der Anfechtungsgrund in der Bestreitung der Mitgliedschaft beruht, die Anfechtungsklage gemäß § 104 für denjenigen, welcher in der Liste der Genossen eingetragen ist, der einzige Rechtsbehelf, mit welchem der Anfechtende seinen Anspruch zur Geltung bringen kann. Denn „jeder Genosse" im Sinne des § 104 Satz 1 ist jedenfalls derjenige, welcher auf Grund der bei Gericht geführten Liste der Genossen vom Konkursverwalter in die Berechnungsliste aufgenommen ist. Die sämmtlichen Kl. sind demnach auf die Anfechtungsklage gemäß § 104 beschränkt. I. C. S. i. S. Hamburger Spar- und Konsumverein c. Rogmann und Gen. vom 26. Mai 1900, Nr. 104/1900 I.

Zum Patentgesetz.

10. Verordnung vom 7. April 1891.

Die genannten 3 Kl. haben in getrennten Prozessen gegen die Bekl. auf Vernichtung des dieser gehörigen Patentes Nr. 85 368 angetragen. Die Prozesse sind vom Patentamte zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung vereinigt. Durch Entscheidung vom 11. Januar 1900 sind die Anträge der Kl. zum Theil abgewiesen, zum Theil aber ist eine Einschränkung des Patents verfügt. Nach der Zustellung dieser Entscheidung haben die Kl. innerhalb der gesetzlichen Frist in getrennten Schriften Berufung angemeldet. Zur Verhandlung hierüber steht am 13. Oktober 1900 Termin vor dem I. C. S. des R. G. an. Die Berufung der Kl. zu 1. muß indeß schon jetzt, da sie den gesetzlichen Erfordernissen nicht entspricht, als unzulässig verworfen werden. Nach § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 7. April 1891 muß die beim Patentamte einzureichende Berufungsschrift die Berufungsanträge, sowie die Angabe der neuen Thatsachen und Beweismittel enthalten, welche der Berufungskl. geltend machen will. Nach § 2 aber ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen, wenn die Berufungsschrift nicht rechtzeitig eingegangen oder nicht in deutscher Sprache abgefaßt ist oder wenn sie die Berufungsanträge nicht enthält. Dieser letzte Fall liegt hier vor. Die schriftliche Anmeldung der Berufung des Kl. zu 1. vom 10. April enthält lediglich die Erklärung, daß gegen das Urtheil vom 11. Januar Berufung eingelegt und daß das Rechtsmittel durch die in der I. J. gemachten Ausführungen begründet werden solle. Auch die ferneren Eingaben des Kl. zu 1. vom 18. April und vom 30. Mai kündigen zwar eine weitere Begründung an, lassen aber ebenso wie die Berufungsschrift selbst einen Berufungsantrag vermissen. Unbeschadet der von den beiden andern Kl. eingelegten Rechtsmittel war hiernach bezüglich der Berufung des Kl. zu 1. so zu erkennen, wie geschehen. I. C. S. i. S. Pataky u. Gen. c. Mommer u. Co. vom 20. Juni 1900, Nr. 204/1900 I.

Zum Reichsstempelgesetz.

11. Mengen s. auch Pr. Stempelgesetz.

Die von der Kl. beanspruchte Steuerbefreiung stützt sich hinsichtlich der Etatsjahre 1894—1898 auf das Reichsstempelgesetz vom 29. Mai 1886 Tarifnummer 4B Anmerkung, und hinsichtlich der Etatsjahre 1898—1902 auf das Preußische Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 Tarifnummer 32 Ermäßigungen und Befreiungen Ziffer 3. Streitig ist unter den Parteien nur, ob Mengen von Sachen oder Waaren im Sinne der gedachten Gesetze Gegenstand der Verträge sind. Daß die „Anmerkung" zu Tarifnummer 4B des Gesetzes vom 29. Mai 1885 nicht bloß als eine Ausnahme zu dieser Tarifnummer, sondern als eine allgemeine Steuerbefreiung zu Gunsten der darin bezeichneten Geschäfte aufzufassen ist, derart, daß diese Geschäfte sowohl vom Reichsstempel, als auch vom Landesstempel befreit

sind, hat das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen. Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 63, Bd. 42 S. 161. Ebenso ist vom R. G. bereits entschieden, daß der Begriff „Mengen von Sachen oder Waaren" in der Befreiungsvorschrift 3 zur Tarifnummer 32 des Preußischen Gesetzes vom 31. Juli 1895 derselbe ist, wie in der Anmerkung zur Tarifnummer 4B des R. Ges. vom 29. Mai 1895. Entsch. des R. G. Bd. 42 S. 255, Urtheile des R. G. vom 24. November 1898, IV. 159/98 (Juristische Wochenschrift 1899 S. 263 Nr. 17), und vom 12. Mai 1899, VIa 24/99. Unter „Mengen von Sachen" ist nach der konstanten neueren Judikatur des R. G. eine im Sprachgebrauche des Lebens als Menge bezeichnete größere Zahl von gleichartigen Sachen zu verstehen, welche nach ihrer Beschaffenheit und dem Willen der Kontrahenten als unter einander völlig gleichwerthige und daher insoweit auch als vertretbare in Betracht kommen, ohne daß dabei auf das einzelne Stück an sich, als Individuum, irgend ein Gewicht gelegt wird. Entsch. des R. G. Bd. 42 S. 260, Urtheile des R. G. vom 24. November 1898, IV. 159/98 (Jur. Wochenschr. 1899, S. 263 Nr. 17), vom 6. März 1899 IV. 325/98, vom 12. Mai 1899, VIa 24/99. Die hier betonte „Gleichwerthigkeit" bezieht sich nicht auf die Gleichheit der Preise oder Werthe, sondern auf die Gleichheit der wirthschaftlichen Bedeutung, welche jedes Stück vermöge seiner natürlichen Beschaffenheit und dem Willen der Kontrahenten mit dem anderen Stücke hat. Urtheil des R. G. vom 19. September 1899, VIa 123/99. Das B. G. hat nun auf Grund der §§ 5, 6 und 7 des Vertrages vom $\frac{\text{2. Februar}}{\text{8. März}}$ 1894, welche auch für das ergänzende Abkommen vom 3. November 1898 maßgebend sind, festgestellt, daß jedes einzelne Uniformstück für einen bestimmten Mann, — nach dessen Körperbeschaffenheit und dieser angepaßt, — hergestellt werden sollte, und deshalb angenommen, daß die zu liefernden Stücke nicht als gleichwerthig im oben bezeichneten Sinne, sondern vielmehr als einzelne besondere Individuen zu betrachten seien, so daß auf sie in ihrer Gesammtheit der Begriff der Menge nicht angewendet werden könne. In dieser Erwägung ist eine Rechtsnormverletzung nicht zu finden. Näher begründet. VII. C. S. i. S. Meyer c. Fiskus vom 1. Juni 1900, Nr. 68/1900 VII.

IV. **Das Gemeine Recht.**

12. Ehescheidung.

Die Revision ist begründet. Das B. G. hat die Einwendung der Bekl. gegen die an sich nach dem württembergischen Partikularrechte für begründet erachtete Quasidesertionsklage, daß sie wegen der vom Kl. nach dem 1. November 1896 angeblich begangenen Ehebruchshandlungen nicht verpflichtet gewesen sei, dem gegen sie ergangenen Urtheile auf Herstellung des ehelichen Lebens Folge zu leisten und darum die Quasidesertionsklage (Art. 7 des württembergischen Ausführungsgesetzes vom 8. August 1875 zum R. Ges. betreffend die Beurkundung des Personenstandes) unbegründet erscheine, für erheblich erachtet und deshalb auf einen Eid des Kl. dahin erkannt, es sei nicht wahr, daß er seit 1. November 1896 mit seiner Haushälterin Wilhelmine S. oder mit einer anderen Frauensperson geschlechtlich verkehrt habe. Das B. G. stützt seine desfallsigen Ausführungen nicht sowohl auf das württembergische Partikularrecht, sondern auf allgemeine insbesondere auch in der Rechtsprechung des R. G. ausgesprochene Grundsätze des protestantischen Ehescheidungsrechts. Es geht aber bei denselben von einer rechtsirrthümlichen Auffassung aus. Allerdings hat das R. G. und auch der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen, und dies verkennt auch das B. G. nicht, daß die Verpflichtung der ehelichen Folge dann nicht Platz greife, wenn die Wiederaufnahme des ehelichen Lebens dem renitenten Ehegatten zur unerträglichen Last gereiche; allein der erkennende Senat hat fortdauernd daran festgehalten (Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 388, Bd. 18 S. 226, Bd. 20 S. 209, Entsch. vom 31. März 1896 in Sachen Hoppe wider Hoppe III. 419/95), daß nicht jeder Ehebruch des die Wiederherstellung des ehelichen Lebens verlangenden Ehegatten ohne Weiteres den renitenten berechtige, die Rückkehr als unerträgliche Last zu verweigern, diese ihm vielmehr nur dann nicht zuzumuthen ist, wenn und so lange der Ehemann in der ehelichen Wohnung eine Konkubine hält. Allerdings gehen die Entscheidungen des VI. C. S. (abgedruckt Bd. 31 S. 153, Bd. 35 S. 132) anscheinend weiter, allein dieselben beruhen, wie ausdrücklich hervorgehoben ist, auf besonderen Vorschriften des Hamburger Partikularrechts über die Zulässigkeit der zeitweiligen Trennung der Ehegatten auf unbestimmte Zeit zwecks Wiedervereinigung der Gemüther und finden daher hier keine Anwendung. Hiernach erscheint die Eidesauflage jedenfalls insoweit unzulässig, als der Eid über Ehebruchshandlungen mit unbekannten und nicht näher bezeichneten Frauenspersonen auferlegt ist und kann unerörtert bleiben, daß der Eid insoweit auch wegen der Unbestimmtheit des Vorbringens (vergl. die diesseitige Entsch. III. 268/93 in Sachen Dillmann c. Dillmann vom 16. Februar 1894, Bolze, Praxis Bd. 18 Nr. 547) erheblichen Bedenken unterliegt. III. C. S. i. S. Weidner c. Weidner vom 29. Mai 1900, Nr. 88/98 III.

13. Benutzung des Bürgersteigs.

Die von der Kl. in Frage gestellte Zulässigkeit der Revision ist nicht zu beanstanden, da sich dieses Rechtsmittel hier vor Allem gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs richtet und deshalb von dem Vorhandensein der Revisionssumme nicht abhängig ist (§ 547 C. P. O.), übrigens auch nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteivertreter vom 9. Dezember 1899 (Bl. 24 d. A.) sowie nach der ganzen Sachlage angenommen werden muß, daß das Interesse des Bekl. und Rkl. an der von ihm beantragten Zurückweisung der Klage, also an der Aufrechthaltung der früher von ihm ausgeübten Verwendung des Bürgersteiges, über 1500 Mark beträgt. In der Sache selbst erscheint die Revision des Bekl. unbegründet. Derselbe bestreitet vor Allem im Anschluß an den von ihm bereits in den Vorinstanzen erhobenen Einwand die Zulässigkeit des Rechtsweges zur Verfolgung des Klagebegehrens, weil der von ihm zur Aufstellung von Tischen, Stühlen und Bäumen verwendete Bürgersteig dem öffentlichen Gebrauche diene, hierunter aber auch die von ihm ausgeübte Benutzung falle und diese Benutzung jedenfalls durch die vom Polizeipräsidenten im Bereich seiner Zuständigkeit ertheilte Erlaubniß gedeckt werde, welche nur im Verwaltungswege oder im Verwaltungsstreitverfahren, nicht aber im Prozeßwege beseitigt werden könne, wie denn überhaupt die gleichzeitige Zuständigkeit der Polizeibehörde und des Gerichts ausgeschlossen sei. Allein mit Recht hat bereits die Vorinstanz ausgeführt, daß nach den hier maßgebenden

Vorschriften das Privateigenthum an einem Grundstücke durch dessen Bestimmung für den öffentlichen Verkehr und Gebrauch nicht ohne Weiteres aufgehoben, sondern nur insoweit, als dieser Gebrauch reicht, beschränkt werde, die von dem Bekl. im Interesse seines privaten Gewerbebetriebes ausgeübte Verwendung des Bürgersteiges vor seinem Gasthause aber außerhalb der Zweckbestimmung der Straße, zum Gehen, Fahren, Reiten, Transport von Sachen, liege. Hiernach stellt sich die vom Bekl. ausgeübte Heranziehung der Straße zu seinem Gewerbebetriebe, sofern nicht ein besonderes Recht dazu nachgewiesen wird, als ein Eingriff in das unstreitige Eigenthum der Stadtgemeinde am Bürgersteig dar, zu dessen Abwendung die gerichtliche Klage gegeben ist. Daran wird auch durch die vom Bekl. namentlich in gegenwärtiger Instanz angezogene Erlaubniß des Königlichen Polizeipräsidenten nichts geändert. Denn dieselbe besagt nur, daß mit Rücksicht auf die Interessen des öffentlichen Verkehrs der von dem Bekl. ins Auge gefaßten Verwendung des Bürgersteiges kein Bedenken entgegen stehe, wie ja auch die dieser Erlaubniß zu Grunde liegende Straßenpolizeiordnung vom 10. August 1872 §§ 1 und 2 lediglich den Schutz und die Aufrechthaltung des Verkehrs auf den öffentlichen Straßen im Auge hat. Die gedachte Erlaubniß liegt daher auf einem ganz anderen, als dem privatrechtlichen Gebiete und berührt das Eigenthumsrecht der Kl. nicht, kommt vielmehr dem Bekl. erst dann zu Statten, wenn er auf irgend eine Weise ein Recht zur Benutzung des fremden Privateigenthums erworben hat. Deshalb können auch die Maßnahmen, welche im Verwaltungswege oder im Verwaltungs-Streitverfahren zur Beseitigung einer derartigen Erlaubniß gegeben sind, hier, wo es sich um einen privatrechtlichen Streit handelt, nicht in Frage kommen. Der Rechtsweg ist hiernach im vorliegenden Falle nicht ausgeschlossen. III. C. S. i. S. Laaß c. Stadt Frankfurt a. M. vom 12. Juni 1900, Nr. 104/1900 III.

14. Makler.

Die Einrede des Bekl., wonach die Kl. auch von den Verkäufern D. und R. sich eine Makler-Provision von ½ Prozent hat versprechen lassen, ist von dem B. G. verworfen worden, weil der Makler nur dann, wenn er in einer seinem ursprünglichen Auftrag widersprechenden Weise zugleich die Interessen des anderen Theiles wahrnehme oder auch nur einen mit den Interessen seines Kommittenten kollidirenden Auftrag von der Gegenseite übernehme, vertragswidrig handle, ein derartiges Verhalten aber hier nicht behauptet oder dargethan sei. Auch in dieser Ausführung hat die Revision einen Rechtsirrthum nicht nachzuweisen vermocht. Ein Rechtssatz, wonach schon die Annahme eines Provisionsversprechens von der anderen Seite eine den Provisionsanspruch gegenüber dem ursprünglichen Auftraggeber ausschließende Pflichtverletzung des Maklers enthält, besteht nicht; ebensowenig kann aus der Annahme einer solchen Zusicherung ohne Weiteres auf die Uebernahme eines mit dem Interesse des Auftraggebers kollidirenden Auftrages geschlossen werden, wie die Revision auszuführen sucht. III. C. S. i. S. Stein c. Holste vom 12. Juni 1900, Nr. 103/1900 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

15. § 1 I. 5.

Vom angefochtenen Urtheil ist nicht verkannt, daß, wer dem Andern eine unterschriebene, die wesentlichen Erfordernisse eines mit diesem mündlich geschlossenen Vertrags enthaltende Urkunde aushändigt, nach der Rechtsprechung sich nicht darauf berufen kann, daß der Andere in diesem Augenblick die Urkunde noch nicht unterschrieben hat, vielmehr an solches Vertragsangebot bis auf Weiteres gebunden ist. Auf Grund zweier Zeugenaussagen stellt der B. R. jedoch fest, daß sich die Bekl. nur unter der — nicht erfüllten — Bedingung, daß auch der mitklagende Ehemann die Urkunde sofort am 3. März 1898 unterzeichne, binden wollten, daß das Schriftstück auch von ihnen den Kl. nicht ausgehändigt, sondern von deren Unterhändler ihnen weggenommen worden ist und daß sie damit keineswegs einverstanden gewesen sind. Diese thatsächlichen Feststellungen, denen Gesetzesverletzung und insbesondere eine unrichtige Wiedergabe der betreffenden Zeugenaussagen mit Grund nicht vorgeworfen werden kann, sind für das Revisionsgericht bindend und rechtfertigen den Ausspruch, daß zunächst ein verpflichtendes Kaufsangebot seitens der Bekl. überhaupt nicht vorgelegen hat. Allerdings behaupten die Kl. weiter, und der I. R. ist ihnen darin beigetreten, daß sich die Bekl. jedenfalls nachträglich an den in der Urkunde niedergelegten Kaufsvorschlag gebunden hätten; es ist der Revision auch zuzugeben, daß hierzu nicht, wie der B. R. meint, neuerlich Einhaltung der Schriftform nöthig gewesen wäre, sondern daß eine bestimmte und unbedingte mündliche Erklärung in jenem Sinne genügt haben würde. Eine solche Erklärung der Bekl. hätten aber die Kl. beweisen müssen, denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sie für die ganze Grundlage ihrer Klage, d. i. für das Zustandekommen eines giltigen Vertrages durch bindendes Angebot der Bekl. einerseits und durch ihre eigene rechtzeitige Annahme andererseits, beweispflichtig sind. Vergl. Dernburg Preußisches Privatrecht I § 107 Lit. d. Anm. 15 S. 226. V. C. S. i. S. Steinkrauß c. Wilm vom 16. Juni 1900, Nr. 103/1900 V.

16. §§ 1, 127, 385 I. 5.

Es bedarf einer Entscheidung der Frage nicht, ob der Vertrag vom 4. März 1890 zu seiner formellen Gültigkeit die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nach Maßgabe von § 42 Nr. 7 und § 83 Abs. 3 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 nöthig hatte. Denn jedenfalls wird das B. U. durch die weitere Begründung desselben ausreichend gerechtfertigt. Das B. G. sieht auf Grund der Zeugenaussagen des Notars W. als erwiesen an, daß nach der bereits bei dem Vertragsschlusse kundgegebenen Absicht der Kontrahenten der Vertrag vom 4. März 1890 überhaupt nur dann Geltung erlangen sollte, wenn das Vormundschaftsgericht ihn genehmigen würde, daß dieselben hierbei von der Ansicht ausgingen, der Vertrag müßte selbstverständlich vormundschaftsgerichtlich genehmigt werden und im Falle der Nichtgenehmigung könne auch der ganze Vertrag nicht gültig sein. — Diese Annahme des Gerichts beruht auf einer Auslegung des Vertragswillens, welche nach ihrer thatsächlichen Richtigkeit von dem Revisionsgericht nicht nachzuprüfen ist. Von dem hierdurch gegebenen Standpunkt aus ist aber dem § 3 des erwähnten Vertrages eine Rechtswirksamkeit in unanfechtbarer Weise abgesprochen. Hätten die Vertragschließenden die Erlangung der vormundschaftsrichterlichen Genehmigung von vornherein als eine Bedingung des Vertragsabschlusses gesetzt, so hatte diese — nicht als

Nebenbestimmung im Sinn von §§ 127 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. anzusehende — Vereinbarung, ohne daß hierzu schriftliche Beurkundung erforderlich war, die Rechtsfolge, daß bei Nichteintritt der Bedingung das Rechtsgeschäft nicht zur Existenz gelangte. Mangels der erfolgten Genehmigung war der Vertrag sammt dessen § 3 selbst dann hinfällig, wenn die vormundschaftsrichterliche Bestätigung gesetzlich nicht erforderlich gewesen wäre, wenn sich die Betheiligten hierüber in einem Rechtsirrthum befunden hätten. Man kann nicht mit der Revision folgern, daß wenn die Genehmigung entbehrlich war, der Vorbehalt derselben „gegenstandslos" gewesen sei; als Bedingung war eben nicht die gesetzliche Erforderlichkeit, sondern die thatsächliche Ertheilung der Bestätigung gesetzt worden. Diesfalls konnte es sich, nachdem die Bedingung deffizirt war, nicht noch um die Wiederaufhebung des geschlossenen Vertrages durch wechselseitige Einwilligung und um das Erforderniß einer Kassation des über den Vertrag aufgenommenen schriftlichen Instrumentes (§§ 385—387 des A. L. R. Thl. I Tit. 5) handeln. Ob die Auffassung des B. G., der Vertrag vom 4. März 1890 dürfe nicht in seine verschiedene Theile getrennt werden, habe nur als Ganzes genehmigt oder nicht genehmigt werden können, der Sachlage und den Bekundungen der Zeugen entspreche, ist gleichfalls hier nicht weiter zu untersuchen; die Annahme, daß die Kontrahenten den Vertrag einschließlich des § 3 als untrennbares Ganzes betrachtet haben, ist von wesentlich thatsächlicher Natur. Uebrigens würde man zu dem gleichen Endergebniß gelangen bei der Unterstellung, daß die Vertragschließenden den § 3 als selbständigen, trennbaren Zusatz behandelt wissen wollten, den sie aber von Anfang an nur bedingt, für den Fall der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung dieser Einzelbestimmung vereinbart hatten; dem § 3 hat das Vormundschaftsgericht die Bestätigung ausdrücklich versagt. VI. C. S. i. S. Lüdtke c. Lüdtke vom 14. Juni 1900, Nr. 127/1900 VI.

17. § 54 I. 6.

Der Revisionsangriff betrifft die Beurtheilung, welche das B. G. der vom Bekl. vorgeschützten, auf den § 54 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. gestützten Einwande der dreijährigen Verjährung hat zu Theil werden lassen. Das L. G. hatte in dieser Beziehung ausgeführt: Die Kl. könne sich diesem an sich erheblichen Einwande gegenüber nicht auf die Deklaration vom 31. März 1838 berufen, insofern dort unter Nr. 1 bestimmt worden, daß die Forderung auf Vergütung für das zu öffentlichen Anlagen abzutretende Eigenthums- oder Nutzungsrecht der ordentlichen Verjährung unterworfen sein solle. Denn es sei nicht zum Zweck der Ausführung der hier in Frage stehenden öffentlichen Anlage, nämlich des Durchstichs, der Kl. die Ausnutzung des Fischereirechts in dem alten Strombett entzogen. Solche habe jene vielmehr erst aufgeben müssen, als vom Bekl. einige Jahre später jener Flußtheil veräußert worden. Vom O. L. G. ist diesen Gründen entgegengetreten, indem dasselbe gesagt hat, die öffentliche Anlage sei die Flußregulirung, welche nicht blos die Ausführung des Durchstichs, sondern auch den Verkauf des Saalebettes in sich schließe. Eine wirkliche „Vertretung" sei, wenn auch das Gesetz diesen Ausdruck gebrauche, nicht erforderlich. Es genüge, daß durch die Verfügung des Bekl. das Nutzungsrecht der Kl. beseitigt worden. Von der Revision werden diese Darlegungen mit gutem Grunde bekämpft. In Uebereinstimmung mit derselben sind die Ausführungen des L. G. zu billigen, welche die Nichtanwendbarkeit der fraglichen Bestimmung wegen des mangelnden ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Verluste der Fischereiberechtigung und der Ermöglichung der Herstellung des Durchstichs aussprechen. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Fischerinnung zu Weißenfels vom 1. Juni 1900, Nr. 66/1900 VII.

18. §§ 142, 143 I 8.

Die Vorschrift in § 143 a. a. O., daß, wenn die Gebäude des Nachbars, in welchem die Fenster sich befinden, noch von einer anderen Seite her Licht erhalten, es genügen solle, „wenn der neue Bau nur soweit zurücktritt, daß der Nachbar aus den ungeöffneten Fenstern des zweiten Stockwerks den Himmel sehen könne", ist bisher ohne Widerspruch von der Praxis und Theorie dahin verstanden worden (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 72 S. 95 besonders S. 103 und Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 3 § 170 Note 36), daß damit zu Gunsten des zurückzurückenden Gebäudes eine andere Linie, bis zu welcher die Zurückrückung zu erfolgen habe, bestimmt worden sei, nicht aber dahin, daß das Vorhandensein eines „zweiten Stockwerkes" vorausgesetzt werde. An dieser Auslegung muß umsomehr festgehalten werden, als es sonst an jeder Bestimmung darüber fehlen würde, wieweit die Zurückrückung erfolgen soll, wenn die Behältnisse im untersten Stockwerk, für die das Fensterrecht in Anspruch genommen wird, noch von einer anderen Seite her Licht erhalten und ein zweites Stockwerk nicht vorhanden ist. Weiter ausgeführt V. C. S. i. S. Fitzner c. Lamnel vom 23. Mai 1900, Nr. 78/1900 V.

19. §§ 142, 143 I 8.

Die Revision wirft dem B. R. Verletzung der §§ 142, 143 a. a. O. und des § 165 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. deshalb vor, weil nach der Behauptung der Bekl. ihre Mutter und Vorbesitzerin dem Vorbesitzer des Kl. gegenüber, als dieser die Fenster im Jahre 1870 und 1876 angebracht hatte, gegen deren Anlegung protestirt und sich schließlich mit ihm mündlich dahin geeinigt habe, daß sie jederzeit befugt sein solle, dieselben zu verbauen. Die Revision meint, dies sei ein Vertrag über Handlungen oder Unterlassungen, der beiderseits erfüllt, jedenfalls aber nicht aufgerufen und daher rechtsverbindlich sei. Sie rügt es deshalb, daß der B. R. eine Feststellung darüber, ob ein solches Abkommen getroffen worden sei, unterlassen habe. Auch dieser Angriff ist hinfällig. Was zunächst den Protest anlangt, den die Vorbesitzerin der Bekl. sogleich bei der Anlegung der Fenster erhoben haben soll, so hat diesem der B. R. mit Recht keine Bedeutung beigemessen. Das frühere Königliche Obertribunal hat allerdings einen Widerspruch des Nachbars, auch wenn er nur mündlich erhoben war, für beachtlich erklärt und an ihn namentlich die Wirkung geknüpft, daß durch einen solchen Widerspruch die Entstehung des gesetzlichen Fensterrechts, welches sonst das Gesetz nach zehnjährigem Bestande der Fenster als gegeben ansieht, ausgeschlossen werde. (Vergl. Striethorst Archiv Band 98 S. 18; auch daselbst Bd. 95 S. 337.) Aber dieser Annahme liegt die Auffassung zu Grunde, daß die Entstehung des gesetzlichen Fensterrechts auf einen Erwerb durch Ersitzung zurückzuführen sei und daß von einer solchen gegenüber einem ausdrücklich erhobenen Proteste nicht die Rede sein könne.

Gerade in dieser Beziehung, bei der es auch schon bisher an beachtenswerthem Widerspruch nicht gefehlt hat (vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 170 Note 37) vertritt die neuere Rechtsprechung des R. G. den gegentheiligen Standpunkt. In dem Urtheil des VII. C. S. vom 19. September 1899 (auszugsweise vorläufig mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift 1899 S. 733 unter Nr. 22), welches in dem 44. Bande der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen zur Veröffentlichung gelangen wird, ist eingehend ausgeführt, daß es sich in Ansehung der Entstehung des gesetzlichen Fensterrechts nicht um eine erwerbende Verjährung handle, daß vielmehr das Gesetz hier schlechthin und unabhängig von den Voraussetzungen einer Ersitzung mit dem zehnjährigen Bestehen eines thatsächlich vorhandenen Zustandes eine Erweiterung der Eigenthumsbefugnisse verknüpfe, über deren Umfang in den §§ 142, 143 a. a. O. nähere Vorschriften gegeben sind. Von diesem Standpunkte aus, welchen auch der gegenwärtig erkennende Senat des R. G. vertritt, kommt einem Widerspruch des Nachbars rechtliche Bedeutung überhaupt nicht oder doch nicht die Wirkung zu, daß, wenn trotz des Widerspruchs die Fenster zehn Jahre lang bestehen bleiben, ihnen der gesetzliche Schutz entzogen wäre. Nun will zwar die Revision auch den Gesichtspunkt eines Vertrages über Handlungen heranziehen, der beiderseits erfüllt worden sei und deshalb jetzt für das Rechtsverhältniß maßgebend sein müsse. Auch dies ist unrichtig. Wäre die Anlegung der Fenster eine Handlung, die nur mit Zustimmung des Nachbars erfolgen dürfte und die, wenn sie ohne seine Zustimmung erfolgt, gegen das Gesetz verstieße, so könnte darin, daß der Nachbar die Fenster duldet, eine Leistung gefunden werden, die zum Gegenstande eines Vertrages über Handlungen oder Unterlassungen gemacht werden könnte. Aber so liegt die Sache nicht. Der Nachbar hat nichts zu dulden, weil er nicht widersprechen kann. Das, was ihm zusteht und wodurch er allein die Entstehung des gesetzlichen Fensterrechts hindern kann, ist das Verbauen der Fenster durch einen Bau, den er auf seinem eigenen Grundstücke aufführt, und dessen Errichtung ihm innerhalb der ersten 10 Jahre nach Anlegung der Fenster ohne Rücksicht auf diese freisteht. Ein Abkommen, daß der Nachbar auch noch nach 10 Jahren das Recht haben solle, die Fenster zu verbauen, ist also nichts weiter als ein Verzicht des Gegners auf das ihm aus dem 10jährigen Bestehen seiner Fenster gesetzlich gewährleistete Recht, für diese den gesetzmäßigen Schutz zu verlangen. Daß ein solcher Verzicht rechtlich wirksam erklärt werden kann und daß die Parteien in der eben angegebenen Weise paktiren können, ist unbedenklich, es bedarf aber hierzu nach den allgemeinen Formvorschriften des A. L. R. (§§ 133 ff. Tit. 5, § 381 Tit. 16 Thl. I A. L. R.) der schriftlichen Form, und daß diese gewahrt sei, wird von den Bekl. selbst nicht behauptet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

20. § 34 Gesetz vom 1. August 1883.

Der von der Revision erhobene Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs ist für begründet zu erachten. Auf die von der Kl. erhobene negatorische Klage, der Bekl. die Zuleitung ihrer Abwässer in den der Kl. gehörigen Graben unter einer richterlich festzusetzenden Strafe zu verbieten, hat die Bekl. das Eigenthum der Kl. nicht bestritten, auch ein Privatrecht ihrerseits auf diese Zuleitung nicht behauptet, sondern allein geltend gemacht, daß dasselbe Recht, welches allen übrigen Einwohnern von Gingst, welche ihre Abwässer in diesen Graben abführten, auch ihr nicht versagt werden könne. Der Streit, um den es sich vorliegend handelt, ist daher der, ob die Bekl., wie sie beansprucht, auf Grund ihrer Zugehörigkeit zur Gemeinde zur Mitbenutzung der Gemeindeanstalten und des Gemeindevermögens berechtigt ist. Das ist aber ein Anspruch, aus dem öffentlichen Recht über den, wie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, so insbesondere auch nach § 34 des Preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte entscheiden, und daher nach § 13 des G. V. G. die ordentlichen Gerichte nicht zuständig sind. Und speziell die für den vorliegenden Fall zunächst maßgebende Preußische Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 stellt in den §§ 8, 9 hinsichtlich eines Streites über die Mitbenutzung der öffentlichen Einrichtungen und Anstalten, in den §§ 66, 67 über den Besitz des Gemeinderechts und in den §§ 70, 71 über die Theilnahme an den Nutzungen des Gemeindevermögens die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte ausdrücklich fest und schließt damit den Rechtsweg aus. Wenn das B. G. die Anwendbarkeit dieser Bestimmung verneint, weil die Bekl. als juristische Person nicht Gemeindeangehörige sei, so ist dies schon deshalb nicht entscheidend, weil die §§ 9 und 71 cit. allgemein hinsichtlich der Gemeindeanstalten und Nutzungen des Gemeindevermögens den Beschluß des Gemeindevorstandes und die Verwaltungsgerichte entscheiden lassen, ohne Unterschied, ob der sie in Anspruch Nehmende Gemeindeangehöriger ist oder nicht, ferner auch über die Frage der Zugehörigkeit zur Gemeinde nach §§ 70, 71 cit. der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Das B. G. ist aber mit seiner Entscheidung auch bereits materiell in eine Prüfung des Anspruchs eingetreten, zu dessen Prüfung es überhaupt nicht berufen war. Allerdings können, worauf das B. G. sich beruft, bei Privatstreitigkeiten die Gerichte auch Fragen des öffentlichen Rechts entscheiden, aber im vorliegenden Falle handelt es sich bei dem Streit der Parteien nicht um einen Privatrechtsstreit, sondern um eine von der Bekl. lediglich auf Grund des öffentlichen Rechts in Anspruch genommene Berechtigung. Daß diese Sachlage erst durch die Einlassung des Bekl. hervorgetreten ist und für die erhobene negatorische Klage an sich die ordentlichen Gerichte zuständig sind, kann für die Entscheidung nicht in Betracht kommen, da sich die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs nicht nach der Form der erhobenen Klage, sondern nach dem materiellen Inhalt des Streites richtet. III. C. S. i. S. Molkereigenossenschaft zu Gingst a. R. c. Gemeinde Gingst a. R. vom 12. Juni 1900, Nr. 102/1900 III.

Zu den Gesetzen über Grundbuch und Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

21. Unwirksame Eintragung eines Untersagungsrechts.

Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Die preußische Gesetzgebung vor dem Gesetze vom 24. Mai 1853 betreffend einige Abänderungen der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 hat für alle Eintragungen in der zweiten Abtheilung des Hypothekenbuchs die Angabe des Rechtes und die Bezeichnung des Berechtigten in dem Eintragungsvermerk

erfordert. (Vergl. Hypothekenordnung II §§ 79, 80; Justizministerialblatt 41 S. 296; Turnau, Grundbuchordnung I S. 290.) Der § 2 des bezeichneten Gesetzes hat dann für die Eintragungen von Altentheilen vorgeschrieben, daß in dem Eintragungsvermerke statt der Angabe der einzelnen zu dem Altentheile gehörenden Rechte nur auf die Stellen der Urkunde Bezug zu nehmen sei, durch welche das Recht begründet werde, und eine ähnliche abgekürzte Art der Eintragung anderer Einschränkungen des Eigenthums ist darauf durch Art. 3 Nr. 2 der Instruktion vom 3. August 1853 gestattet worden. Daß durch diese Bezugnahme auch die Bezeichnung des Berechtigten oder des berechtigten Grundstücks ersetzt werden dürfe und daß infolge dessen diese Bezeichnung in dem Eintragungsvermerke unterbleiben könne, ist aber nicht nachgelassen worden. Die Bezeichnung des Berechtigten ist daher, von den auf die Eröffnung des Konkurs- und Zwangsvollstreckungsverfahrens bezüglichen Einträgen abgesehen, ein gesetzliches Erforderniß für alle Eintragungsvermerke der zweiten Abtheilung des Hypothekenbuchs geblieben. Dementsprechend ist auch in das Musterformular, auf welches in Art. 3 Nr. 1 der Instruktion vom 3. August 1853 für die Eintragungen in der zweiten Abtheilung verwiesen ist, die Angabe des Berechtigten aufgenommen worden. Die Eintragung des hier strittigen Untersagungsrechts auf dem Grundstück des Bekl. ist ohne Bezeichnung des Berechtigten erfolgt, so daß dieser Eintrag wegen des Mangels eines gesetzlichen Eintragungserfordernisses unwirksam ist. Das B. G. hat den Fehler des Eintrags nicht verkannt, nimmt aber an, derselbe sei dadurch in zulässiger Weise beseitigt worden, daß am 10. Juni 1898 auf den Antrag der Kl. bei der gedachten Eintragung vermerkt worden ist: das Recht zur Untersagung der Anlegung einer Wirthschaft auf den belasteten Parzellen sei an die Kl. übertragen. Wäre diese Annahme zutreffend, so müßte dem B. G. darin beigetreten werden, daß der Bekl. als jetziger Eigenthümer des nach der Eintragung an ihn aufgelassenen Grundstücks diese Eintragung gegen sich gelten zu lassen hätte, auch wenn er beim Erwerbe die Eintragung nicht auf das Untersagungsrecht, sondern auf die im Vertrage vom 9. Februar 1895 konstituirte Bierentnahmepflicht bezogen haben sollte. Denn dann würde die Publizität des Grundbuchs den klägerischen Anspruch decken. Von der Revision wird aber mit Recht gerügt, daß die Abtretung des Untersagungsrechts als rechtsgiltig erfolgt angesehen worden ist. Der Eintrag der Kl. als der Inhaberin des Untersagungsrechts ist nicht erfolgt, um den ursprünglichen Eintragungsvermerk durch den Nachtrag des Berechtigten zu ergänzen, er stellt vielmehr ein selbständiges Recht dar, dessen Besteller aus dem Grundbuche nicht erhellt. Nun kann aber die Uebertragung eines im Grundbuch eingetragenen Rechtes nur Seitens eines Berechtigten erfolgen, der als solcher im Grundbuch eingetragen ist. So lange die Bezeichnung des Berechtigten im Grundbuche fehlt, ist die Uebertragung eines eingetragenen Rechtes formell aus dem angegebenen Grunde und materiell deshalb unmöglich, weil das ohne Angabe des Berechtigten eingetragene Recht unwirksam ist, ein unwirksames Recht aber nicht wirksam übertragen werden kann. Der auf die Kl. bezügliche Uebertragungsvermerk vom 10. Juni 1898 ist deshalb ohne jede rechtliche Bedeutung. Da auch der ursprüngliche Eintrag unwirksam ist, eine Verpflichtung des Bekl. aber nur aus dem Inhalte des Grundbuchs hergeleitet werden kann, so ist infolge der Unwirksamkeit der beiden auf das Untersagungsrecht bezüglichen Grundbucheinträge dem Bekl. gegenüber das klägerischerseits beanspruchte Untersagungsrecht nicht begründet. V. C. S. i. S. Pieper c. Meininghaus vom 9. Juni 1900, Nr. 94/1900 V.

22. Eigenthumsübergang.

Die Revision ist begründet. Auf dem Grundbuchblatte Nr. 16 des Kl. steht noch heute, wie es im Thatbestande des ersten Urtheils heißt, unter Rubr. I Abtheilung Zuschreibungen eingetragen, daß der Kl. durch gerichtlichen Vertrag vom 10. Juni 1865 von seinen Eltern eine (d. i. die streitige) Wiese gekauft hat und daß diese Parzelle nach erfolgter Abschreibung von dem Grundstücke Moisch Nr. 9 hier zugeschrieben ist zufolge Verfügung vom 29. August 1865. Auch auf dem Titelblatt ist vermerkt, daß zu diesem Grundstück eine Wiese von etwa 10 Morgen zugeschrieben ist. Kl. ist also noch heute als Eigenthümer der Wiese im Grundbuche Blatt 16 eingetragen. Hieran ändert nichts, daß in dem bei Zurückführung des Grundbuchs auf die Steuerbücher eingetragenen katastermäßigen Bestande die Wiesenfläche nicht enthalten ist. Daraus ergiebt sich nur, daß das Grundstück Blatt 16 nicht in seinem ganzen Umfange auf das Kataster zurückgeführt ist; dagegen keineswegs, daß die Wiese aus dem grundbuchmäßigen Bestande des Grundstücks Blatt 16 ausgeschieden ist. Dies konnte nur durch Abschreibung der Wiese oder durch Löschung des Zuschreibungsvermerks geschehen. Wenn nun bei der Zurückführung des Grundbuchblatts 25 auf die Steuerbücher die Wiesenfläche auf diesem Blatte, weil in dem aufgetragenen Katasterbestande von 26,7200 ha enthalten, als Bestandtheil des Grundstücks Blatt 25 eingetragen wurde, so existirten von da an für die Wiese zwei Grundbuchblätter, das Blatt 16 des Kl. und das Blatt 25 des Bekl. In Folge dessen heben sich beide Eigenthumsübertragungen in ihren Wirkungen gegenseitig auf; der Glaube des Grundbuchs versagt und keine der Parteien kann sich zum Nachweise ihres Eigenthumsrechts auf den Inhalt des Grundbuchs berufen. (Vergl. Reichsgerichts-Entscheidungen in Civilsachen Bd. 39 S. 241.) Auch durch das Zuschlagsurtheil hat der Bekl. die Wiese nicht erworben, weil sie in demselben nicht erkennbar als verkauft bezeichnet ist. Denn ein Grundstück, das ein eigenes Blatt im Grundbuche hat, geht nicht, ohne daß es besonders bezeichnet ist, stillschweigend zugleich mit einem anderen Grundstücke durch dessen Zuschlag in das Eigenthum des Erstehers über. Durch das Zwangsversteigerungsverfahren und die darin erfolgte öffentliche Bekanntmachung kann derjenige nicht präkludirt werden, welcher aus der Bezeichnung des Grundstücks nicht entnehmen konnte, daß das für ihn eingetragene Grundstück zur Versteigerung stehe (vergl. R. G. Bolze Bd. 19 Nr. 51 S. 31). Sollte der Kl. die in dem Grundbuchblatte 16 ausdrücklich als sein Eigenthum eingetragene Wiese durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks Blatt 25 verlieren, so konnte dies nur dadurch geschehen, daß in der Bekanntmachung des Versteigerungstermins gemäß § 40 Nr. 1 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 das zum Verkauf bestimmte Grundstück eine Bezeichnung erhielt, welche genügte, es von anderen zu unterscheiden. Nach Lage der Sache genügte dazu weder die Bezeichnung des

Grundstücks als Grundbuchblatt 25, noch die Angabe des katastermäßigen Bestandes von 26,7200 ha, noch die Verweisung auf die Steuerrollenauszüge; denn hieraus konnte der Kl. nicht ersehen, daß auch die Wiese, als deren Eigenthümer er auf einem anderen Grundbuchblatte eingetragen war, versteigert werden sollte. Hiernach kommt es darauf an, wer von beiden Theilen das Eigenthum der Wiese nach dem, neben dem formellen Grundbuchrechte geltenden materiellen Rechte erworben hat. Dies ist, wie der I. R. zutreffend ausgeführt hat, der Kl. Es mußte daher das erste Urtheil wiederhergestellt werden. Dabei ist jedoch zu bemerken, daß in der Entscheidung unter I das Wort „auflassen" nicht in dem technischen Sinne von Auflassung als Veräußerungsakt zu verstehen ist, da Kl. nicht durch eine Erklärung des Bekl. erst Eigenthümer der streitigen Wiese werden, sondern daß durch solche Erklärung nur sein bereits bestehendes Eigenthum anerkannt und die Berichtigung des Grundbuchs bewilligt werden soll. Demgemäß ersetzt das rechtskräftige Urtheil gemäß § 894 C. P. O. auch nur die Erklärung des Bekl., daß er die Abschreibung der streitigen Wiese von dem Bestande des Grundstücks Blatt 25 und deren Zuschreibung zum Bestande des Grundstücks Blatt 16 in dem Kataster und in dem Grundbuche bewillige. V. C. S. i. S. Reiter c. Wesenberg vom 16. Juni 1900, Nr. 101/1900 V.

Zum Enteignungsgesetz.

23. § 11.

Das Vorbringen des Kl. läßt auch noch eine andere Auffassung zu. Er hat in den Vorinstanzen fortdauernd davon gesprochen, daß er durch die Festsetzung der neuen Fluchtlinie das Frontrecht an der Isebeckstraße verloren habe. Das kann besagen: sein Grundstück habe dadurch für die Zukunft, nämlich für den Fall des Um- oder Neubaues, die Bebauungsfähigkeit verloren, da künftig Gebäude nur in der neuen Baufluchtlinie errichtet werden dürften, und für den hierdurch verursachten Minderwerth seines Grundstückes beansprucht er Ersatz im Wege des von der Bekl. herbeizuführenden Enteignungsverfahrens. Allein auch insoweit kann dem Klageantrage nicht stattgegeben werden. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 diesen Fall überall nicht trifft. Nach § 11 kann lediglich das Bauen über die Fluchtlinie hinaus versagt werden, es findet sich aber in dem ganzen Gesetz keine Bestimmung, welche ausdrücklich oder stillschweigend das Bauen hinter der Fluchtlinie untersagt oder dessen Untersagung gestattet. Soweit der Klageantrag auf das Fluchtliniengesetz gestützt ist, würde er mithin schon aus diesem Grunde hinfällig sein. Indes auch wenn man den Klagantrag und das Vorbringen des Kl. dahin auslegen wollte, daß jener seine Unterlage, insofern es sich um die Lage des Grundstücks an der Isebeckstraße handelt, nicht oder nicht nur in dem Fluchtliniengesetz, sondern auch in allgemeinen Rechtsgrundsätzen finden solle, würde der Klageanspruch wenigstens zur Zeit nicht gerechtfertigt sein. Es mag vielleicht in den Machtbefugnissen der Polizeibehörde liegen, zur Vermeidung der Verunstaltung der Straßen das Zurücktreten der daran zu errichtenden Gebäude hinter die Fluchtlinie zu verbieten und das Einstellen der Gebäude in die Fluchtlinie zu fordern. (Vergl. Friedrichs [v. Strauß und Torney] a. a. O. 4. Aufl. S. 47 a. E.) Jedenfalls ist im § 1 der Bauordnung für die Stadt Altona die Vorschrift getroffen, daß Gebäude an Straßen in der vorgeschriebenen Bauflucht errichtet werden müssen. Allein es heißt dort auch weiter (Abs. 3): „Ein Zurückstellen der Gebäude hinter die Baufluchtlinie ist nur unter ausdrücklicher Genehmigung der Baupolizeibehörde und unter Beobachtung der von dieser vorzuschreibenden Bedingungen zulässig." Jenes Verbot ist also kein absolutes; es hängt vielmehr von der jeweiligen Entschließung der Baupolizeibehörde ab, ob das Gebäude an die Fluchtlinie herangebaut werden muß oder dahinter errichtet werden darf. So lange hierüber im Einzelfalle eine Entschließung nicht vorliegt, besteht nicht schon ein Schaden, sondern nur die Möglichkeit eines solchen und diese bietet keine Unterlage für ein Enteignungsverfahren. VII. C. S. i. S. Antonius c. Stadt Altona vom 22. Mai 1900, Nr. 50/1900 VII.

24. § 13.

Soweit das Grundstück des Kl. an der Schindertwiete liegt, ist der Klageanspruch auf eine ganz andere thatsächliche und rechtliche Grundlage gestellt. Das Grundstück des Kl. wird hier durch die projektirte neue Straße schräg durchschnitten in der Weise, daß auf der einen Seite ein kleinerer, auf der anderen Seite ein größerer Theil des klägerischen Grundstücks liegen bleibt. Dem Kl. ist nun die Errichtung eines Gebäudes in der bisherigen Fluchtlinie der Schindertwiete nicht erlaubt worden, weil es die Fluchtlinie der neuen Straße überschreiten würde. Daher verlangt er Entschädigung nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes vom 2. Juli 1875, behufs deren Feststellung Bekl. das Enteignungsverfahren in Antrag bringen soll. Der erste Grund, aus welchem der B. R. dieses Verlangen zurückgewiesen hat, ist rechtsirrig. Er nimmt nämlich an, das klägerische Grundstück sei kein „unbebautes" im Sinne des § 13 Nr. 3 a. a. O., weil es einen einheitlich zusammenhängenden Komplex bilde, der an der Isebeckstraße bebaut sei; diese Erwägung trifft den Gedanken des Gesetzes nicht. Es kommt nach dem Inhalt der in Frage stehenden Bestimmung lediglich darauf an, daß der Eigenthümer des betreffenden Grundstückes thatsächlich und rechtlich in der Lage war, es in der Fluchtlinie der bereits bestehenden, für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig gestellten Straße zu bebauen, daß er hieran durch die Fluchtlinie der neuen Straße gehindert worden ist und daß er nunmehr in dieser Fluchtlinie wirklich baut. Das „unbebaut" im Sinne jener Bestimmung bedeutet also nur, daß das Grundstück auf dem vorbezeichneten Theile noch nicht mit einem Hause besetzt war. Ob das Grundstück im Uebrigen schon bebaut ist und mit dem bebauten Stück kataster- und grundbuchmäßig oder thatsächlich ein zusammenhängendes Ganze bildet, ist, wie hieraus ersichtlich, für die Anwendung der gedachten Bestimmung völlig gleichgiltig, sofern nur nicht das Vorhandensein des Hauses ein Hinderniß für die Bebauung des Grundstücks in der Fluchtlinie der bestehenden Straße bildet. Dagegen schlägt der zweite Grund des B. R. durch, welcher dahin geht, daß die Bestimmung in § 13 Abs. 1 Nr. 3 a. a. O. deshalb hier nicht zutreffe, weil eine Bebauung in der Fluchtlinie der neuen Straße nicht erfolgt ist, und weil, wie in Ergänzung des B. U. hinzuzufügen ist, nach dem Zugeständniß des Kl. sein Grundstück auch unter Berücksichtigung der neuen Fluchtlinie, d. h. also an dieser bebauungsfähig ist. Mag die Bestimmung in § 13 Abs. 1 Nr. 3

sonst ausgelegt werden wie sie will, so muß jedenfalls der Satz anerkannt werden, daß, wenn das Grundstück an der Fluchtlinie der neuen Straße bebauungsfähig ist, alsdann nur die wirkliche Ausführung eines Baues in dieser Fluchtlinie den Entschädigungsanspruch des Eigenthümers zur Fälligkeit bringt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

25. § 12.

Was die Erwägung des B. R. betrifft, daß die Bestimmung im § 12 des Enteignungsgesetzes hinsichtlich der Entschädigung für Beschränkungen hier nicht zur Geltung gelangen könne, weil das Sondergesetz vom 2. Juli 1875 hier Platz greife, so ist diese, wenn sie auch vielleicht nicht ganz einwandsfrei zum Ausdruck gebracht sein mag, sachlich jedenfalls zutreffend und die dagegen gerichtete Polemik der Revision verfehlt und unberechtigt. Wenn die Revision sich auf die Entscheidung des R. G. vom 6. Mai 1893 (Entsch. Bd. 31 S. 273) berufen zu können glaubt, so befindet sie sich in einem Irrthum über Inhalt und Tragweite dieser Entscheidung. Selbige bestimmt das Verhältniß des Enteignungsgesetzes und des Fluchtliniengesetzes zu einander dahin, daß dieses aus ihrem beiderseitigen Gesammtinhalte gefunden werden müsse (S. 275) und sagt im Besonderen, es müsse hieraus gefolgert werden, daß die materiellen Vorschriften des Enteignungsgesetzes auf die Fälle des Fluchtliniengesetzes nur insoweit anzuwenden seien, als die betreffende Frage im Fluchtliniengesetze nicht anders geregelt sei (S. 276 a. E.). Nun ist aber die Frage bezüglich der durch die Festsetzung neuer Fluchtlinien eintretenden Beschränkung der Baufreiheit durch das Fluchtliniengesetz besonders geregelt, nämlich dahin, daß abgesehen von dem durch Absatz 2 Satz 2 des § 13 in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 2 daselbst betroffenen Falle Entschädigung für diese Beschränkung nicht zu gewähren ist. Jene Ausnahme liegt hier nicht vor. Sie hat den Fall zum Gegenstande, daß, 1. eine von der Straßenfluchtlinie verschiedene Baufluchtlinie festgesetzt ist, 2. die zwischen der Straßenfluchtlinie und der Baufluchtlinie liegende Fläche mit einem Gebäude oder Gebäudetheile besetzt war, und 3. der Eigenthümer diese auch künftig in seinem Eigenthum verbleibende Fläche von der darauf stehenden Baulichkeit frei legt. Abgesehen von diesem einzigen Falle kann der Grundeigenthümer, mag er durch die in Folge der neuen Fluchtlinienfestsetzung ihm auferlegten Baubeschränkung auch noch so großen Nachtheil erleiden, hierfür sowie für die damit ursächlich zusammenhängenden Schäden einen Ersatzanspruch gegen die Gemeinde nicht erheben. Darüber sind Rechtslehrer und Rechtsprechung längst einig (vergl. Dernburg Preußisches Privatrecht I § 218d [5. Aufl. S. 516], Friedrichs a. a. O. [4. Auflage S. 131] Entsch. des R. G. Bd. 28 S. 273). Wenn die Revision auszuführen unternommen hat, daß nach dem ersten Satze des § 13 nur für die im § 12 bestimmte Baubeschränkung in der Errichtung von Wohngebäuden keine Entschädigung zu leisten sei, im gegenwärtigen Falle aber es sich nicht um die versagte Erlaubniß zur Errichtung von Wohngebäuden, sondern gewerblicher Bauten handle und abgesehen von jener Ausnahme für die in der Einschränkung der Baufreiheit liegende Eigenthumsbeschränkung Schadensersatz geschuldet werde, so wiederholt sie damit eine Auffassung, welche allerdings in der ersten Zeit nach dem Erlasse des Gesetzes vom 2. Juli 1875 hier und da zu Tage getreten ist, welche indeß schon seit Langem als unrichtig erkannt ist. Näher begründet. Vergl. Entsch. bei Nr. 23.

Zum Straßengesetz.

26. § 12.

Zu Zweifeln giebt die Frage Anlaß, ob ein gemäß dem bezogenen § 12 erlassenes Ortsstatut seine Wirksamkeit auch auf solche Wohngebäude erstreckt, mit deren Errichtung nach eingeholter polizeilicher Genehmigung schon vor seinem Erlasse begonnen worden ist. Vergl. die Litteratur bei Friedrichs: Gesetz, betr. Anlegung der Straßen, 4. Aufl. S. 98. Die Frage wird mit ausführlicher Begründung verneint. II. C. S. i. S. Gemeinde Neunkirchen c. Leibenguth vom 1. Juni 1900, Nr. 55/1900 II.

27. §§ 1 ff. § 57 Gesetz vom 1. August 1883.

Oeffentliche Wege können sowohl im Ganzen wie in ihren Theilen grundsätzlich nur durch die Wegepolizeibehörde bezw. mit deren Zustimmung ihres öffentlich-rechtlichen Charakters entkleidet werden. Die Form, in der dies zu geschehen hat, sowie das Verfahren sind für den Regelfall im § 57 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 vorgeschrieben und geordnet. Die im § 58 daselbst für Schleswig-Holstein gegebenen Ausnahmebestimmungen kommen im gegenwärtigen Fall nicht in Betracht, da es sich hier um eine städtische Straße handelt, übrigens auch ein nach Maßgabe des § 58 gefaßter Beschluß des Bezirksausschusses nicht vorliegt. Fluchtlinienpläne sind nach § 1 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 unter Zustimmung der Ortspolizeibehörde festzusetzen und es fragt sich daher, welche Bedeutung dieser polizeilichen Zustimmung zu einem Fluchtlinienplan, insbesondere im Verhältniß zu der Bestimmung im § 57 a. a. O., beiwohnt. Es mag nun vielleicht angenommen werden können, wenngleich nicht unerhebliche Zweifel hierüber bestehen (vergl. Friedrichs, Gesetz vom 2. Juli 1875, 4. Aufl. herausgegeben von Strauß und Torney, S. 41), daß die Zustimmung der Polizeibehörde zu einem Fluchtlinienplan, durch den die Fluchtlinie in die bestehende Straße hinein verlegt wird, die Genehmigung in sich begreife, daß das zwischen der alten und neuen Fluchtlinie liegende Stück Straßenland ohne Weiteres, d. h. ohne eine weitere polizeiliche Willensentschließung und Willenserklärung im Fall seiner Veräußerung an die Anlieger von diesen, sei es im Wege der Bebauung, sei es durch andere Maßnahmen (Einfriedigung u. s. w.) seiner öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung und Benutzung entzogen und auf diese Weise in Privateigenthum verwandelt werde. Allein ausgeschlossen erscheint der Gedanke, es könne hier der polizeilichen Genehmigung eines solchen Fluchtlinienplanes die Bedeutung beigemessen werden, daß der Stadt dadurch von der Polizeibehörde die Ermächtigung ertheilt werde, den in Frage stehenden Theil der gegenwärtig vorhandenen Straße durch Abzäunung oder andere ähnliche Maßnahmen in ihr dem öffentlichen Verkehr entzogenes Privateigenthum umzuwandeln und dadurch die dahinter liegenden Häuser des Kl. ihrer jetzt bestehenden Zugänglichkeit zur öffentlichen Straße zu berauben. Es ist ein fundamentaler Grundsatz des heutigen Baupolizeirechts, der auch im § 4 der Altonaer Baupolizeiordnung vom 15. November 1892 Ausdruck gefunden hat, daß jedes in der

13. Juni 1895

Stadt belegene, zu bebauende Grundstück an eine öffentliche Straße stoßen oder zu dieser einen dauernd gesicherten Zugang haben muß. Es würde hiermit in schneidendem Widerspruch stehen, wenn die Polizeibehörde es genehmigen wollte, daß bestehenden Häusern die vorhandene Zugänglichkeit zur öffentlichen Straße von der Stadt dadurch genommen würde, daß sie das davor liegende Straßenland in ihr Privateigenthum verwandelt. Die Sachlage ist also so gestaltet, daß die Häuser des Kl. nicht nur zur Zeit an der Isebeckstraße liegen, sondern daß auch jede Wahrscheinlichkeit dafür fehlt, daß ihnen die Zugänglichkeit zu dieser Straße in der Zukunft im Wege der Durchführung der neuen Fluchtlinie von der Stadt entzogen werden könnte. Es mangelt demnach dem Entschädigungsanspruch des Kl., zu dessen Geltendmachung er die Einleitung des Enteignungsverfahrens für erforderlich hält, insoweit sowohl an der thatsächlichen wie rechtlichen Grundlage. VII. C. S. i. S. Antonius c. Stadt Altona vom 28. Mai 1900, Nr. 50/1900 VII.

28. Bebauungsplan, Fluchtlinie.

Darüber besteht keine Meinungsverschiedenheit, daß die Versagung der Bauerlaubniß an sich einen Entschädigungsanspruch des Grundeigenthümers nach Maßgabe der in der Klage angezogenen gesetzlichen Bestimmungen in Fällen der vorliegenden Art begründet. Der B. R. glaubt aber, den Anspruch des Kl. deshalb ablehnen zu müssen, weil bei Erlassung der — nicht publizirten — Kabinetsordre vom 20. Juni 1865 das Grundstück des Kl. noch von der durch § 11 der Bauordnung von 1853 geschaffenen Baubeschränkung betroffen war. Damit setzt sich der B. R. in Widerspruch mit dem, von der Rechtsprechung des R. G. ständig festgehaltenen Rechtsgrundsatze, daß nicht schon mit der Existenz, sondern erst mit der Veröffentlichung eines Bebauungsplanes für die betheiligten Grundstücke, die nach dem Plane ganz oder theilweise unbebaubar werden, die öffentlich-rechtliche Servitut der Unbebaubarkeit entstehe, und daß bei unterbliebener Veröffentlichung die Eigenthumsbeschränkung erst dann eintritt, wenn die zuständige Behörde den bis dahin als innere Angelegenheit geltenden Bebauungsplan dem einzelnen Grundstück und dessen Eigenthümer gegenüber durch Versagung der Bauerlaubniß oder eine sonstige Willensentschließung zur Anwendung bringt. Vergl. Gruchot, Beiträge, Bd. 30 S. 1043, Bd. 42 S. 917 und zahlreiche weitere Entscheidungen, so auch die des VII. C. S. vom 11. Mai 1900 VII 18/1900. Für den Kl. ist demnach die durch die Kabinetsordre vom 20. Juni 1865 festgesetzte Fluchtlinie erst durch Zustellung der polizeilichen Verfügung vom 26. August 1895 zur rechtlichen Existenz gelangt, und dieser Zeitpunkt ist für die Beurtheilung seines Anspruches nach Grund und Betrag maßgebend. Zu dieser Zeit war aber sein Grundstück einer aus der Bauordnung von 1853 herzuleitenden Beschränkung längst nicht mehr unterworfen. Das B. G. führt selbst aus, daß jene Beschränkung an das Bestehen der ehemaligen Stadtmauer geknüpft war und mit dieser wegfiel, und daß, wenn die Kabinetsordre erst nach der Beseitigung der Stadtmauer ergangen wäre, der Anspruch des Kl. dem Grunde nach unbestreitbar wäre. Es hält aber seine Entscheidung mit dem obenerwähnten Rechtsgrundsatze, an dem es ausdrücklich festhalten zu wollen erklärt, für vereinbar, weil thatsächlich schon beim Abbruch der Stadtmauer festgestanden habe, daß die streitige Fläche niemals Bauplatzeigenschaft erhalten würde; ein thatsächlich nicht vorhandener Zustand, nämlich der der Bebaubarkeit, dürfe aber nicht in Widerspruch mit der Wirklichkeit fingirt werden. Das B. G. bezieht sich hierbei auf die in den Entsch. für Civilsachen Bd. 17 S. 162, Bd. 28 S. 273 veröffentlichten Urtheile des R. G. Diese Entscheidungen betreffen jedoch ganz andere Fälle. Hier wie dort steht nicht das aus dem Eigenthum folgende Recht zur Bebauung eines Grundstücks überhaupt in Frage, sondern die Bauplatzeigenschaft, die einem Grundstück seine Lage an einer bebauungsfähigen, öffentlichen, städtischen Straße gewährt. Wenn eine öffentliche Straße nach einem nicht veröffentlichten Bebauungsplan künftig erst geschaffen werden soll, so wird thatsächlich der Werth der an diese Straße angrenzenden Grundstücke steigen und sich dem vollen Werth einer Baustelle um so mehr nähern, je näher die Aussicht auf Herstellung der Straße und damit auf den Beginn der Baumöglichkeit rückt; die Grundstücke werden schon vorher thatsächlich Bauland. Daß an dieser Werthsteigerung die zur künftigen Straße selbst bestimmten Grundstückstheile nicht theilnehmen können, ist selbstverständlich; die gegentheilige Annahme würde vernünftigem Denken widersprechen. Nur das ist in den angeführten Urtheilen des R. G. gesagt. Gerade entgegengesetzt liegt der hier zu entscheidende Fall. Das Grundstück des Kl. war lange vor dem Jahre 1853 in seiner ganzen Ausdehnung bebaut. Durch die Beschränkung des § 11 der Bauordnung von 1853 hörte es an sich nicht auf, auch soweit es innerhalb der Stadtmauerzone lag, Bauland zu sein, denn es lag nach wie vor an der öffentlichen Straße, mit der Beseitigung der Stadtmauer wurde nicht die Bebauungsfähigkeit erst geschaffen, sondern in ihrer früheren Unbeschränktheit wieder hergestellt. Diese unbeschränkte Bebauungsfähigkeit bestünde auch nach Ansicht des B. G. zweifellos, wenn der Bebauungsplan von 1865 nicht vorhanden wäre. Bei dem zuerst besprochenen Falle dagegen erlangt das zu einer neuprojektirten Straße bestimmte Stück Landes weder durch die Ausführung noch durch das Fallenlassen des Straßenprojektes Bauplatzeigenschaft. Diesen grundlegenden Unterschied hat das B. G. übersehen. VII C. S. i. S. Dotti c. Stadt Berlin vom 1. Juni 1900, Nr. 49/1900 VII.

Zur Vormundschaftsordnung.

29. § 42.

Anlangend die Einwendungen gegen den Theilungsvergleich, so hat das O. L. G. die zunächst in dieser Hinsicht gemachte Aufstellung, derselbe sei formell ungültig, weil die Bekl. zur Zeit des Abschlusses desselben noch minderjährig gewesen sei, und die nach § 42 Nr. 8 der Vormundschaftsordnung erforderliche Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht nicht erfolgt sei, zutreffend aus dem doppelten Grunde für unerheblich erachtet, weil eine etwa hieraus sich ergebende Ungültigkeit nur von dem Minderjährigen nicht aber von einem Dritten geltend gemacht werden könnte, und sodann, weil eine nach erlangter Großjährigkeit erfolgte Genehmigung des Vergleichs durch die Bekl. anzunehmen sei, durch welche nach § 3 des Gesetzes über die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen vom 12. Juli 1875 der Mangel der Genehmigung gehoben worden sei. Die Revision hat denn auch insoweit einen Angriff nicht erhoben. II. C. S. i. S. David c. Hüllstreng vom 12. Juni 1900, Nr. 90/1900 II.

Zum Stempelgesetz.

30. Allgemeiner Vertragsstempel.

Laut einer von dem klagenden Notar im Jahre 1894 unter Nr. 45 aufgenommenen Urkunde hat ein Hypothekgläubiger erklärt, daß er den belasteten Grundbesitz aus der Pfandhaft entlasse und in die Löschung willige, woran sich die Beurkundung der von dem miterschienenen Eigenthümer des verpfändeten Immobile abgegebenen Aeußerung schließt, dahin lautend, „welche (nämlich die Löschung) ich hiermit beantrage." Auf Grund dieses Urkundeninhalts, der sich auch in 28 weiteren, von dem Kl. theils vor, theils nach dem Inkrafttreten des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 aufgenommenen Dokumenten findet, sind diese sämmtlichen Urkunden Seitens des verklagten Steuerfiskus als unter den Vertragsstempel von 1 Mark 50 Pf. fallend angesprochen. Der Kl., von der Ansicht ausgehend, daß solche Stempel nicht zu erheben, da ein Vertrag nicht verlautbart worden, eventuell aber nur ein einseitiger Vertrag in Frage stehe, der dem Vertragsstempel nicht unterworfen, hat mit der gegenwärtigen Klage Feststellung dahin verlangt, daß für die erwähnte Urkunde, Nr. 45 vom Jahre 1894, ein Vertragsstempel nicht zu verwenden sei, und daß auch ein unter der Herrschaft des neuen Stempelgesetzes aufgenommenes Dokument gleichen Inhalts dem Vertragsstempel nicht unterliege. Diesem Begehren ist vom L. G. stattgegeben, auf die Berufung des Bekl. ist jedoch die Klage abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Revision konnte für begründet nicht erachtet werden. — Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Reiling c. Fiskus vom 12. Juni 1900, Nr. 72/1900 VII.

31. Tarifstelle 8.

Der Revision kann der Erfolg nicht versagt werden. Es handelt sich hier um die Tarifstelle 8 des preußischen Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895. Nach Abs. 1 werden Auflassungen von inländischen Grundstücken in Fällen der freiwilligen Veräußerung mit 1 Prozent des Werthes der Grundstücke versteuert. Abs. 3 lautet: „Die Auflassungserklärung und der Umschreibungsantrag sind dem Werthstempel nicht unterworfen, wenn mit der Verlautbarung oder mit der Einreichung derselben oder innerhalb einer mit dem Tage der Zustellung der Aufforderung zur Zahlung der Gerichtskosten beginnenden Frist von zwei Wochen, die das Veräußerungsgeschäft enthaltende, in an sich stempelpflichtiger Form ausgestellte Urkunde in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift vorgelegt wird. Wenn jedoch diese Urkunde auf Grund des § 18 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 der in der Tarifstelle „Kauf- und Tauschverträge" verordneten Stempelabgabe nicht unterliegt, so ist der Werthstempel für Auflassungen zu entrichten, insoweit nicht die Voraussetzungen der Ziffer 1 und 2 der Ermäßigungen und Befreiungen der genannten Tarifstelle vorhanden sind." Der Sinn des Abs. 3 ist klar: Der Auflassungsstempel soll nicht erhoben werden, wenn bei der Auflassung oder in bestimmter Frist die das Veräußerungsgeschäft enthaltende Urkunde in an sich stempelpflichtiger Form vorgelegt wird. Diese Ausnahme soll aber nicht eintreten, der Auflassungsstempel also erhoben werden, wenn nach § 18 des Reichsstempelgesetzes (durch welchen verordnet ist, daß Geschäfte, welche nach Tarifnummer 4 des Reichsstempelgesetzes [„Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte"] abgabepflichtig sind, sowie Schriftstücke über solche Geschäfte in den einzelnen Bundesstaaten keinen Stempelabgaben unterliegen sollten) das Veräußerungsgeschäft und die darüber ausgestellte Urkunde deshalb dem preußischen, in der Tarifstelle „Kauf- und Tauschverträge" des preußischen Stempelgesetzes verordneten Landesstempel nicht unterworfen sind, weil sie nach Tarifnummer 4 des Reichsstempelgesetzes reichsstempelpflichtig sind. Der B. R. nimmt nun an, der in Frage stehende Gründungsvertrag, welcher die Errichtung der Aktiengesellschaft und das Einbringen von Grundstücken in die Gesellschaft zum Gegenstande habe, werde von der Tarifnummer 4 des Reichsstempelgesetzes betroffen, in welcher den Kauf- und Anschaffungsgeschäften die bei Errichtung einer Aktiengesellschaft stattfindende Uebernahme der Aktien durch die Gründer gleichgestellt wird; denn dieser Vertrag stelle sich vom Standpunkte der Gründer aus betrachtet als ein Geschäft dar, welches über die Uebernahme der Aktien durch die Gründer Bestimmung treffe. Da dieses Geschäft als ein einheitlicher, untrennbarer Fusionsvertrag nur einheitlich zu versteuern sei, so unterliege er nur dem Reichsstempel für die Anschaffungsgeschäfte gemäß Tarifnummer 4, sei somit von dem landesgesetzlichen Urkundenstempel befreit. Der hiernach wegfallende Urkundenstempel sei der in der Tarifstelle „Kauf- und Tauschverträge" des preußischen Stempelgesetzes verordnete, nämlich der einprozentige Immobiliarstempel. Hieraus ergebe sich, daß die Bestimmung im zweiten Satz a. a. O. hier Anwendung finde und somit der Auflassungsstempel zu entrichten sei. Zur Rechtfertigung des Satzes, daß der in Folge der Bestimmungen des Reichsstempelgesetzes wegfallende preußische Landesstempel, der in der Tarifstelle „Kauf- und Tauschverträge" verordnet sei, wird Nachstehendes ausgeführt: Allerdings würde der in Rede stehe Vertrag, wenn das Reichsstempelgesetz nicht bestände, nicht unter die Tarifstelle 32 (Kauf- und Tauschverträge), sondern unter die Tarifstelle 25 (Gesellschaftsverträge) fallen; die Schlußfolgerung der Kl. aber, daß deshalb die Anwendung des zweiten Satzes im Abs. 3 a. a. O. ausgeschlossen sei, sei unzutreffend. Denn der Stempel der Tarifstelle 25c sei derselbe, wie der in der Tarifnummer 32 Abs. 1 verordnete Stempel, nämlich der einprozentige (wohl zu ergänzen der Immobiliarstempel, siehe oben). Die in den genannten Tarifstellen behandelten Geschäfte hätten zwar räumlich an verschiedenen Stellen ihre Regelung gefunden; sie charakterisirten sich aber beide als lästige Veräußerungsgeschäfte, das heißt als Geschäfte, welche die entgeltliche Verpflichtung zur Uebertragung des Eigenthums an Sachen oder Rechten begründeten. Die Tarifstelle 25c wiederhole, insoweit sie sich auf bewegliche und unbewegliche Sachen beziehe, sachlich nur die Vorschrift über Kauf- und Tauschverträge in Tarifstelle 32 Abs. 2. Der in Tarifnummer 25c erforderte Stempel sei auch stets als Kaufstempel aufgefaßt worden und nur um auf Grund der Rechtsprechung des R. G., das bei den in Form eines Gesellschaftsvertrages bei Errichtung einer Societät stattfindenden Eigenthumsübertragungen das Vorhandensein eines Kaufvertrages in Abrede stellte, dem formellen Erforderniß zu genügen, habe man bei Abfassung des Gesetzes das Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen in eine Aktiengesellschaft von den Kauf- und Tauschverträgen ausgesondert und ihm eine besondere Stelle angewiesen. Hiernach sei anzunehmen, daß Tarifstelle 25c

in Bezug auf das Einbringen von unbeweglichen und beweglichen Sachen in eine Gesellschaft die Erhebung der in der Tarifstelle „Kauf- und Tauschverträge" verordneten Stempelabgabe bestimme. Diese Auffassung des B. R. ist nicht haltbar. Sie leidet an dem Grundirrthum, daß der Gesellschaftsvertrag, welcher das Einbringen von nicht in Geld bestehenden Vermögensgegenständen in eine Aktiengesellschaft seitens der Gründer unter Anrechnung der von den einbringenden Gründern übernommenen Aktien auf den für die eingebrachten Gegenstände vereinbarten Preis betrifft, sich als ein nach dem Reichsstempelgesetz stempelpflichtiges Kauf- und Anschaffungsgeschäft von Aktien darstelle, weil er die diesen Kauf- und Anschaffungsgeschäften vom Reichsgesetz gleichgestellte Uebernahme der Aktien durch die Gründer zum Gegenstande habe und der Inhalt des Vertrages ein einheitlicher und untrennbarer sei, d. h. also das Einbringen der Sachgegenstände in die Aktiengesellschaft vom Standpunkte des Reichsgesetzes aus nicht von der Uebernahme der dafür zu gewährenden Aktien geschieden werden könne. Der erkennende Senat hat bereits in zwei Urtheilen vom 5. Januar und 30. März 1900 in Sachen Fiskus c. Graf Henckel von Donnersmarck (VIa 273/88) und Christoph und Gen. c. Fiskus (VIa 434/99), von denen das erste demnächst in der Sammlung der Entscheidungen des R. G. zur Veröffentlichung gelangen wird, zu dieser Frage in einem den Standpunkt des B. R. verneinenden Sinne Stellung genommen und der II. C. S. des R. G. hat sich in einem Urtheil vom 23. Februar 1900 (II 365/99) dieser Auffassung angeschlossen. Weiter ausgeführt VII. C. S. Dzialas, Zickursch u. Co. c. Fiskus vom 29. Mai 1900, Nr. 59/1900 VII.

32. Tarifstelle 25c.

Die Entscheidung des Rechtsstreites hängt ausschließlich von der Beantwortung der Frage ab, ob das Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen in eine Aktiengesellschaft bei Errichtung derselben auch dann nach Tarifstelle 25 lit. c des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 zu versteuern ist, wenn der Einlegende für seine Einlage Aktien erhält, die er im Gesellschaftsvertrage übernommen hat, und dementsprechend für die Uebernahme der Aktien der Reichsstempel nach Tarifstelle 4a Nr. 2 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 erhoben ist oder wird. Das B. G. hat diese Frage unter Berufung auf § 18 des erwähnten Reichsgesetzes verneint. Der erkennende Senat des R. G. dagegen hat sie in seinem Urtheile vom 5. Januar 1900 in Sachen Fiskus c. Graf Henckel von Donnersmarck VIa 273/99 bejaht und diese Entscheidung eingehend begründet; er hat hierin an einem Urtheile vom 16. März 1900 in der Sache VIa 434/99 festgehalten, und auch der II. C. S. des R. G. hat sich in der in der Revisionsschrift bezeichneten Sache der Ansicht des VII. Senates angeschlossen. Unter Verweisung auf die Gründe des Urtheils vom 5. Januar d. J. genügt hier die Bemerkung, daß die vorliegende Streitsache keinen Anlaß bietet, von dem angenommenen Grundsatze wieder abzugehen. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Deutsche Babcock & Wilcox-Dampfkessel-Werke vom 1. Juni 1900, Nr. 90/1900 VII.

33. Tarifstelle 32.

Der in Tarifstelle 32 des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 für Kaufverträge verordnete Stempel ist ein Werthstempel. Wenn der festgesetzte, nach der Beschaffenheit der Vertragsgegenstände verschieden abgestufte Prozentsatz in erster Linie „vom Kaufpreise unter Hinzurechnung des Werthes der ausbedungenen Leistungen und vorbehaltenen Nutzungen" zu berechnen ist, so beruht diese Vorschrift auf der Erwägung, einerseits, daß im geschäftlichen Verkehre Leistung und Gegenleistung beim Kaufe gleichwerthig zu sein pflegen, andererseits, daß die neben dem Kaufpreise ausbedungenen Leistungen und vorbehaltenen Nutzungen ihrem Wesen nach Bestandtheile des Kaufpreises (im weiteren Sinne) sind, daß erst die Summe der drei genannten Faktoren die volle Gegenleistung des Käufers darstellt. Es fragt sich nun, ob die mit dem Erwerb eines Vermögensinbegriffs verbundene Uebernahme der Schulden eine „ausbedungene Leistung" im Sinne der Tarifstelle 32 ist. Diese Frage ist zu bejahen. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Werner Verlag G. m. b. H. c. Fiskus vom 22. Mai 1900, Nr. 38/1900 VII.

34. § 37.

Die Revision kann keinen Erfolg haben. Das angegriffene Urtheil ruht auf der Annahme, daß durch die in Bezug genommene Bestimmung des § 37 Abs. 3 a. a. O. („Ueber die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung findet ein gerichtliches Verfahren nicht statt") die Frage, ob im Enteignungsverfahren der Unternehmer die Entschädigungssumme, — sei es ganz oder theilweise — hätte zahlen oder hinterlegen sollen, schlechthin der Prüfung und Entscheidung des Richters entrückt sei. Diese Auslegung jener Bestimmung muß für zutreffend erachtet werden. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Stavenow c. Stadt Altona vom 12. Juni 1900, Nr. 73/1900 VII.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

35. Art. 761.

Das O. L. G. hat im Einklang mit der überwiegenden französischen Doktrin und Rechtsprechung angenommen, daß dem Kl. als anerkanntem natürlichen Kinde des im Jahre 1879 zu Aachen verstorbenen Karl Wilhelm L. nicht nur ein Erbfolgerecht, sondern auch ein Vorbehaltsrecht an dessen Nachlaß, und zwar zu einem Viertel desselben, zustehe. Dieser rechtlichen Annahme ist beizutreten. Dasselbe gilt hinsichtlich der Zinsen und Früchte des Nachlaßantheils. — Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Melchers c. Leyers vom 15. Juni 1900, Nr. 58/60 II.

36. Art. 882.

Der Kl. hat endlich die Wirksamkeit des Theilungsvergleichs ihm gegenüber auch um deswillen gemäß Art. 882 des c. c. bestritten, weil derselbe trotz der von ihm auf Grund dieses Artikels eingelegten Revision ohne seine Zuziehung gethätigt worden sei. Auch in dieser Hinsicht würde in Frage kommen müssen, ob nicht dem Anspruch des Kl. auf Zuziehung zu der Theilung nach Art. 882 cit. und folgeweise der jetzigen Anfechtung gleichfalls der Mangel der Eigenschaft als Gläubiger, wie erörtert, entgegenstehen würde. Es kann indessen von einem näheren Eingehen hierauf abgesehen werden, weil insoweit die Ausführungen des O. L. G. als rechtlich zutreffend sich erweisen. Dasselbe geht, indem es in Uebereinstimmung mit früheren Entscheidungen des Senats die fortdauernde gesetzliche Gültigkeit des Art. 882 annimmt, davon aus, daß die Anfechtung auf Grund desselben jedenfalls nur dann Erfolg haben könnte,

wenn der Kl. durch den Theilungsvergleich in seinen Ansprüchen auf Befriedigung aus dem Vermögen des rc. W., seines Schuldners, verletzt wäre, so daß er im Falle seiner Zuziehung in der Lage gewesen wäre, die nach seiner Behauptung zu seinem Nachtheil getroffene Vertragsabmachung zu verhindern. Das ist rechtlich zutreffend und entspricht gleichfalls einer früheren Entscheidung des erkennenden Senats (Entsch. Bd. 27 S. 324, 325), von der abzuweichen ein Anlaß nicht vorliegt. Das O. L. G. hat nun auf Grund des zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Aktenmaterials, insbesondere eines in dem Strafverfahren gegen W., den Kl. und Genossen erstatteten Gutachtens über die Höhe des gütergemeinschaftlichen Vermögens zur Zeit des Todes der Mutter der Bekl. festgestellt, daß der Theilungsvergleich jedenfalls für den vom L. G. abgewiesenen Betrag der Klageforderung von 24 615 Mark 93 Pf. eine Benachtheiligung des Kl. nicht enthält. Diese Annahme ist thatsächlich nicht nachzuprüfen und rechtlich ohne Bedenken. Sie beruht auf der Annahme, daß durch den Theilungsvergleich lediglich eine berechtigte Forderung der Bekl. an ihren Vater festgestellt worden sei. Bei dieser Sachlage kann auch in dem Umstand, daß W. sich in dem Theilungsvergleich der Bekl. gegenüber der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarf, eine Benachtheiligung, welche Kl. auf Grund des Art. 882 cit. geltend machen könnte, nicht gefunden werden. II. C. S. i. S. David c. Hüllstreng vom 12. Juni 1900, Nr. 90/1900 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtspraktikanten Dr. Wilhelm Eckstein, Ernst Dessel, Dr. Max Feuchtwanger, Franz Grosser, Dr. Adolf Strauß beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Esch beim Amtsgericht Elberfeld; — Rechtsanwalt Gottsmann beim Amtsgericht Katscher; — Rechtsanwalt Gustav Lehmann beim Amtsgericht Ludwigshafen a/Rh.; — Rechtsanwalt Lohse beim Oberlandesgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Carl Buddenberg beim Landgericht I Berlin.

Löschungen.

Justizrath Salomon Frenckel beim Landgericht Kaiserslautern; — Justizrath Jakob Joseph Zuckmayer I beim Landgericht Mainz und beim Oberlandesgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Dr. August Mainzer beim Oberlandesgericht und beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Dr. Erich Brunnemann beim Amtsgericht Bublitz; — Rechtsanwalt Dr. Rudolf Heinrich Theodor Siebeck bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Seitz beim Landgericht und beim Amtsgericht Lübeck; — Justizrath Dr. Israel beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Lenz in Küstrin; — Rechtsanwalt Paul Meyer in Zeuchern.

Todesfälle.

Justizrath Dr. Ernst Gemeinhardt in München; — Justizrath Dr. Anton Rosenberg in Gießen; — Geheimer Justizrath Rieß in Cassel; — Rechtsanwalt Franz Groeger in Oels.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 65 und 66. Berlin, 11. Juli 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die sechszehnte ordentliche Generalversammlung wird auf den 23. September 1900, Mittags 12 Uhr nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. **der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1900 abgelaufene Geschäftsjahr,**
2. **die Justifikation der Jahresrechnung,**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,**
4. **die Wahl von Rechnungsrevisoren,**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 10. Juli 1900.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.
Fenner, Geheimer Justizrath,
Vorsitzender.

Die neueste Literatur des bürgerlichen Rechts.

III.

(S. Jur. Wochenschr. 1900, Nr. 48/51.)

Von den zur „Einführung“ in das B. G. B. bestimmten Schriften sind manche aus Vorträgen entstanden und als solche noch bezeichnet, die nicht nur die äußere Form des Vortrags abgestreift haben, sondern auch im Gange der Darstellung sich nicht von einer Bearbeitung des Gesetzesinhalts nach der Legalordnung unter mehr oder minder eingehender Verweisung auf den inneren Zusammenhang örtlich entlegener Bestimmungen unterscheiden; so die „Vorträge“ (nur über den Allg. Th.) von Fr. Hellmann, a. o. Prof. d. R. a. d. Univ. München (Freiburg i. Br., Leipzig u. Tübingen 1897, J. C. B. Mohr [P. Seebeck] und die „Vorträge“ von Dr. E. Eck, Geh. J.-R., Prof. d. R. a. d. Univ. Berlin, Lief. 1 (allg. Th. bis zu den „mangelhaften Rechtsgeschäften“, Berlin 1898, J. Guttentag). Ausgezeichnet durch lebendig frische, den wirklichen Vortrag wiederspiegelnde Darstellung wie durch freie selbständige Behandlung des Stoffes sind die „Vorträge“ von Dr. M. Hachenburg, Rechtsanw. in Mannheim, die schon früher an dieser Stelle angezeigt, jetzt in einer zweiten neu bearbeiteten Auflage vorliegen. (Heft 1—2. Mannheim 1899, J. Bensheimer. Pr. je 2 Mark 40 Pf.). Der Verf. durfte die stark erweiternde Umarbeitung dieser Abschnitte ohne Anmaßung mit dem Nebentitel „Geist des Bürg. Gesetzb.“ bezeichnen. Ganz unabhängig von der Legalordnung behandelt das erste Heft „die idealen Prinzipien des Gesetzes“, das zweite „die praktischen Prinzipien“; man sieht auf den ersten Blick, daß der Verf. nicht, wie so viele „praktische“ und leider auch manche „theoretische“ Bearbeiter des B. G. B., das eben erst Gelernte durch Belehrung Anderer fruchtbar zu machen sucht, sondern aus dem Vollen eines durchdachten Verständnisses jeden Theil, ja jede bedeutendere Einzelheit des Stoffes jeden Augenblick zu freier Verfügung gegenwärtig hat. In einer selten anschaulichen induktiven Darstellung, welche die Prinzipien aus ihren Anwendungen erschließt, behandelt er an erster Stelle unter den „idealen“ das „Prinzip der Billigkeit und Gerechtigkeit“ in den Hauptrichtungen der „Bedeutung von Treu und Glauben“ (S. 1—30) und „der Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls“ und des „billigen Ermessens“ (S. 31—49). Besonders werthvoll ist der gegen die sinnlose Versicherung der „Motive“, die sog. exceptio doli generalis solle durch das Gesetzbuch „abgeschafft“ werden, aus einer langen Reihe weit auseinanderliegender und anscheinend unzusammenhängender Bestimmungen geführte Nachweis, daß statt der nur negativ die „offenbare Unbilligkeit“ abwehrenden Einrede das B. G. B. als „Prinzip für alle Rechtsverhältnisse die Herrschaft von Treu und Glauben über die strikte Rechtskonsequenz enthält“ — in der That die Herrschaft des gesunden, den Einzelfall in der Gesammtheit aller seiner rechtlichen Beziehungen erfassenden Rechtsgefühls über die formal-logische Ausspielung abstrakter „Rechtsgedanken“. Handelt es sich hier nur um eine Korrektur, da es gerade die Bestimmung des Gesetzes

ist, die Richtigkeit des Gefühls an den zu abstrakten Rechtssätzen erhobenen verschiedenen Seiten der Einzelfälle denkend zu erproben, so fordert das zweite Prinzip positive „Uebereinstimmung mit dem Sittengesetz“ oder wie der Verf. im Text richtiger sagt (S. 50), „mit dem sittlichen Gefühle des Volkes“, insofern es durch denkende Betrachtung geläutert ist, deren allgemeine Begriffe hier nach einer falschen Analogie „Regeln des Sittengesetzes“ heißen. Unter diesem Prinzip begreift der Verf. einerseits die Nichtigkeit der gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfte und Ersatz für eine gegen die guten Sitten verstoßende Schadenszufügung (S. 50—61 und 62—64), andererseits die gesetzlichen Vorschriften, die positiv die Beobachtung sittlicher Pflichten und die Rücksicht auf den Anstand betreffen, wenn auch manchmal in der Form des Verbots (der Chikane und des Mißbrauchs der Familienrechte) — endlich den „Ausgleich kollidirender Rechte“ und die „Rücksicht auf die höheren Interessen“. (S. 65—80.) Das dritte Prinzip der „Fürsorge für die schwächere Partei“ endlich begreift „die Formvorschriften als Schutzvorschriften“, „das Ermäßigungsrecht des Richters,“ „die Verhütung der Ausbeutung“ und „die Vertheilung des Schadens“. (S. 80—126.) Diese bloße Inhaltsangabe des ersten Hefts zeigt, daß der Verf. hier auf knappem Raum gebracht hat, was bisher noch von keinem zünftigen Vertreter der Wissenschaft unternommen worden ist, den sittlichen Inhalt des positiven Rechts mit völliger Durchdringung des Stoffes im Zusammenhange wie in allen Verzweigungen darzulegen, immer fest das Ziel der praktisch befriedigenden Rechtsanwendung im Auge, ohne die geringste müßige Abschweifung in allgemeine Betrachtungen. In gleicher Weise behandelt das zweite Heft als „praktische Prinzipien des Gesetzes“, die bestimmt sind, den idealen Prinzipien die zweckmäßigste Durchführung zu verschaffen, „das Prinzip der Rechtssicherheit“, den „Schutz des guten Glaubens an das Recht des Veräußerers“ (S. 131—191), und an das Recht des Gläubigers (S. 192—254); die Fortsetzung soll entsprechend dem Schutz des g. Gl. an die Rechtsstellung des Gegenkontrahenten und an die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes darstellen, woran Zeitablauf, Verjährung und Befristung sich reihen; weiter das Prinzip der Rechtsgewißheit, unter das auch die abstrakten Verträge gestellt werden. Auch hier erscheint eine aus der Lehr- oder Handbuch- und Monographienliteratur sich wie eine Oase aus der Wüste erhebende Behandlung des Rechtsstoffes, die dem denkenden Juristen als anregendste und fruchtbarste Ausfüllung in Stunden ernster Muße angelegentlichst empfohlen werden muß.

Gleichfalls aus „Vorträgen der Verfasser vor Justizbeamten und Anwälten“ entstanden und in erster Linie bestimmt, den in der Praxis stehenden Juristen eine wissenschaftliche Einführung in das Recht des neuen G. B. zu bieten“, in der That aber zu einem starken Lehrbuch in zwei Bänden ausgewachsen, ist das Werk über „das bürgerliche Recht“ von L. Enneccerus und H. O. Lehmann, Professoren d. R. a. d. U. Marburg. 1. Bd. 1. und 2. Lief. (von Enneccerus) Marburg 1898, 1900, 2. Bd. 1—3 Lief. (vollst.) (von Lehmann) 1898—99, N. G. Elwert. Die Verfasser haben sich in ihre Aufgabe so getheilt, daß der Romanist die vorwiegend auf römischem, der Germanist die vorwiegend auf deutschem Recht beruhenden Theile des B. G. B. übernommen hat. Der letztere hat Sachen-, Familien- und Erbrecht in drei gleichmäßigen Lieferungen dargestellt, der erste mit der zweiten Lieferung noch nicht vollständig den allgemeinen Theil der Schuldverhältnisse abgehandelt. Seinem Ursprung und seiner ersten Bestimmung nach setzt das Buch die Kenntniß des bis dahin geltenden gemeinen Rechts, also auch der Institute des „deutschen Privatrechts“ voraus; ob es damit auch als „Lehrbuch für Studirende“ sich geeignet erweisen wird, kann zweifelhaft sein, indeß haben die Verfasser bei der Umarbeitung auch diese Bestimmung, die allein die dauernde sein kann, schon jetzt ins Auge gefaßt. Der als gründlicher und eingreifender Bearbeiter von Stobbes Handbuch des deutschen Privatrechts auch den Praktikern wohlbekannte zweite Verfasser hat sich hier auch als Meister einer gedrängten, die Grundzüge scharf hervorhebenden und doch überall auf die Anwendung hinweisenden Darstellung bewährt. Der erste Verfasser hat sich in anerkennenswerther Weise, wenn auch nicht mit ganzem Erfolge der Pandektenscholastik zu entwinden bemüht. Erfreulich ist auch das Bestreben, hier für die über das römische Recht völlig hinausgewachsene neueste Rechtsbildung neben den romanistischen Begriffen Raum zu schaffen. So stellt er neben die Haftung aus schuldhaften Handlungen einen selbständigen Abschnitt über „schuldlose zu Schadensersatz verpflichtende Handlungen“; wenn er aber unter diesen eine besondere Gruppe als „rechtmäßige, aber besonders gefahrdrohende Handlungen und Gewerbe“ bezeichnet und darunter an erster Stelle die Fälle des Haftpflichtgesetzes begreift, so zeigt schon der an sich ganz richtige Satz: „das B. G. B. hat den Grundsatz, daß jeder für ein an sich berechtigtes, aber Anderen gefährdendes Verhalten hafte, mit Recht nicht aufgenommen“, daß er den Grund der Haftung in diesen Fällen völlig verkannt hat. Eine gefahrdrohende Handlung, deren schädigender Erfolg im einzelnen Falle sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit voraussehen läßt, ist schuldhaft, die unbestimmte Gefährdung kann nur unter polizeilichem Gesichtspunkte untersagt werden. Die Unternehmer gefahrdrohender Gewerbe werden, wenn diese Gefahr in der Schädigung Anderer sich verwirklicht, für den Schaden deshalb haftbar gemacht, weil er zu den zwar nicht im einzelnen, aber nach einem Durchschnitt, auf dem die Versicherung beruht, zu den Betriebsunkosten gehört, für die der wirthschaftlich geführte Betrieb Deckung gewähren muß; der Unternehmer würde sich auf Kosten des Beschädigten bereichern, wenn er den Schaden auf diesen abwälzt.

Zu einem besonderen Zwecke bestimmt und für diesen nach Inhalt und Darstellung wohl geeignet sind die „Vorträge aus dem Gebiete des B. G. B. für Verwaltungsbeamte“ von Dr. J. v. Staudinger. 1.—5. Lief. (bis zum Dienstvertrage), München 1899, 1900. J. Schweitzer (A. Sellier) Pr. je M. 1,20.

Als „Einführung in das Studium des Bürgerlichen Rechts“ im besten Sinne stellt sich das Werk „Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch“ von Dr. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt in Jena, dar, von dem die erste Hälfte des ersten Theils früher an dieser Stelle angezeigt wurde. Inzwischen sind erschienen die zweite Hälfte des ersten Theils, welche den allgemeinen Theil abschließt (Berlin 1898, C. Heymann), die erste (Schuldverhältnisse) und zweite Hälfte (Sachenrecht) des zweiten Theils 1899. (Pr. je 7 M.) Wenn der Verf. seine

Einführung „dogmatisch“ nennt, so bedeutet das nur, daß es ihm auf die Entwicklung der Lehrsätze des gemeinen Rechts ankommt. In der That bietet er die Entwicklungsgeschichte der Reproduktion des römischen Rechts auf dem Boden der deutschen Rechtswissenschaft in ihren Lehrmeinungen, Begriffsbildungen, Streitfragen, bis sie in das B. G. B. als ihren nicht nur äußerlichen, sondern durchweg auch innerlichen Abschluß ausläuft. Wie der Verf. seine Aufgabe gefaßt hat, mußte er das Hauptgewicht auf den allgemeinen Theil legen, auf dem sich Schuldverhältnisse und Sachenrecht um so leichter aufbauen, je eingehender dort die gemeinsamen Begriffe und Grundsätze ausgeführt sind. Wie vielfach schon beim Sachenrecht, wird in den folgenden Theilen die Anknüpfung an die Pandekten mehr oder weniger versagen. Aus der Schule Iherings, den er mit Vorliebe als Gewährsmann anführt, hat der Verf. die leichte Beweglichkeit der geistigen Anschauung, die dem Gegenstande immer eine neue Seite abzugewinnen weiß und die von den Fesseln der zünftigen Schulsprache freie, rastlos lebendig hinströmende, um nicht zu sagen hinsprudelnde Darstellung. Das Buch muß darum den Leser, der sich einmal ernsthaft mit ihm beschäftigt, dauernd fesseln, und wo die Auffassung im Einzelnen zum Widerspruch reizt, erst recht das selbständige Nachdenken fördern, dem der Verf. durch wenn nicht zahlreiche, doch überall genügende Literaturangaben die Handhabe bietet. So ist auch dieses Buch neben dem Hachenburg'schen ein schönes Zeugniß einer aus der Praxis des Rechtslebens heraus aufstrebenden wissenschaftlichen Bethätigung.

Dem Zwecke der Einführung in das B. G. B. zu unmittelbar praktischer Verwerthung ist das im Verlage von O. Liebmann in Berlin erschienene Sammelwerk „Vergleichende Darstellung des B. G. B. f. d. D. R. und der Landesrechte“ gewidmet. Die Vergleichung mit dem gemeinen Recht hatte der frühere O.L.G.-R. Buchka in Rostock, als Mitglied der Reichstagskommission zur Vorberathung des B. G. B., mit der Aufgabe vertraut, übernommen und hat sie auch nach seiner Berufung zum Direktor der Kolonialabtheilung des Ausw. A. als Wirkl. Geh. Leg.-R. bis zur dritten, verbesserten Auflage bearbeitet. (1. Aufl. 1897, 2. Aufl. 1898, 3. Aufl. 1899. Pr. in Lwd. 9 Mark.) Die ungemein günstige Aufnahme des Buchs, die diese schnelle Folge bezeugt, ist wieder eine sichere Gewähr des Werthes, den es für die zur ersten Anwendung des B. G. B. berufenen Juristen des gemeinen Rechts hat. In der That ist die äußere Einrichtung wie die innere Durcharbeitung vorzüglich geeignet, für jeden nicht allzu seltenen Fall des Rechtslebens den Anwalt wie den Richter sofort an die Stelle zu führen, von wo sich das Verhältniß des neuen zum alten Recht anschaulich darstellt, und wo er die nöthigen Hinweisungen findet, um die ihn beschäftigende Frage weiter zu verfolgen. Breiter angelegt als das Buchka'sche Buch, das seinen Stoff einschließlich Paragraphen- und Sachregister auf 535 Seiten zusammengedrängt hat, ist die „Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des Preußischen Allgem. Landrechts“ von Dr. F. Leske, Geh. Justizr. vortr. Rath im preuß. Justizministerium (1. bis 4. Lief. 1899, 5. Lief. 1900, 1. u. 2. Aufl. Pr. zus. 12 M. 40 Pf.), auf dessen bis jetzt 752 Seiten das eheliche Güterrecht nach der Folge des B. G. B. noch nicht abgeschlossen ist. Diese größere Ausführlichkeit wird indeß dem Bedürfnisse der landrechtlichen Juristen nach möglichster Berücksichtigung der so mit ins Einzelne gehenden Bestimmungen ihres bisherigen G. B. entgegenkommen. Uebrigens schließt sich die Bearbeitung sowohl in der Einrichtung wie in der Behandlung des Stoffs eng an das Buchka'sche Buch an, und es wird an seiner Stelle gewiß die gleichen Dienste leisten. Wiederum entsprechend kürzer (369 S.) konnte die „Vergleichende Darstellung des Code civil und des B.G.B.“ von R. Förtsch, Reichsger.-R., bei der knappen Form des franz. G. B. gehalten werden (1. Aufl. 1897, 2. unveränd. A. 1899. Pr. in Lwd. geb. 7 M.). Von den beiden anderen Darstellungen unterscheidet sich diese in der Anlage darin, daß, während jene bei der Vergleichung von dem B. G. ausgehen und daher seiner Legalordnung folgen, hier der Code civil und seine Ordnung zu Grunde gelegt ist. Damit ist den Juristen dieses Rechtsgebiets ungemein erleichtert, sich der gewohnten Ordnung folgend, im zusammenhängenden Studium zu vergewissern, was aus den ihm vertrauten Einrichtungen und Vorschriften in dem neuen Rechtszustande geworden ist, während für den Zweck des Nachschlagens bei augenblicklichem Bedürfniß das beigefügte Paragraphenregister ausreicht. Uebrigens erfüllt diese Vergleichung ihren Zweck der schnellen Belehrung vorzüglich durch die knappe und scharfe Fassung ihrer Sätze, die immer gerade aufs Ziel gehen; erfreulich ist auch, wenn auch bloße Aeußerlichkeit, daß sie mit keinen Anmerkungen unter dem Text beschwert ist, sondern diesem gleich die nöthigen Anführungen einfügt. — Das in seiner ersten Aufl. (1897) an dieser Stelle angezeigte Buch von F. Baron: „B. G. B. und Code civil, Vergl. Darst. des deutsch. u. französischen B. G. B.“ liegt seitdem in zweiter umgearbeiteter Aufl. (Berlin, C. Heymann, Pr. 6 M.) vor. Abweichend von der vorstehend besprochenen Darstellung, ist es mehr ein Abriß des jetzt geltenden Rechts mit kurzer Hervorhebung der Abweichungen des früheren.

Da der Ausdruck „Institutionen“ wie bei den Römern so auch bisher im deutschen Rechtsunterricht die erste Einführung in das Studium des Privatrechts bezeichnet hat, darf auch das Werk des a. o. Prof. d. R. a. d. Univ. Greifswald Dr. P. Krückmann „Institutionen des Bürgerl. Gesetzbuchs“ an dieser Stelle eingereiht werden, das bereits in zweiter neubearb. u. verm. Aufl. (Göttingen 1899, Vandenhoeck u. Ruprecht) vorliegt. Der Verf., der gleichzeitig einen sehr beachtenswerthen Vortrag über „die Entfremdung zwischen Recht und Volk“ veröffentlicht hat, geht von dem richtigen, wenn auch bei ihm nicht völlig klar entwickelten Grundgedanken aus, daß jeder wissenschaftlichen Erkenntniß eine Kenntniß ihres Gegenstandes, der Rechtswissenschaft also eine Rechtskunde vorauszugehen hat. Durchaus verständig hat er auch anerkannt, daß es verkehrt war, wenn der angehende Jurist diese Rechtskunde, die er in seinem vorausgehenden Unterrichte nicht erlangen konnte, in den Institutionen des römischen Rechts erhielt. Der Fehler lag freilich nicht darin, daß der Zuhörer auf dieser Stufe seiner Vorbildung noch kein Verständniß für die „Feinheiten“ des römischen Rechts hat und haben kann. Denn es wäre ein grober pädagogischer Fehler, von dem freilich der Rechtsunterricht nicht frei geblieben ist, diese Feinheiten schon in die erste „Einführung“ in das römische Recht hineinzutragen. Vielmehr ist

das reine römische Recht, das den Inhalt der herkömmlichen Institutionenvorlesung bildete, als geschichtlicher Stoff selbst schon nothwendig ein Theil der Rechtswissenschaft. Der Verf. übersieht aber auch, daß schon der bisherige Studienplan eine Vorlesung über „Encyklopädie des Rechts" kannte und auch der jetzige sie beibehalten hat, die verständiger Weise keinen Sinn haben konnte und kann, als eine allgemeine Rechtskunde dem Bildungsstande eines Gymnasialabiturienten gemäß zu bieten. Nur mußte und muß diese Vorlesung ihren Zweck völlig verfehlen, wenn der gesammte Stoff des Privat- und öffentlichen Rechts in wenige Wochenstunden eines kurzen Semesters zusammengedrängt wird, während nebenher schon mit den Institutionen oder einer ähnlichen Vorlesung der wissenschaftliche Rechtsunterricht beginnt. Der Zuhörer empfängt dann denselben Stoff gleichzeitig zweimal in verschiedener Gestalt, was dann der ärgste pädagogische Fehler ist. Was der Verf. in seinen „Institutionen" geben will, sollte also den ersten, prozeßrechtlichen Theil der Encyklopädie bilden, neben dem aber in demselben Semester keine anderen juristischen, sondern nur volkswirthschaftliche, philosophische und allgemeine geschichtliche Vorlesungen hergehen dürften — was dann freilich wieder durch den Druck des Trienniums gehindert wird. Aber auch unter dem Gesichtspunkte einer encyklopädischen Einführung in den privatrechtlichen Theil scheint es verfehlt, alsbald Institutionen des B. G. B. unter fortlaufender Hinweisung auf dessen einzelne Bestimmungen zu geben. Der Verf. erkennt dabei, daß es sich nicht um das Bedürfniß anderer Berufsstände handelt, die nur eine für das Leben oder ihren besonderen Beruf nothwendige Rechtskunde erwerben sollen, sondern um angehende Schüler der Rechtswissenschaft, die nur vorläufig mit ihrem Gegenstande bekannt gemacht werden sollen. Für sie ist auch das B. G. B. zunächst eine geschichtliche Erscheinung, das Ergebniß einer Entwickelung, deren voraussetzende Stufen recht eigentlich den Inhalt seiner wissenschaftlichen Erkenntniß ausmachen. Selbstverständlich wird der deutsche Rechtslehrer auch bei der ersten Einführung seiner Schüler die deutschen Rechtszustände vor Augen haben, aber die Rechtsinstitute, auf deren Kunde es doch ankommt, lassen sich mit voller Anschaulichkeit darstellen, ohne das Gedächtniß gleich mit Paragraphen des Gesetzbuchs zu überschütten. Wenn der Verleger zur Anpreisung des Buches auch dessen im preußischen Justizministerialblatt enthaltene Empfehlung „zur Einführung der Gerichtsschreibereibeamten in das B. G. B." abdruckt, so ist das für die Absicht des Verfassers eine wenig schmeichelhafte Kritik: was für diese einer akademischen Vorbildung nicht bedürfenden Beamten geeignet ist, kann es eben darum nicht für Studirende der Rechtswissenschaft sein. Demungeachtet ist das Unternehmen des Verfassers ein ebenso verdienstliches wie wohl jemandes. Es muß ihm zu Gute gehalten werden, daß die Erwartungen an die Bildung des heutigen Durchschnittsabiturienten kaum zu niedrig gestellt werden dürfen, und wiederholte Durcharbeitung, zu der die bisher so günstige Aufnahme des Buches ihm Gelegenheit geben wird, mag die Schale, in der es jetzt noch halb eingeschlossen ist, mehr und mehr absprengen. Kl.

Zu dem Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu § 1567 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Oesen c. Oesen vom 12. Juni 1900, Nr. 60/1900 III.

II. J. O. L. G. Rostock.

Die Klägerin hat gegen das ihre Klage abweisende Urtheil des Oberlandesgerichts zu Rostock vom 18. Dezember 1899 Revision eingelegt. Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Ehe geschieden.

Gründe.

Die Revision ist in gesetzlicher Form und Frist erhoben, und war über dieselbe nach § 618 Absatz 4 der Civilprozeßordnung zu verhandeln und zu entscheiden, da der nicht erschienene Beklagte durch öffentliche Zustellung geladen ist. In der Sache war die Revision für begründet zu achten.

Der Beklagte hat nach anhaltenden Mißhelligkeiten im Herbst 1881 die Klägerin heimlich verlassen, sich seit dieser Zeit von ihr fortgesetzt getrennt gehalten, und anscheinend ein vagabondirendes Leben geführt. Derselbe hat seit seiner Entfernung weder für den Unterhalt der Klägerin und seiner Kinder gesorgt, noch seiner Ehefrau irgend welche Nachricht über seinen Verbleib gegeben. Die öffentliche Zustellung der Ladungen in der jetzigen, auf bösliche Verlassung gestützten Ehescheidungsklage ist der Klägerin in allen Instanzen bewilligt, da der Aufenthalt des Beklagten unbekannt war, und die in erster Instanz nachgewiesenen persönlichen Erkundigungen der Klägerin nur ergeben haben, daß derselbe im Frühjahr 1898 an einzelnen Tagen in der Nähe von Lübeck in Arbeit stand, sich von dort aber wieder entfernt hat, ohne daß sein späterer Aufenthalt bekannt geworden ist.

Dies seit nunmehr fast 19 Jahren fortgesetzte Verhalten des Beklagten läßt keine andere Auffassung zu, als die Annahme, daß er sich heimlich in der Absicht, die eheliche Gemeinschaft dauernd aufzuheben, von der Klägerin getrennt hat, und an unbekannten Orten aufhält. Damit sind nach Gemeinem Recht die Voraussetzungen der Ehescheidung wegen böslicher Verlassung gegeben. Wenn das Berufungsgericht dagegen erwogen hat, es sei nicht unwahrscheinlich, daß es der Klägerin bei einigem guten Willen gelingen dürfte, den jetzigen Aufenthalt des Beklagten festzustellen, und so lange weitere Mittel als die bisherigen zu diesem Zwecke nicht angewandt seien, das Instanzgericht nicht überzeugt sein könne, daß der Aufenthalt des Beklagten wirklich unbekannt oder für das Gericht unerreichbar sei, so rechtfertigen diese Gründe die Klagabweisung nicht.

Zunächst ist darauf zu verweisen, daß der Begriff „unbekannter Aufenthalt" für den Thatbestand der böslichen Verlassung kein anderer ist, wie für die Bewilligung der öffentlichen Zustellung nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung. Daß aber die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung vorlagen, hat auch das Berufungsgericht durch deren Bewilligung anerkannt, und eine spätere Veränderung der Sachlage, welche eine abweichende Beurtheilung begründen könnte, ist nicht eingetreten. Im Uebrigen würde der Klägerin nur eine erlangte Kenntniß vom Aufenthalt des Beklagten entgegenstehen — Entscheidungen des Reichsgerichts Band 31 Seite 202 — nicht aber durfte von ihr erfordert werden, daß sie noch weitere Ermittelungen an-

stellen solle, um den ihr unbekannten Aufenthalt des Beklagten zu erforschen. Der Beklagte hatte die Trennung verschuldet, er hielt sich unberechtigt von der Klägerin fern und ließ sie ohne Nachricht über seinen Verbleib. Es lag ihm ob, die Klägerin von seinem Aufenthalt in Kenntniß zu setzen, und die erforderlichen Schritte zur Wiederherstellung des ehelichen Lebens zu thun, um die Folgen der böslichen Verlassung von sich abzuwenden. Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 15 Seite 204.

Auch das ist unerheblich, daß die Klägerin in ihrer früheren Klagesache wider den Beklagten bei ihrer persönlichen Vernehmung vor dem Amtsgericht zu Schoenberg am 14. Juli 1893, bei welcher der Beklagte weder persönlich anwesend noch vertreten war, erklärt hat, sie sei nicht gewillt, sich mit dem Beklagten wieder zu vereinigen. Diese vor längerer Zeit erfolgte Aeußerung steht der jetzigen Klage nicht entgegen, und es kann neben dem Nachweis der Voraussetzungen der Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung von der Klägerin nicht die Darlegung ihrer inneren Absichten gefordert werden — Entscheidungen des Reichsgerichts Band 40 Seite 159, 160.

Dem Erforderniß des Artikel 201 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, daß die Verfehlung des Beklagten nach den bisherigen Gesetzen einen Scheidungsgrund bildete, ist daher genügt. Ebenso liegen die Voraussetzungen des § 1567 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor, da der Beklagte sich lange Jahre hindurch und bis zum gegenwärtigen Urtheil gegen den Willen der Klägerin in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat, und die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung bestanden und bestehen. Demgemäß war unter Aufhebung der Vorentscheidung die Ehe der Parteien zu scheiden und die Schuld des Beklagten an der Scheidung nach § 1574 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Urtheil festzustellen.

Zu dem Art. 201 Einf. G. zum B. G. B. Zu § 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Buder c. Buder vom 18. Juni 1900, Nr. 104/1900 IV.

II. J. Kammergericht.

Die Ehe der Parteien ist durch landgerichtliches Urtheil auf die Klage des Ehemanns wegen Trunksucht der Frau auf Grund der §§ 708 bis 710 und auf die Widerklage der Ehefrau wegen lebens- und gesundheitsgefährlicher von dem Manne gegen sie verübter Mißhandlungen auf Grund des § 699 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts rechtskräftig geschieden und ist der Ehemann für überwiegend schuldig erklärt worden. Nur in Betreff der Schuldfrage hat der Ehemann mit dem Antrage, beide Theile für gleich schuldig zu erklären, Berufung eingelegt und zur Rechtfertigung der letzteren thatsächliche Anführungen gemacht, die darthun sollen, daß auch der Ehefrau gleich schwere Ehevergehen, wie dem Ehemanne, nämlich grobe Ehrenkränkungen und lebensgefährliche Bedrohungen und Mißhandlungen, zur Last fallen. Nach einer von dem Berufungsgerichte über diese thatsächlichen Anführungen des Ehemannes veranlaßten Beweisaufnahme haben jedoch die Parteivertreter in dem letzten Verhandlungstermine vor dem Berufungsgerichte erklärt, daß sie von den erhobenen Beweisen keinen Gebrauch machen wollten und den Antrag stellten, die aus der inzwischen eingetretenen Veränderung der Gesetzgebung sich ergebenden Folgen auszusprechen. Das Berufungsgericht hat hierauf durch Urtheil vom 23. Februar 1900 die Vorentscheidung bezüglich der Schuldfrage abgeändert und dahin erkannt:

> Beide Theile sind an der Scheidung der Ehe schuldig, die Kosten der Berufungsinstanz werden gegen einander aufgehoben.

Auf Revision des Beklagten ist das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision war für begründet zu erachten. Die Bestimmung im Absatz 1 des Artikels 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche:

> „Die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches an nach dessen Vorschriften"

und die Bestimmung im Absatz 1 und 2 des § 1574 des Bürgerlichen Gesetzbuchs:

> „Wird die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden, so ist in dem Urtheil ausgesprochen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt.
>
> Hat der Beklagte Widerklage erhoben und wird auch diese für begründet erkannt, so sind beide Ehegatten für schuldig zu erklären"

beziehen sich, wie ihr Wortlaut klar ergiebt, auf Scheidungen, die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgesprochen werden. Aus diesen Bestimmungen ist daher für den vorliegenden Fall, wo die Scheidung bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund der Vorschriften des Allgemeinen Preußischen Landrechts durch rechtskräftiges landgerichtliches Urtheil ausgesprochen und allein der Ausspruch des Urtheils über die Schuldfrage mit der Berufung angefochten ist, eine Norm, daß nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Entscheidung der Schuldfrage nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu treffen sei, nicht zu entnehmen. Es ist vielmehr, da der Gesichtspunkt, daß die Vorschriften über die Schuldfrage öffentlich rechtliche Strafvorschriften bildeten, weder nach den §§ 783—822 Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts, noch auch nach den §§ 1577—1584 des Bürgerlichen Gesetzbuchs berechtigt ist, wegen des innigen Zusammenhangs, der, wie das Berufungsgericht anerkennt, zwischen den Vorschriften über die Schuldfrage und den Vorschriften über die Scheidung besteht, davon auszugehen, daß die Schuldfrage in einem solchen, wie dem hier vorliegenden Falle, nach denjenigen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen ist, die für die rechtskräftig ausgesprochene Ehescheidung maßgebend gewesen sind. Denn mit der in Anwendung bestimmter gesetzlicher Vorschriften ausgesprochenen Ehescheidung auf Klage und Widerklage ist auch auf Grund derselben Vorschriften der beiderseitige Ehescheidungsgrund und das sich aus diesen Vorschriften ferner ergebende Verhältniß der Schwere des einen Ehescheidungsgrundes gegenüber dem anderen

Ehescheidungsgrunde festgestellt worden. Die Anfechtung der Entscheidung über die Schuldfrage läßt sich daher, ohne die Grundlage der Ehescheidung zu erschüttern, auf Grund anderer, als der für die Ehescheidung maßgebend gewesenen Vorschriften nicht bewirken. Das führt mit Nothwendigkeit auf die Anwendung der Vorschriften des Allgemeinen Preußischen Landrechts. Auf Grund dieser Vorschriften hatte der Kläger, wie der Thatbestand des Urtheils des Berufungsgerichts ergiebt, unter Anführung von Thatsachen, die auf Seiten der Beklagten eine gleich schwere wie die gegen den Kläger festgestellte Verschuldung darthun sollten, die Entscheidung über die Schuldfrage angefochten und das Berufungsgericht hatte auch Beweis über jene Thatsachen erhoben. Eine Feststellung des Beweisergebnisses hat jedoch das Berufungsgericht nicht getroffen, sondern in der irrigen Annahme, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Entscheidung bezüglich der Schuldfrage Anwendung fänden, auf Grund einer dem Prozeßstoff nicht gerecht werdenden Erklärung der Parteivertreter das Urtheil erlassen. Es ist deshalb die Aufhebung des Berufungsurtheils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung geboten.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 2. bis 7. Juli 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 99, 278.

Kl. hat auf Grund eines Eintrages verschiedener Muster in das bei dem Königl. Amtsgericht I zu Berlin geführte Geschmacksmusterregister bei dem L. G. I zu Berlin Klage erhoben mit dem Antrag, dem Bekl. zu untersagen, bei Vermeidung einer Strafe von 100 Mark für jeden Zuwiderhandlungsfall Chemisettes mit angenähten Kragen gewerbmäßig herzustellen und in Verkehr zu bringen. Die Klage ist im Juli 1898 bei Gericht eingegangen und vor dem Oktober desselben Jahres zugestellt. Bekl. bestritt, daß der Kl. Urheber der Muster sei und beantragte, die Klage abzuweisen. Nach stattgehabter Beweisaufnahme wurde Bekl. durch Urtheil der Kammer I für Handelssachen des L. G. I zu Berlin vom 14. Februar 1899 dem Klageantrage entsprechend verurtheilt. Gegen dieses Urtheil legte der Bekl. Berufung ein; in den mündlichen Verhandlungen vor dem B. G. vom 17. Juni und vom 21. Oktober 1899 wurde von seinem Vertreter beantragt, unter Abänderung des landgerichtlichen Urtheils die Klage abzuweisen; der Vertreter des Berufungsbeklagten beantragte, die Berufung zurückzuweisen. Auf beide Verhandlungen ergingen Beweisbeschlüsse. Während der Erledigung des zweiten Beweisbeschlusses ergab sich, daß die Schutzfrist der am 30. Oktober 1895 für den Kl. eingetragenen Muster mit dem 30. Oktober 1898 abgelaufen war. In der Schlußverhandlung II. J. stellte nunmehr der Vertreter des Kl. den Antrag, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und die Kosten dem Bekl. aufzuerlegen. Der Vertreter des Bekl. beantragte, die Hauptsache für erledigt zu erklären und die Kosten dem Kl. aufzuerlegen. Das B. G. hat erkannt: „das am 14. April 1899 verkündete Urtheil der Kammer I für Handelssachen des Königl. L. G. I zu Berlin wird dahin abgeändert: der Rechtsstreit wird in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Kosten beider Instanzen werden dem Kl. auferlegt.“ — Gegen diese Entscheidung hat der Kl. frist- und formgerecht sofortige Beschwerde erhoben mit dem Antrag, unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung die Kosten des Prozesses dem Bekl. aufzuerlegen. Der Bekl., der über diese Beschwerde gehört worden ist, erachtet dieselbe für unzulässig, aber auch für unbegründet. Die Beschwerde war als unbegründet zurückzuweisen. Ihre Zulässigkeit wird vom Bekl. mit Unrecht beanstandet. Die negative Voraussetzung des § 99 Abs. 3 der C. P. O. liegt vor. Der Ausspruch des B. G., der den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, entspricht den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien, enthält daher keine zur Hauptsache ergangene Entscheidung des Gerichts — vergl. Beschluß des V. C. S. des R. G. vom 31. März 1900 V. B 36/1900 —. Nicht zu bezweifeln ist ferner, daß der Werth des Streitgegenstandes die Revisionssumme erreicht, daß mithin, wenn in der Hauptsache erkannt wäre, das Rechtsmittel der Revision zulässig gewesen sein würde. Die im § 567 Abs. 2 der C. P. O. erforderte Beschwerdesumme ist ebenfalls vorhanden. Unbegründet ist die Beschwerde, weil mit dem Erlöschen der Schutzfrist für die streitigen Muster das vom Kl. in Anspruch genommene Verbietungsrecht jedenfalls, auch wenn es bis dahin zu Recht bestanden haben sollte, hinfällig geworden ist. Es war demnach ungerechtfertigt, daß der Kl. in den späteren Verhandlungen I. J. wie in der Berufungsinstanz seinen Anspruch aufrecht erhalten und dahin gehende Anträge gestellt hat, wogegen die auf Abweisung der Klage gerichteten Anträge des Bekl. berechtigt waren. Dieser Sachlage entspricht es, daß das B. G. den Kl. als den in der Hauptsache unterliegenden Theil behandelt und in die gesammten Kosten des Rechtsstreits verurtheilt hat. Zuzustimmen ist dem B. G. insbesondere darin, daß das eventuelle Verlangen des Kl., dem Bekl. wenigstens diejenigen Kosten aufzubürden, die bis zum Ablauf der Schutzfrist entstanden sind, der gesetzlichen Grundlage entbehrt. Ein die Anwendung des § 278 Abs. 2 der C. P. O. begründendes Verschulden kann darin, daß der Bekl. das Erlöschen des Schutzrechtes nicht schon früher geltend gemacht hat, nicht gefunden werden. Denn es lag im Interesse des Kl., die Verlängerung der Schutzfrist herbeizuführen, und wenn der Bekl. bis zum Schluß der vorigen Instanz vorausgesetzt hat, daß dies geschehen sei, so trifft ihn nicht der Vorwurf, die Erledigung des Rechtsstreits schuldhafter Weise verzögert zu haben. I. C. S. i. S. Uechting c. Brenner vom 16. Juni 1900, B Nr. 42/1900 I.

2. §§ 102, 576.

Das L. G. zu Karlsruhe hatte nach der mit Beschluß vom 28. Februar 1900 erfolgten Zurückweisung eines von Rechtsanwalt Dr. N. als Prozeßvertreter der Ehefrau C. beantragten dinglichen Arrestes in eine dem Ehemanne C. angeblich gehörende Kaufschillingsforderung durch weiteren Beschluß vom 8. März 1900 die durch den Arrestantrag veranlaßten Kosten gemäß § 102 der C. P. O. dem Rechtsanwalte Dr. N. auferlegt. Gegen diesen Beschluß hatte sodann letzterer

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

„Namens und im Auftrage seiner Vollmachtgeberin“ mit Schrift vom 14. März 1900 sofortige Beschwerde eingelegt und die Erklärung beigefügt, „daß er sich, soweit er persönlich in Betracht komme, dieser Beschwerde anschließe.“ Das O. L. G. zu Karlsruhe hat zunächst durch Beschluß vom 24. März 1900 Nr. 4251 diese Beschwerde, soweit sie von Rechtsanwalt Dr. N. Namens der Kl., aber auch soweit sie von ihm im eigenen Namen erhoben worden war, zurückgewiesen und in Ziffer II seiner Entscheidung die durch diese Beschwerde entstandenen Kosten der Kl. und dem Rechtsanwalte Dr. N. je zur Hälfte auferlegt, sodann aber mit dem hier angefochtenen Beschlusse vom 7. Mai 1900 Nr. 7165 den Rechtsanwalt Dr. N. auch zur Tragung der Kosten verurtheilt, die durch die Namens der Kl. erhobenen Beschwerde veranlaßt worden sind, weil in der Einlegung jenes Rechtsmittels im Namen seiner Partei gegen eine ihn zur Kostentragung verurtheilende Entscheidung ein die Anwendung des § 102 der C. P. O. rechtfertigendes grobes Verschulden liege. Gegen den Beschluß des L. G. zu Karlsruhe vom 28. Februar 1900, durch welchen unter Anderem der Antrag auf Anordnung des oben bezeichneten dinglichen Arrestes zurückgewiesen worden war, hatte Rechtsanwalt Dr. N. „im Namen und Auftrage“ der klagenden Ehefrau mit der Schrift vom 14. März 1900 gleichfalls Beschwerde eingelegt; diese Beschwerde wurde von dem O. L. G. zu Karlsruhe durch Beschluß vom 24. März 1900 Nr. 4201 als unbegründet zurückgewiesen und wurden die durch diese Beschwerde verursachten Kosten der Kl. auferlegt. Das O. L. G. hat sodann mit dem hier angefochtenen Beschlusse vom 7. Mai 1900 Nr. 7166 dem Rechtsanwalte Dr. N. auch die Kosten auferlegt, welche durch die Beschwerde gegen Zurückweisung des Arrestgesuches veranlaßt worden sind; es führt aus, daß diese Kosten durch dessen grobes Verschulden veranlaßt worden seien, weil er aus den von ihm selbst zur Glaubhaftmachung vorgelegten Urkunden bei nur oberflächlicher Prüfung hätte ersehen müssen, daß die Forderung, auf welche allein der dingliche Arrest angeordnet werden sollte, entweder, worauf der Wortlaut des Kaufvertrages hinweise, von Anfang an der klagenden Ehefrau ganz gehörte, an deren Vermögen ihr Ehemann nach dem gleichfalls vorgelegten Ehevertrag keinerlei Verwaltungsrecht hatte, oder aber, soweit sie dem beklagten Ehemann jemals gehört hätte, von diesem durch Cession auf einen Dritten übertragen war, also in keinem Falle ein zu dem Vermögen des beklagten Ehemannes noch gehörender Vermögensbestandtheil sei. Der Zulässigkeit der gegen diese beiden Beschlüsse vom 7. Mai 1900 erhobenen sofortigen Beschwerden steht die Beschränkung des § 567 Abs. 2 der C. P. O. nicht entgegen; zwar fällt der Werth des Streitgegenstandes für jeden der angefochtenen Beschlüsse nur in die Werthklasse bis zu 20 Mark und es übersteigt darnach selbst bei dem Zusammenrechnen der Streitwerthe die Beschwerdesumme nicht den Betrag von 100 Mark; aber die Beschränkung des § 567 Abs. 2 der C. P. O. ist auf Beschwerden gegen Entscheidungen der O. L. G. auf Grund des § 102 der C. P. O. nicht anwendbar. Zu den in Betreff der Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen im Sinne jener Gesetzesbestimmung gehören nur Entscheidungen über die Prozeßkosten, die im Hauptprozesse gegen Parteien oder Nebenintervenienten ergangen sind, sowie in den Fällen eines Zwischenstreites mit Dritten die Entscheidungen über die Kosten des Zwischenstreites; dagegen gehören nicht hierher die Entscheidungen, in welchen die Gerichte auf Grund ihrer Amtsgewalt hinsichtlich der bei ihnen thätigen Parteivertreter oder Parteigehülfen diesen als im Gesetze vorgesehenen Schadensersatz die Prozeßkosten ganz oder zum Theil auferlegen. Für diese Auslegung, welcher unter der Herrschaft der C. P. O. vor dem 1. Januar 1900 die Anschauung entsprach, daß die Vorschrift des § 94 der C. P. O. (alter Fassung) nicht der Zulässigkeit einer Beschwerde gegen die Beschlüsse auf Grund des § 97 der C. P. O. (alter Fassung) entgegenstehe — vergl. den Beschluß des IV. C. S. vom 2. Juli 1891 in Sachen Lemcke gegen Lemcke B 92/91 IV., abgedruckt bei Gruchot Beiträge, Bd. 37 S. 135 — aber auch Beschluß des V. C. S. vom 15. Februar 1899 in Sachen Lucae gegen Flascha B 25/99 V. — theilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1899 S. 160[a], kann auch die Begründung zu dem jetzigen Abs. 2 des § 567 (früher 530) der C. P. O. angerufen werden, in welcher — Drucksache Nr. 61 des Reichstags 9. Legislaturperiode V. Session 1897/1898 — II. Entwurf eines Gesetzes betreffend Aenderungen der C. P. O. zu dem im Art. I Ziffer 107 vorgeschlagenen jetzigen zweiten Absatz des § 567 (früher 530) S. 123 ausgeführt wird: „Namentlich auf dem Gebiete des Kostenwesens handelt es sich hier meist um geringfügige Beträge und um einfachere Fragen, welche zudem durch die Rechtsprechung jetzt im Allgemeinen geklärt sind. Der Entwurf sieht deshalb für die Anfechtung der Entscheidungen in Betreff der Prozeßkosten (vergl. § 94 Abs. 2, § 97a Abs. 1, § 99 Abs. 3, § 100a Abs. 3) [jetzt § 99 Abs. 3, § 103 Abs. 1, § 105 Abs. 4, § 107 Abs. 3 der C. P. O.] eine Beschwerdesumme vor.“ Diese Begründung steht insbesondere der Auffassung entgegen, daß etwa die in § 183 Abs. 1 des G. V. G. enthaltene Beschränkung auf den hier in Frage stehenden Fall ausgedehnt werden wollte. In der Literatur verneint der Kommentar von Struckmann und Koch zur C. P. O. — 7. Auflage — zu § 567 Nr. 5 S. 471 — ausdrücklich die Anwendbarkeit des § 567 Abs. 2 auf die Fälle des § 102 der C. P. O. Zu dem gleichen Ergebnisse kommen auch Petersen-Anger C. P. O. 4. Auflage Bd. I zu § 102 Bemerkung 7 S. 266 vergl. mit § 99 Bemerkung 1 S. 255 und Bd. II zu § 567 Bemerkung 6 S. 96 —, die allerdings an letzterer Stelle der Ansicht zuzuneigen scheinen, daß auch auf Beschwerden auf Grund des § 99 Abs. 3 der C. P. O. die Beschränkung des § 567 Abs. 2 nicht anwendbar sei. Im Sinne der obigen Ansicht kann wohl auch Reincke C. P. O., 4. Auflage, zu § 102 S. 123 Nr. 2 und zu § 567 Abs. 2 S. 542 II angerufen werden, während nach Gaupp-Stein C. P. O. 4. Auflage zu § 102 Nr. III S. 277 die sofortige Beschwerde § 102 Abs. 3 der C. P. O. der Beschränkung des § 567 Abs. 2 der C. P. O. unterliegen soll. Die nach dem Gesagten zulässigen Beschwerden sind aber nicht begründet. Das O. L. G. hat mit Recht in beiden Fällen ein grobes Verschulden des Beschwerdeführers angenommen und denselben unter Zurückweisung seiner Einwendungen gegen die Anwendbarkeit des § 102 der C. P. O. zur Tragung der dadurch entstandenen Kosten verurtheilt. II. C. S. i. S. Cotiaux c. Cotiaux vom 19. Juni 1900, B Nr. 71/1900 II.

3. §§ 263, 322.

Die Zulässigkeit der Revision, ungeachtet der mit dem Werthe des Streitgegenstandes überhaupt sich deckende Werth des Revisionsbeschwerdegegenstandes nur 322,66 Mark beträgt und somit die in § 546 Abs. 1 der C. P. O. vorgesehene Revisionssumme von über 1500 Mark nicht vorliegt, ergiebt sich aus § 547 Nr. 1 a. a. O., wonach die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes stattfindet, insoweit es sich um die — örtliche oder sachliche — Zuständigkeit des Gerichts handelt. Der von dem Kl. für die örtliche Zuständigkeit des von ihm angegangenen Königl. L. G. in Neisse geltend gemachte „besondere Gerichtsstand des Vermögens“ ist geregelt durch § 23 — früher § 24 — der C. P. O.: „Für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, welche im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke sich Vermögen derselben ... befindet. Bei Forderungen gilt als Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners ... —“, und zwar stützt sich Kl. darauf, daß dem außerhalb des Deutschen Reiches, in Krakau, wohnenden Bekl. noch ein Rest der demselben durch das Urtheil des gedachten Gerichts vom 25. Oktober 1898 rechtskräftig zuerkannten Wechselforderung an den Kohlenhändler K. in Twardawa zustehe. Letzterer hat nun freilich erwiesenermaßen inzwischen seinen Wohnsitz in Twardawa aufgegeben und außerhalb des Landgerichtsbezirks Neisse, in Königshütte, genommen. Es ist dies indessen erst nach der am 30. März 1899 erfolgten Zustellung der Klage an den Bekl., nämlich am 9. Mai 1899 geschehen, und kann deshalb diese Wohnsitzveränderung, wie die Vorderrichter zutreffend annehmen und von der Revision auch nicht bemängelt wird, für die Begründung der erhobenen prozeßhindernden Einrede nicht verwerthet werden, angesichts der Bestimmung in § 263 Abs. 2 Nr. 2 — früher § 235 Abs. 2 Nr. 2 — der C. P. O., wonach die mit der Erhebung der Klage — vergl. § 253 Abs. 1 — früher § 230 Abs. 1 — der C. P. O. — begründete Rechtshängigkeit der Streitsache auch die Wirkung hat, daß die — sachliche wie örtliche — Zuständigkeit des Prozeßgerichts durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird. Es kommt also für die Begründung des besonderen Gerichtsstandes des Bekl. aus § 23 der C. P. O. und der Zuständigkeit des vom Kl. angegangenen Königl. L. G. in Neisse darauf an, ob — beweispflichtig dafür ist, wie schon das L. G. hervorhebt, der Kl. — dem Bekl. die Restforderung aus dem Urtheile vom 25. Oktober 1898 zur Zeit der Klageerhebung im jetzigen Rechtsstreit zustand. Entgegen dem L. G. hat das B. G. die Frage bejaht, indem es für entscheidend erachtet, daß nach dem Urtheile vom 25. Oktober 1898 dem Bekl. in eigenem Namen und zu eigenem Recht eine Forderung gegen den K. zustehe. „Daraus folgt“ — so wird ausgeführt — „ohne weiteres, daß diese Forderung zum Vermögen des Bekl. zu rechnen ist. Nachdem das Bestehen der Forderung durch Urtheil festgestellt ist, ist es gleichgültig, welche Rechtsverhältnisse insbesondere welche Wechselbeziehungen dem durch das Urtheil festgestellten Anspruch zu Grunde gelegen haben. Insoweit erzeugt das Urtheil eine selbstständige (Urtheils-)Obligation, und es kann daher jetzt nicht mehr darauf ankommen, ob etwa der Bekl. die Wechselforderung nicht in eigenem Namen, sondern nur für Rechnung der Firma P. & W. geltend zu machen befugt gewesen ist, denn durch das Urtheil steht jetzt fest, daß dem Bekl. die Wechselforderung gegen K. zusteht. Gegenüber diesem Urtheilsanspruch kommt die vom Bekl. behauptete Cession nicht in Betracht, denn der Bekl. hat eine Abtretung der Judikatsforderung nicht behauptet.“ Hiergegen erhebt die Revision die Rüge, daß das B. G. mit Unrecht der Thatsache keine rechtliche Bedeutung beimesse, daß der Bekl. nicht nur durch die Firma P. & W. wegen seiner Wechselforderung gegen K. in deren vollem Betrage im Regreßwege befriedigt worden sei, sondern auch erklärt habe, er wolle die ihm äußerlich zustehende Wechselforderung gegen K. eben jener Zahlung wegen nur noch für die Firma P. & W. geltend machen und den etwaigen Erlös an dieselbe abführen. Aus dieser letzteren Thatsache ergebe sich die rechtliche Folge, daß Bekl. aus einem Wechselinhaber zu eigenem Recht ein durch Vollgiro wechselmäßig legitimirter Inkassomandatar der Firma P. & W. geworden sei. Ein solcher Inkassomandatar könne aber ebensowenig wie ein durch bloßes Prokuraindossament oder durch eine besondere Vollmacht legitimirter Wechselinhaber als eine Person angesehen werden, zu deren Vermögen im Sinne des § 23 der C. P. O. die fragliche Wechselforderung zur Zeit der Klageerhebung noch gehört habe. Sie sei vielmehr aus diesem Vermögen, also hier aus dem Herrschaftskreise des Bekl., durch die Zahlung von der Firma P. & W. herausgegangen und der Bekl. sei nunmehr Inkassomandatar dieser Firma geworden, in der Form, daß die Firma den — in ihr Eigenthum übergegangenen — Wechsel mit dem den Bekl. legitimirenden Vollgiro in dessen Hand beließ. Das gerichtliche Urtheil, das dann der Bekl. erlangte, habe an diesem materiellen Verhältniß nichts geändert. Daß aber eine Wechselforderung, die Jemand im Auftrage und für Rechnung eines Dritten einzuklagen beauftragt und wechselmäßig legitimirt war, nicht zu seinem Vermögen gehöre, sei nicht zu bezweifeln. — Der Angriff der Revision erscheint nicht begründet. Die Revision trägt nicht ausreichend Rechnung — und schon daran muß ihr Angriff scheitern — der vom B. G. durchaus zutreffend gewürdigten Tragweite des zu einer Leistung verurtheilenden rechtskräftigen Erkenntnisses. Denn wenn derartige Urtheile an sich auch nur klarstellende Wirkung haben, um bestehende Forderungsrechte zur vollen Geltung und Verwirklichung zu bringen, so gewinnt das so festgestellte Schuldverhältniß, die nunmehrige Urtheilsobligation, doch die besondere Eigenschaft der Unanfechtbarkeit auch dann, wenn die eingeklagte Schuld nicht rechtsbeständig gewesen sein sollte. Gegenüber dieser Wirkung des landgerichtlichen Urtheils vom 25. Oktober 1898, bestehend in der endgültigen Feststellung des von dem jetzt Bekl. damals gegen K. in eigenem Namen und für sich geltend gemachten Schuldverhältnisses, ist es nur folgerichtig, wenn das B. G. annimmt, daß das so festgestellte Forderungsrecht im rechtlichen Sinne und im Sinne des § 23 der C. P. O. zu dem Vermögen des jetzt Bekl. gehört. Die Zugehörigkeit zu dem vermögensrechtlichen „Herrschaftskreise“ des Bekl. ergiebt sich unverkennbar daraus, daß die Ausübung des durch das Urtheil vom 25. Oktober 1898 festgestellten Forderungsrechts oder die sonstige Verwerthung desselben nur dem Bekl. oder demjenigen zusteht, dem das Recht oder dessen Ausübung freiwillig von ihm oder im Wege einer gegen ihn zu diesem Zwecke gerichteten Zwangsvollstreckung — §§ 831, 835 flg. der C. P. O. —

übertragen ist. Weiter ausgeführt. IV. C. S. i. S. Hirschsprung c. Schönfelder vom 11. Juni 1900, Nr. 102/1900 IV.

4. § 293.

Das B. G. geht zutreffender Weise davon aus, daß das streitige Rechtsverhältniß, da der Kaufvertrag in England geschlossen und der Gegenstand desselben dort übergeben worden ist, nach englischem Recht zu beurtheilen sei, bringt aber gleichwohl das am Wohnsitz des Bekl. geltende inländische Recht zur Anwendung, lediglich weil der Bekl. erklärt habe, er wolle nicht behaupten, daß das letztere Recht ihm günstigere Vorschriften enthalte als das englische, und weil anderseits die Kl. zwar behaupte, daß das englische Recht ihr günstiger sei, aber durch Anwendung des inländischen Rechts, das zur Verurtheilung des Bekl. führe, nicht beschwert werde. Es bestand also nicht etwa ein Einverständniß der Parteien darüber, daß ihr Streit nach inländischem Recht entschieden werden solle, sondern für die Anwendung desselben war lediglich die Erklärung des unterliegenden Theils maßgebend, daß er nicht behaupten könne, das englische Recht enthalte ihm günstigere Vorschriften. Dieses Verfahren des Gerichts entspricht nicht der Aufgabe des Richteramtes. Der Richter hat den Streit nach demjenigen Rechte zu entscheiden, dem das streitige Rechtsverhältniß unterworfen ist. Ist dies das Recht des Auslandes, so hat der Richter, wie § 293 der C. P. O. ergiebt, dasselbe, soweit es ihm unbekannt ist, zu ermitteln, indem er die Parteien zum Beweise auffordert, außerdem aber die sonst ihm zu Gebote stehenden Erkenntnißquellen benutzt und zum Zwecke einer solchen Benutzung die erforderlichen Anordnungen erläßt. Erst bei der Ergebnißlosigkeit solcher Aufforderung und Ermittelungen bleibt nichts übrig, als den Streit auf dem Boden des inländischen Rechts zu entscheiden. Nach Lage der gegenwärtigen Sache kann aber weder angenommen werden, daß die Parteien, insbesondere der Bekl. einen Beweisantritt für die englischen Rechtsnormen bezüglich der Gewährleistung für nicht ausdrücklich zugesagte Eigenschaften abgelehnt haben, noch daß das Gericht sonst sich die Ermittelung dieser Rechtsnormen habe angelegen sein lassen; ja es ist nicht einmal ausdrücklich ausgesprochen, daß dieses Recht dem erkennenden Gericht unbekannt sei. VII. C. S. i. S. Siebold c. Savage u. Co. vom 22. Juni 1900, Nr. 88/1900 VII.

5. § 294.

Bekl. hat gegen den am 15. Mai 1899 zugestellten Kostenfestsetzungsbeschluß des Großherzoglichen L. G. zu Oldenburg vom 21. April 1899, durch welchen die von demselben den Kl. auf Grund des Urtheils vom 13. Februar 1899 zu erstattenden Kosten auf 133,65 Mark festgesetzt wurden, am 3. Mai 1900 sofortige Beschwerde mit dem Antrage eingelegt, den Beschluß aufzuheben und das klägerische Kostenfestsetzungsgesuch abzuweisen. Durch den angefochtenen Beschluß ist diese Beschwerde wegen Ablaufs der Nothfrist als unzulässig verworfen worden. Die weitere sofortige Beschwerde ist zwar zulässig, aber materiell nicht begründet. Es ist nicht richtig, daß, wie der Beschwerdeführer ausführt, der Lauf der Nothfrist für die sofortige Beschwerde noch nicht begonnen habe, weil die Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses, von dem ihm nur eine beglaubigte Abschrift und nicht eine Ausfertigung zugestellt worden sei, als nicht geschehen zu erachten sei. Der Kostenfestsetzungsbeschluß war allerdings nach § 294 der C. P. O. a. F. von Amtswegen zuzustellen. Dies ist auch geschehen. Es ist nicht zuzugeben, daß diese Zustellung von Amtswegen in der Uebergabe einer Ausfertigung bestehen müsse und nicht in der Uebergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks bestehen dürfe. Wie das R. G. schon wiederholt (z. B. in Entsch. in Civilsachen Bd. 3 Nr. 128, Seuffert's Archiv Bd. 36 Nr. 305) ausgesprochen hat, enthält die C. P. O., insbesondere § 156 der C. P. O. a. F., eine allgemeine Vorschrift darüber, in welchen Fällen eine Ausfertigung und in welchen eine beglaubigte Abschrift eines Schriftstücks zuzustellen sei, überhaupt nicht, es ist vielmehr die Zustellung der Ausfertigung nur in einzelnen Fällen (§§ 342, 367, 865 a. F.) vorgeschrieben und bildet die Zustellung einer beglaubigten Abschrift sonach die Regel. Diese Zustellung einer beglaubigten Abschrift findet auch statt bei der von Amtswegen nach § 294 Abs. 3 der C. P. O. a. F. zu bewirkenden Zustellung eines nicht verkündeten Beschlusses des Gerichts, da hierbei anderweite Gründe, welche ohne ausdrückliche Vorschrift die Zustellung einer Ausfertigung statt einer beglaubigten Abschrift erfordern, aus sonstigen Bestimmungen der C. P. O. nicht herzuleiten sind. Uebrigens ist das Schriftstück, welches dem Bekl. am 15. Mai 1899 zugestellt worden ist, eine Ausfertigung im Sinne der §§ 288 Abs. 3, 294 Abs. 2 der C. P. O. a. F., da dasselbe eine wortgetreue Abschrift des Kostenfestsetzungsbeschlusses enthält und mit der Unterschrift des Gerichtsschreibers, sowie dem beigedrückten Gerichtssiegel, für welches eine anderweite besondere Form nicht, wie der Beschwerdeführer meint, vorgeschrieben ist, als Zeichen der Uebereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift versehen ist. Hat aber der Lauf der Nothfrist mit der Zustellung am 15. Mai 1899 begonnen, so ist die erst am 3. Mai 1900 eingelegte sofortige Beschwerde verspätet und ist dieselbe durch den angefochtenen Beschluß mit Recht als unzulässig verworfen worden. III. C. S. i. S. Fuhrken c. Fuhrken vom 22. Juni 1900, B Nr. 99/1900 III.

6. § 295.

Einer speziellen Prüfung bedürfen die Fragen, ob in der Nichtbeeidigung der als Zeugin vernommenen Ehefrau des Kl. oder in der Ablehnung des in der Berufungsinstanz gestellten Beweisantrags ein zur Aufhebung des Urtheils führender Verstoß gegen Prozeßvorschriften liegt. Beide Fragen müssen jedoch verneint werden. Zuzugeben ist, daß die Ehefrau des Kl. über die von ihr als Vertreterin ihres Ehemannes vorgenommenen Handlungen nach § 385 (früher 350) Nr. 4 der C. P. O. eidlich vernommen werden mußte, und daß das B. G. Werth darauf gelegt hat, daß sie nicht beeidigt ist; auch mag mit der am Schlusse des Thatbestandes des ersten Urtheils angeführten Erklärung der Parteien, die Beeidung der Ehefrau des Kl. werde dem Ermessen des Gerichts überlassen, nicht ein eventueller Verzicht auf die Beeidigung, sondern nur die Unterlassung bestimmter Anträge auf Beeidigung beabsichtigt gewesen sein. Als aber dann in der I. J. die Beeidigung nicht beschlossen wurde, ist jedenfalls in der Berufungsinstanz der darin liegende Mangel nicht gerügt, und ein Antrag auf Beeidigung nicht gestellt worden; nach § 295 (früher 267) der C. P. O. kann daher die Verletzung der Prozeßvorschrift nicht mehr gerügt werden. III. C. S. i. S. Mayer c. Stanger vom 19. Juni 1900, Nr. 111/1900 III.

7. § 328.

Verfehlt ist der Angriff insoweit, als sie Verletzung des § 328 Abs. 1 Ziffer 1 der C.P.O. rügt. Nach der Annahme des B.R. ist die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte vom deutschen Standpunkte aus nach § 23 der C.P.O. begründet gewesen, da die mit der Vorklage geltend gemachte Forderung, welche zur Zeit der Erhebung der Widerklage noch bestanden habe, einen in Wien befindlichen, der Widerbekl. gehörigen Vermögensgegenstand darstelle und die Widerbekl. einen Wohnsitz in Oesterreich nicht habe. Demgegenüber meint die Revision, § 23 komme nur für Personen in Betracht, die im Deutschen Reich keinen Wohnsitz haben, und zu diesen gehöre die in Erfurt domizilirte Bekl. sicherlich nicht. Eine analoge Anwendung von Prozeßvorschriften aber sei ausgeschlossen. Diese Ausführungen treffen nicht zu. Der citirte § 328 verpflichtet den deutschen Richter zur Prüfung der Frage, ob das ausländische Gericht zum Erlaß des Urtheils zuständig gewesen wäre, wenn es die deutschen Zuständigkeitsvorschriften anzuwenden gehabt hätte. Es sollen also, soweit es sich um die thatsächlichen Voraussetzungen für diese Anwendbarkeit handelt, überall an die Stelle der deutschen Verhältnisse die entsprechenden Verhältnisse des Auslandes treten. Das ist keine analoge, sondern eine direkte Anwendung der einheimischen Prozeßgesetze auf Fälle, die zwar an sich außerhalb des Bereichs der deutschen Reichsgesetzgebung liegen, die aber gleichwohl der deutsche Gesetzgeber seiner ausdrücklichen Anordnung zufolge insoweit nach dem inländischen Recht behandelt wissen will, als die Zwangsvollstreckung im Gebiet des Deutschen Reichs in Frage kommt. Von diesem Standpunkt aus unterliegt es keinem Bedenken, auch die Möglichkeit eines ausländischen Gerichtsstandes nach § 23 der C.P.O., der in der allgemein lautenden Ziffer 1 des § 328 Abs. 1 von der Anwendbarkeit nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, anzuerkennen und demgemäß die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts als gegeben anzusehen, wenn der bekl. Deutsche zwar im Deutschen Reich, aber nicht im Gebiet des betreffenden fremden Staates ansässig ist, dort vielmehr nur Vermögen besitzt. Für diese Annahme spricht namentlich die Erwägung, daß umgekehrt auch die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts nach § 23 der C.P.O. dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß der in Deutschland Vermögen besitzende Bekl. (Deutscher oder Ausländer) seinen Wohnsitz außerhalb Deutschlands hat und daher dort ebenfalls im allgemeinen Gerichtsstande verklagt werden kann. Dafür, daß der Gesetzgeber den Gerichtsstand des § 23 der C.P.O., soweit er als ausländischer in Betracht kommt, anders habe behandeln wollen, als bei seiner Inanspruchnahme im Inlande, liegt nicht vor. VII. C.S. i. S. Schumann u. Küchler c. Manoschek vom 12. Juni 1900, Nr. 74/1900 VII.

8. § 404, 567.

Die 5. Civilkammer des L. G. I zu Berlin, bei der der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig ist, hat durch Beschluß vom 26. Februar 1900 die Erhebung eines Sachverständigenbeweises angeordnet und den Professor B. zu Charlottenburg, sowie den Betriebsdirektor G. zu Berlin zu Gutachtern bestellt. In dem vom beauftragten Richter abgehaltenen Termin zur Erledigung dieses Beschlusses am 10. April erklärte der Betriebsdirektor G. nach Ableistung des Sachverständigeneides, daß er vor Besichtigung der streitigen Maschine ein Gutachten nicht abgeben könne. Der Anwalt des Kl. erklärte hierauf, er protestire gegen die Vernehmung des Direktors G. auf Grund von § 404 Abs. 2 der C. P. O., und richtete am 17. April 1900 den Antrag an das Prozeßgericht, den Sachverständigen G. nicht zu vernehmen, an seiner Stelle vielmehr einen anderen Sachverständigen aus der Zahl der ein für alle Mal vereideten Sachverständigen zu ernennen. Dieser Antrag wurde durch den ohne vorgängige mündliche Verhandlung ergangenen Beschluß des Prozeßgerichts vom 23. April 1900 zurückgewiesen. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist durch den jetzt angefochtenen Beschluß als unzulässig verworfen, weil ein Beschwerderecht der Parteien gegen die Auswahl der Sachverständigen durch das Prozeßgericht nicht anzuerkennen sei. Diese Entscheidung enthält einen neuen selbständigen Beschwerdegrund, die vorliegende weitere Beschwerde ist demnach zufolge § 568 Abs. 2 der C. P. O. für zulässig zu erachten; sie ist aber unbegründet. Kl. erstrebt eine Aenderung des Beweisbeschlusses vom 26. Februar d. Js. hinsichtlich der Person des einen der beiden vom Prozeßgericht ernannten Sachverständigen, weil bei der Ernennung dieses Sachverständigen die Vorschrift des § 404 Abs. 2 der C. P. O. nicht beachtet sei. Zur Geltendmachung dieser Rüge ist der Beschwerdeweg nicht eröffnet. Denn der verkündete Beweisbeschluß gehört seinem ganzen Inhalt nach — nicht nur in Bezug auf die in demselben bezeichnete Beweisfrage, sondern auch in Bezug auf die Person der ernannten Sachverständigen — zu den eine vorgängige mündliche Verhandlung erfordernden Entscheidungen. Der Beschluß des Prozeßgerichts, durch welchen der Antrag des Kl. vom 17. April zurückgewiesen ist, kann hiernach gemäß § 567 Abs. 1 der C. P. O. mit der Beschwerde nicht angefochten werden. I. C. S. i. S. Chemnitz c. Dahlheim u. Gen. vom 13. Juni 1900, B Nr. 50/1900 I.

9. § 567.

Dem Kl. stand nach feststehender Rechtsprechung ein Beschwerderecht wegen zu niedriger Festsetzung des Streitwerths nicht zu. Für den Fall, daß dies angenommen werden sollte, haben nun dessen Prozeßbevollmächtigte in eigenem Namen gegen die Festsetzung des Streitwerths durch das O. L. G. Beschwerde eingelegt. Ihre Beschwerde ist aber nach § 567 Abs. 2 gleichfalls unstatthaft. Diese Vorschrift findet nach den Bestimmungen des G. K. G. (§ 16 Abs. 2) und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte (§ 12) auf Beschwerden Anwendung, die sich auf die Festsetzung des Streitwerthes beziehen. Die Beschwerdesumme erreicht aber im gegebenen Falle auch nicht annähernd den Betrag von Einhundert Mark. Hiernach war in der Sache zu beschließen wie geschehen. Die Kosten der Beschwerdeinstanz waren den Prozeßbevollmächtigten des Kl. aufzuerlegen, da sie für den Fall, daß dem Kl. ein Beschwerderecht nicht zustehe, in eigenem Namen die Abänderung des angefochtenen Beschlusses beantragten. II. C. S. i. S. Harrens c. Steckert vom 22. Juni 1900, B Nr. 74/1900 II.

10. § 620.

Die Revision hat den Vorwurf erhoben, es sei die Vorschrift des § 620 Abs. 1 Satz 2 der C. P. O. unbeachtet gelassen, welche dahin geht, daß die Aussetzung des Verfahrens über eine Scheidungsklage von Amtswegen anzuordnen sei, wenn die Scheidung auf Grund des § 1568 des B. G. B. beantragt

sei und die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheine. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Die als verletzt bezeichnete Vorschrift setzt, wie mit Rücksicht auf ihren Wortlaut angenommen werden muß, aber auch aus ihrer Entstehungsgeschichte sich ergiebt (vergl. Mugdan, Materialien zum Gesetze betreffend Abänderungen der C. P. O. S. 33, 122, 381 bis 383), zu ihrer Anwendung voraus, daß ein gewisser thatsächlicher Anhalt dafür vorhanden sein müsse, daß eine Aussöhnung nicht ausgeschlossen sei. An einem solchen Anhalt fehlt es aber im gegenwärtigen Falle. Das Gegentheil ist von der Revision nicht geltend gemacht. Es war daher für den Richter kein Anlaß gegeben, die Anwendung des § 620 a. a. O. in besondere Erwägung zu ziehen. IV. C. S. i. S. Böhmfeldt c. Böhmfeldt vom 21. Juni 1900, Nr. 110/1900 IV.

II. **Das Handelsrecht.**

11. §§ 79 ff.

Beide Vorinstanzen haben übereinstimmend angenommen, daß das Rechtsverhältniß der Parteien unter einander auch nach dem 1. Januar 1898 von dem bis zu diesem Zeitpunkte geltenden Rechte beherrscht geblieben sei. Von dieser Rechtsgrundlage aus hat das Gericht I. J. die Bestimmungen des Vertrages vom 11. Mai 1894 für erlaubt und rechtswirksam erachtet und deshalb den Bekl. dem Klageantrage gemäß sowohl zur Zahlung der Vertragsstrafe, wie zur Enthaltung von jeder Thätigkeit in dem Konkurrenzgeschäft von S. & Co. verurtheilt. Abweichend hat dagegen das B. G. den Vertrag als gegen die guten Sitten verstoßend und deshalb als nichtig angesehen und ist so zur Abweisung der Klage gelangt. Die diese Auffassung des B. G. als eine rechtsirrthümliche angreifende Revision erscheint begründet. Das B. G. nimmt an, daß der Vertrag vom 11. Mai 1894 in der Gesammtheit seiner Bestimmungen dem Bekl. Beeinträchtigungen seiner persönlichen Selbstbestimmung und Erwerbsfreiheit in so hohem Maße auferlege, daß dadurch die Gebote der Sittlichkeit verletzt würden. Das B. G. führt aus, daß schon die zeitliche Ausdehnung der Beschränkung auf fünf Jahre nach gewöhnlichen Verhältnissen weit gegriffen sei, daß aber die räumliche Unbegrenztheit der Beschränkung des Bekl. sich nicht rechtfertigen lasse, da ein Interesse der Kl. an solcher Ausdehnung des Verbots nicht ersichtlich sei. Dazu komme, daß das Verbot gelten solle, gleichviel von welcher Seite der Vertrag gekündigt sei oder aus welchem Grunde der Austritt auch erfolgen möge, so daß es der Willkür der Kl. anheimgegeben sei, den Bekl. aus seiner Stellung zu entlassen und ihm die Gewinnung eines anderen Erwerbes erheblich zu erschweren. Endlich sei noch darauf hinzuweisen, daß der Bekl. sich auch durch Erlegung der bedeutenden Vertragsstrafe nicht von der Beschränkung sollte befreien dürfen, sondern daneben zur Beobachtung des Verbots verpflichtet bleiben solle. Mit Recht rügt hiergegen die Revision, daß das B. G. den Begriff des unsittlichen Vertrages, wie er sich mit Bezug auf das Konkurrenzverbot herausgebildet hat, bei der Anwendung auf den vorliegenden Fall zu weit ausdehne. Die Rechtsprechung hat diejenige Konkurrenzbeschränkung des Handlungsgehülfen als den guten Sitten zuwiderlaufend erklärt, welche nach Zeit, Ort und Gegenstand eine übermäßige Erschwerung für das Fortkommen des Handlungsgehülfen in sich schließt. Andererseits ist bei der Prüfung der Frage, ob ein solches Uebermaß der Beschränkung vorliegt, auch das berechtigte Interesse des Geschäftsinhabers, das sich aus der Besonderheit seines Geschäftsbetriebes ergiebt, zu berücksichtigen. Je enger begrenzt der Betrieb eines Geschäftes seinem Gegenstande nach ist, um so weiter pflegt derselbe sich räumlich auszudehnen und um so lebhafter ist das Interesse des einzelnen Inhabers eines derartigen Geschäftes an der Abwehr der Konkurrenz. Deshalb erscheint es erklärlich und nicht unbillig, daß die Kl., welche lediglich die Gelatine-Fabrikation betreibt, sich ohne räumliche Begrenzung auf die Dauer von fünf Jahren dagegen schützen wollte, daß der Bekl. seine in ihren Diensten erlangte Kenntniß ihres sich räumlich sehr weit ausdehnenden Kundenkreises im Interesse von Konkurrenten verwerthete. Ein berechtigtes Interesse der Kl. an der dem Bekl. auferlegten Beschränkung ist deshalb nicht zu leugnen. Andererseits blieb dem Bekl., der allgemeine kaufmännische Kenntnisse besaß, insbesondere befähigt war, die kaufmännische Korrespondenz in fremden Sprachen zu führen, auch früher sich bereits in einer anderen Branche bethätigt hatte, bei der gegenständlich sehr engen Begrenzung des ihm untersagten Geschäftsgebietes während der fünf Jahre noch ein so weites Feld für seine Erwerbsthätigkeit, daß eine ihres Uebermaßes wegen unbillige Erschwerung seines weiteren Fortkommens nicht anzuerkennen ist. Das B. G. hat dann auch auf den Umfang der vom Bekl. übernommenen Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht das ausschließliche Gewicht gelegt sondern zur Charakterisirung des Vertrages ferner herangezogen, daß das Verbot der Konkurrenz neben der Zahlung der Strafe bestehen bleiben und auch dann eintreten sollte, wenn die Entlassung von der Kl. ausging, ohne daß der Bekl. durch ein Verschulden seinerseits Anlaß dazu gegeben hatte. Aber auch diese Vertragsbedingungen lassen den Vertrag noch nicht als einen unsittlichen erscheinen. Das R. G. hat zwar in einer Reihe von Fällen die dem Konkurrenzverbot beigefügte Strafklausel dann, wenn die Höhe der festgesetzten Strafe oder andere Umstände darauf deuteten, daß durch die Strafe das ganze Interesse des Geschäftsinhabers an der Konkurrenzenthaltung gedeckt sein sollte, dahin ausgelegt, daß eine Wandelpön vereinbart sei. Dagegen ist es nicht allgemein für unzulässig oder unsittlich erklärt worden, Konkurrenzenthaltung und Strafe nebeneinander zu bedingen. Jedenfalls liegt ein Mißbrauch der wirthschaftlichen Uebermacht durch die Auferlegung beider Verpflichtungen nebeneinander in denjenigen Fällen nicht vor, in welchen ein Mißverhältniß zwischen dem Bestehen beider Verpflichtungen und dem dadurch gesicherten Interesse des Geschäftsinhabers nicht ersichtlich ist. Ein solcher Fall ist aber hier gegeben, da die Höhe der bedungenen Strafe von 5000 Mark keineswegs erkennen läßt, daß durch die Strafe allein das Interesse der Kl. an der Konkurrenzenthaltung des Bekl. während der Dauer von fünf Jahren gedeckt sein würde. Auch darin ist eine Verletzung der guten Sitte nicht zu erblicken, daß nicht nur im Falle einer durch den Willen oder das Verschulden des Handlungsgehülfen herbeigeführten Auflösung des Dienstverhältnisses, sondern allgemeine, ohne Rücksicht auf den Grund der Auflösung, das Konkurrenzverbot wirksam werden soll. Zutreffend hat schon das B. G. die Bedeutung dieser Vertragsbestimmung dahin eingeschränkt, daß im Falle des durch Verletzung der Vertragspflicht seitens des Geschäftsinhabers herbeigeführten Ausscheidens des Angestellten eine Pflicht des

letzteren zur Konkurrenzenthaltung und zur Zahlung der Vertragsstrafe im Falle einer Konkurrenzthätigkeit nicht eingetreten sein würde. Der Vertrag wird weitergehend sogar dahin ausgelegt werden dürfen, daß eine auf die Schädigung des Bekl. abzielende oder auf eine rein willkürliche, durch keinerlei sachlichen Grund gebotene Entlassung der Kl. nicht das Recht geben würde, sich auf den Vertrag zu berufen, weil ein derartiges Verhalten der Kl. arglistig sein würde. Werden aber diese Fälle ausgeschieden, so liegt kein Grund vor, eine Unsittlichkeit der Kl. darin zu finden, daß sie auch für den Fall einer sachlich begründeten Entlassung des Bekl. von ihrer Seite, auch wenn der Bekl. durch eigenes Verschulden keinen Anlaß dazu gegeben hatte, sich die Konkurrenzenthaltung ausbedang und durch eine Strafe sicherte. Die Vertragsbestimmungen sind hiernach weder einzeln, noch in ihrer Gesammtwirkung geeignet, den Vertrag als einen unsittlichen erscheinen zu lassen, so daß der Entscheidungsgrund des B. G. sich als unhaltbar darstellt. Vielmehr würde auf dem Boden desjenigen Rechtes, unter dessen Herrschaft der Vertrag vom 11. Mai 1894 geschlossen worden ist, die Verurtheilung des Bekl. nach den Klageanträgen auszusprechen gewesen sein, wenn nicht etwa der Einwand des Bekl. Platz greift, daß die Kl. ihn durch vertragswidriges Verhalten zum Austritt genöthigt habe. Was der Bekl. in dieser Beziehung vorgebracht hat, kann jedoch zur Begründung dieses Einwandes nicht genügen. In dieser Beziehung kann auf die zutreffenden Ausführungen in dem Urtheil I. J. Bezug genommen werden. Der einzige vom Bekl. für sein Ausscheiden angeführte Grund, der an sich hierzu geeignet sein könnte, nämlich die angebliche Weigerung des Schutzes gegen das unfläthige Verhalten eines Mitangestellten, scheitert daran, daß die Anführungen des Bekl. weder ersehen lassen, daß er außer Stande gewesen sei, sich selbst des ihm mißliebigen Gebahrens jenes Mitangestellten zu erwehren, noch daß er mit dem gehörigen Nachdruck bestrebt gewesen sei, von den Geschäftsinhabern dagegen geschützt zu werden. Es kann also dahin gestellt bleiben, ob nicht in Wahrheit ganz andere, der Kl. nicht zur Last fallende Gründe den Bekl. zum Austritt aus seiner Stellung bewogen haben. Die bisherigen Erwägungen führen zur Aufhebung des B. U. und zur Zurückweisung der vom Bekl. gegen das ihn verurtheilende Urtheil I. J. eingelegten Berufung. Es kommt jedoch in Frage, ob nicht das B. U. aus einem anderen Grunde, wenn nicht ganz, so doch zum Theil aufrecht zu erhalten wäre. Dies könnte der Fall sein, wenn der Rechtsstreit, abweichend von der Meinung der Vorinstanzen, nach den Vorschriften des seit dem 1. Januar 1898 in Kraft getretenen neuen Rechts zu entscheiden wäre. Die Anwendbarkeit des neuen Rechts ist jedoch zu verneinen. Der Bekl. hat zunächst geltend zu machen versucht, daß die Vorschriften des neuen H. G. B. über Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge (I. Buch 6. Abschnitt), welche nach Art. 1 Abs. 2 des E. G. zum H. G. B. am 1. Januar 1898 in Kraft getreten sind, deshalb auf das Rechtsverhältniß der Parteien anzuwenden sein, weil der auf unbestimmte Zeit geschlossene, kündbare Dienstvertrag über den ersten zuläßigen Kündigungstermin im Jahre 1898 hinaus fortbestanden habe und deßhalb die Vorschrift des Art. 171 des E. G. zum B. G. B. zur Wirksamkeit gelange, welche bestimmt, daß ein zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehendes Dienstverhältniß, wenn es nicht für den ersten zuläßigen Termin nach dem Inkrafttreten des B. G. B. gekündigt werde, von diesem Termin an den Vorschriften des B. G. B. unterworfen sei. Der Bekl. meint, daß auf Grund dieser Vorschrift, Abschnitt 6 des ersten Buches des neuen H. G. B. auf ein über den 1. Januar 1898 hinaus fortbestehendes, nicht gekündigtes Dienstverhältniß eines Handlungsgehülfen angewendet werden müsse. Diese Meinung ist als richtig nicht anzuerkennen. Wäre mit dem das Recht der Handlungsgehülfen betreffenden Abschnitt des neuen H. G. B. als ergänzendes Recht auch das B. G. B. eingeführt worden, so würde nicht zu bezweifeln sein, daß damit auch der Art. 171 des E. G. zum B. G. B. für das Dienstverhältniß der Handlungsgehülfen am 1. Januar 1898 Geltung erlangt hätte. Allein der Art. 1 Abs. 2 des E. G. zum neuen H. G. B. ordnet nur das Inkrafttreten des sechsten Abschnitts des ersten Buches des H. G. B. am 1. Januar 1898 an, ohne unmittelbar oder mittelbar zu erkennen zu geben, daß daneben als ergänzendes Recht das neue bürgerliche Recht in Kraft treten sollte. Für die Zeit vom 1. Januar 1898 bis zum 31. Dezember 1899 hat deshalb zur Ergänzung des Rechts der Handlungsgehülfen das alte Recht gegolten. Nach dem alten Rechte muß deshalb auch beurtheilt werden, ob die Fortsetzung des Dienstverhältnisses über den ersten Kündigungstermin im Jahre 1898 hinaus die Wirkung hatte, daß das Dienstverhältniß unter die Herrschaft des neuen Handelsrechts trat. Das alte Recht stellt jedoch eine dem Art. 171 entsprechende Rechtsregel nicht auf. Die Vorschrift des Art. 171 ist vielmehr eine durchaus singuläre, den allgemeinen Grundsatz der Nichtrückwirkung neuer Gesetze durchbrechende. Es erscheint auch nicht zuläßig, ihre Anwendung auf die am 1. Januar 1898 bestehenden Dienstverhältnisse damit zu begründen, daß es dem Parteiwillen entspreche, ein kündbares, aber nicht gekündigtes Dienstverhältniß dem inzwischen eingetretenen neuen Gesetz zu unterwerfen. Für einen auf diesen Erfolg gerichteten Parteiwillen bietet das bloße Unterlassen der Kündigung keinen genügenden Anhalt. Von dem, der einen bestehenden Vertrag nicht kündigt, ist zunächst nur anzunehmen, daß er an dem bestehenden Vertragsrecht festhalte, nicht aber, daß er es neuen Rechtsnormen unterwerfen wolle. Das Unterlassen der Kündigung begründet kein neues Rechtsverhältniß, sondern verlängert das alte Rechtsverhältniß, welches als solches allgemeinen Grundsätzen gemäß nach dem zur Zeit seiner Entstehung geltenden Rechte zu beurtheilen ist. Es könnte aber weiter in Frage kommen, ob nicht, abgesehen von der Vorschrift des Art. 171, die Bestimmungen des sechsten Abschnitts im ersten Buche des neuen H. G. B., insbesondere die §§ 74 und 75 mit rückwirkender Kraft ausgestattet und deshalb auf das vorliegende Dienstverhältniß anzuwenden sind. Daß die erwähnten Bestimmungen des neuen Rechtes die allgemeine Tendenz, sich Rückwirkung auf unter dem alten Rechte begründete Dienstverhältnisse beizulegen, nicht haben, ist in den Bd. 42 S. 97 und Bd. 43 S. 23 der Entscheidungen in Civilsachen veröffentlichten Urtheilen des R. G. dargelegt. Daran ist festzuhalten. Muß aber das neue Gesetzesrecht zurücktreten vor dem unter dem alten Gesetz begründeten Vertragsrecht der Kontrahenten, so ist es ohne Bedeutung, ob dieses Vertragsrecht seine Wirkung schon vor dem 1. Januar 1898 zu üben begonnen

hat, oder erst nach dem 1. Januar 1898 zu üben beginnt. Ebenso wie eine in Folge einer schon vorher erfolgten Auflösung des Dienstverhältnisses am 1. Januar 1898 bereits eingetretene Konkurrenzbeschränkung in dem vertragsmäßigen Umfange und mit den vertragsmäßigen Folgen über den erwähnten Zeitpunkt hinaus weiter bestehen würde, muß sie mit derselben Wirkung eintreten, wenn das Dienstverhältniß erst im Laufe des Jahres 1898 aufgelöst worden ist. Die Regel, daß auf einen Thatbestand, der sich aus mehreren, zeitlich auf einander folgenden Thatsachen zusammensetzt, dasjenige Recht anzuwenden ist, unter dessen Herrschaft er sich vollendet, findet im vorliegenden Falle keine Anwendung, weil es sich um einen erst nach dem 1. Januar 1898 vollendeten Thatbestand nicht handelt. Die Gebundenheit des Willens beider Kontrahenten bestand bereits vor dem Eintritt des neuen Rechtes endgültig. Der Bekl. war schon seit dem 11. Mai 1894 verpflichtet, sich vom Zeitpunkte des Austritts aus dem Dienste der Kl. an fünf Jahre lang jeder Konkurrenzthätigkeit zu enthalten und im Falle der Verletzung dieser Verpflichtung eine Strafe zu zahlen. Diese Verpflichtung bestand auch am 1. Januar 1898, und da sie durch das neue Recht nicht beseitigt oder beschränkt ist, so trat sie in Kraft, als im Laufe des Jahres 1898 die Auflösung des Dienstverhältnisses erfolgte. Die Anwendung des alten Rechtes auf das vorliegende Streitverhältniß ist hiernach gerechtfertigt. I. C. S. i. S. Gebr. Köpf c. Scherf vom 30. Mai 1900, Nr. 109/1900 I.

III. **Das Gemeine Recht.**

12. Verkauf von Fideikommißgut.

Nach der unbeanstandet gebliebenen Feststellung des B. U. ist der Beweis geführt, daß die vom Kl. an den Bekl. durch den Kaufvertrag vom 31. Mai 1889 verkauften Wiesen zum Familienfideikommißgut des Kl. gehören. Auf Grund dieser Thatsache hat der Bekl. die Zahlung des eingeklagten Kaufgeldrestes abgelehnt, und es steht zur Entscheidung, ob diese Weigerung begründet ist. Das O. L. G. hat dies bejaht und die Klage abgewiesen. In der Revisionsinstanz ist nachzuprüfen, ob das B. U. vom 10. November 1899 mit den Rechtsnormen des derzeit geltenden Gemeinen Rechtes im Einklang steht. Die von der Revision in Bezug genommenen Vorschriften des B. G. B. über den Eigenthumserwerb an Grundstücken müssen im vorliegenden Rechtsfall außer Betracht bleiben. Nach Gemeinem Recht ist dem B. G. aber darin beizustimmen, daß der Bekl. die Zahlung des Kaufpreises ablehnen durfte, wenn ihm anstatt freien Eigenthums Fideikommißgut verkauft ist, und daß der Mangel im Rechte des Verkäufers nicht durch dessen, überdies nur mit zeitlicher Begrenzung gestelltes, Erbieten zur Sicherheitsleistung ersetzt werden konnte. Mit Recht hat das O. L. G. ausgeführt, daß durch die Fideikommißqualität der verkauften Grundstücke eine derartige dauernde Rechtsunsicherheit des Käufers herbeigeführt werde, daß ihm nicht zugemuthet werden dürfe, den Kaufpreis zu zahlen und die Eviktion seitens eines späteren Fideikommißberechtigten abzuwarten. Die Gefahr solcher Eviktion würde auch dann nicht ausgeschlossen sein, wenn die zur Zeit lebenden Agnaten des Verkäufers dem Verkaufe zugestimmt hätten, was nicht festgestellt und bestritten ist. Die Ausführung der Revision, es stehe im Gemeinen Recht fest, daß ein Familienfideikommiß mit Zustimmung aller lebenden Anwärter rechtsgültig definitiv aufgehoben werden könne, ist nicht zutreffend, vielmehr stehen dieser Annahme so erhebliche Bedenken entgegen, daß von einem gesicherten Rechtsbesitz des Bekl. auch dann nicht die Rede sein könnte, wenn der Kl. die Genehmigung des Verkaufs durch alle lebenden Agnaten nachzuweisen vermöchte. Hierzu kommt, daß das vom Verkäufer dem Käufer zu prästirende habere licere des Kaufobjekts nach der Sachlage nicht gewährt ist und nicht gewährt werden kann. Formell ist freilich der Bekl. bei Anlegung des Grundbuchs als Eigenthümer eingetragen und damit zu Dispositionen über dasselbe legitimirt. Indessen dieser Eintrag und darauf gegründete Rechtsakte unterliegen der Anfechtung, und bei der jetzt bewiesen feststehenden Fideikommißeigenschaft der verkauften Grundstücke würde es dem Bekl. thatsächlich nicht möglich sein, dieselben weiter zu veräußern, mit Hypotheken zu belasten oder sich unter Benutzung des Realkredits die Mittel zur Zahlung des Kaufpreises zu verschaffen. Diese Mängel in der rechtlichen und thatsächlichen Lage des Bekl. als Käufers würden auch durch Kautionsleistung des Kl. gegen Eviktion nicht beseitigt werden können. Dies Erbieten ist daher, auch abgesehen davon, daß es nur zeitlich begrenzt gestellt ist, mit Recht zurückgewiesen. Es kann sich daher nur noch fragen, ob die Repliken mit Recht zurückgewiesen sind, welche der Kl. darauf gründet, daß der Bekl. die Fideikommißeigenschaft der Grundstücke gekannt habe, und daß er beim Kaufabschluß darauf hingewiesen sei, die Wiesen könnten möglicherweise Fideikommißgut sein, und darauf geantwortet habe: „Ich kaufe sie doch, wer will mir kommen und sie mir abnehmen." Den ersteren Einwand des Kl. hat das B. G. zurückgewiesen und angenommen, daß der Bekl. weder eine sichere Kenntniß von der Fideikommißeigenschaft der Grundstücke noch von der rechtlichen Bedeutung eines Familienfideikommisses gehabt hat. Diese Annahme ist eingehend durch den Hinweis auf den Gang und Inhalt der Verhandlungen und dadurch begründet, daß der Kl. selbst im Rechtsstreit behauptet und zu beweisen versucht hat, die Grundstücke gehörten nicht zum Fideikommiß, und daß er keine positiven Thatsachen angeführt habe, aus welchen der Bekl. eine bessere Erkenntniß der richtigen Sachlage hätte entnehmen können. Diese Entscheidung ist thatsächlichen Inhalts und läßt keinen Rechtsirrthum erkennen. III. C. S. i. S. v. Marenholtz c. Herbst vom 15. Juni 1900, Nr. 26/1900 III.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

13. §§ 74 ff. I. 4, §§ 320 ff. I. 5.

Der Bekl. verlangt Schadensersatz, weil Kl. ihn durch Zusicherungen und falsche Angaben zu dem Abschlusse des Miethvertrages vom 24. April 1896 veranlaßt habe, diese Zusagen aber nicht erfüllt habe, zum Theil auch gar nicht habe erfüllen können, da er schon vorher mit anderen Personen entgegenstehende Verträge abgeschlossen habe. Bekl. will durch dies Verhalten des Kl. einen Schaden von mindestens 100 Mark pro Tag für die gesammte Dauer der Kolonialausstellung erlitten haben. Dies ist zunächst kein Anspruch aus der Gewährleistung, da auf Grund dieser der Empfänger der Sache nur vom Vertrage zurücktreten oder Preisminderung, nicht aber einen sonstigen Schadensersatz verlangen kann. §§ 320, 325 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 5. Der Anspruch aus der Gewährleistung setzt auch nicht ein Verschulden des Gebers voraus, während die geltend

stehens voraussetzt, und sodann, daß nach der Aussage desselben Zeugen jeder Feuerwehrmann der bekl. Stadtgemeinde eine Ausbildung erhält, die ihn in den Stand setzt, bei sonstiger Befähigung die Stellung eines Oberfeuermannes zu erreichen oder im Bedarfsfall den Dienst eines solchen, sei es im Depot, oder auf der Brandstelle, ohne weiteres zu versehen. „Es liegt in der gefährlichen Natur des Elements, zu dessen Bekämpfung die Feuerwehr berufen ist" — so führt das B. G. hier aus — „daß bei nur einigermaßen erheblichen Bränden, nicht nur an den Muth und die Entschlossenheit, und nicht zum mindesten auch an die eigene Umsicht und Geistesgegenwart der einzelnen Feuerwehrmänner, und namentlich der in das Innere der brennenden Gebäude vordringenden Sappeurabtheilungen hohe Anforderungen gestellt werden müssen, sondern daß auch mit der naheliegenden Möglichkeit gerechnet werden muß, daß auf der Brandstelle selbst der einer Abtheilung vorgesetzte Oberfeuermann in Folge einer körperlichen Beschädigung oder aus einer sonstigen unvorhergesehenen Ursache plötzlich dienstunfähig oder sonst abgängig wird, so daß an seine Stelle sofort und ohne Weiteres der gerade anwesende älteste Feuerwehrmann, der zufällig jener jüngeren Klasse von Feuerwehrleuten angehören kann, die Leitung und Führung übernehmen muß. Die Feuerwehrmänner müssen danach, worauf auch ihre praktische Ausbildung hinzielt, befähigt und in der Lage sein, bei einem Brande erforderlichen Falles auch unabhängig von Kommando nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen zu handeln und in jedem Augenblicke den Dienst eines Oberfeuermannes zu versehen. Thatsächlich werden, wie S. bezeugt, auch außerhalb der Fälle einer plötzlichen Verhinderung eines Oberfeuermannes ältere Mannschaften und solche, die sich anscheinend zu Oberfeuermännern eignen, öfter mit den dienstlichen Funktionen eines Oberfeuermannes und insbesondere mit dem Posten eines Wachthabenden betraut, in welchem letzteren Falle sie namentlich die Aufgabe haben, bis zur Ankunft der von der Hauptwache abgeordneten Abtheilung nach pflichtgemäßem Ermessen selbständig die ersten Anordnungen zur Bekämpfung des Feuers zu treffen. Darauf, ob die Feuerwehrmänner im Depot Arbeiten mehr mechanischer Natur verrichten, kommt es nicht an, da die Feuerwehr zu solchen Arbeiten nicht „bestimmt" ist. Sie hat vielmehr den bestimmungsmäßigen Beruf, „für die Sicherheit und das Wohl der Bewohner der Stadt bei entstehender Feuersgefahr, sowie bei Gefahr an Gut und Leben nach allen Kräften zu wirken" (§ 1 der Anstellungsbedingungen vom 23. November 1894). Was sie zur Erfüllung dieses Berufs zu leisten hat, zeigt sich recht eigentlich erst im Falle der zu bekämpfenden Gefahr, und daß dabei auch die Thätigkeit der Feuerwehrmänner keine blos mechanische ist, sondern ein entschiedenes Maß von Intelligenz, Ueberlegung und häufig auch von selbständiger, freier Entschließung erfordert, beweist die den Feuerwehrmännern zu Theil werdende Ausbildung und ist im Vorstehenden das Nähere dargelegt". — Die hier vom B. G. gepflogenen thatsächlichen Würdigungen und Folgerungen sind in sich schlüssig und nicht zu beanstanden; auf Grund derselben durfte aber das B. G. ohne Rechtsirrthum annehmen, daß im Sinne des § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 die Feuerwehrmänner der Stadt Magdeburg zu denjenigen Gemeinde-Unterbeamten gehören, die nicht blos zu mechanischen Dienstleistungen bestimmt sind. Denn zu den „mechanischen" Dienstleistungen im Sinne dieser Gesetzesvorschrift sind solche dienstliche Verrichtungen nicht zu rechnen, bei denen der Beamte, je nach der Gelegenheit des einzelnen Falles, nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen die Entscheidung über die Angängigkeit der Maßnahme und die Art und Weise der Ausführung zu treffen hat (vergl. das oben bereits angezogene Urtheil des R. G. vom 30. Oktober 1895 und das Urtheil vom 9. März 1896 — Entsch. Bd. 37 S. 246). Zutreffend weist das B. G. für seine Auffassung auf die Vorschrift in § 15 des Gesetzes vom 21. Juli 1852, betr. die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten (Gesetzsammlung S. 456) hin, wo unter Nr. 4 bei den Unterbeamten ausdrücklich zwischen Exekutoren, Boten, Kastellanen, Dienern und den zu ähnlichen, sowie den zu blos mechanischen Funktionen bestimmten Beamten unterschieden ist. Sind von dem Gesetzgeber hier die Dienste eines Boten, Kastellans und Dieners nicht zu den „blos mechanischen Funktionen" gerechnet, und liegt kein Anlaß vor, daß derselbe Gesetzgeber mit den „mechanischen Dienstleistungen" der städtischen Unterbeamten in § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 einen anderen Begriff hat verbinden wollen, so kann, da die festgestellte berufsmäßige Thätigkeit der Feuerwehrmänner der Stadt Magdeburg in geistiger Beziehung nicht hinter den Dienste eines Kastellans oder Boten zurücksteht, die Ausscheidung der ersteren aus dem Begriffe der „mechanischen Dienstleistungen" im Sinne des § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 keinem Bedenken unterliegen. Dieser Auffassung steht das von der Bekl. für die von ihr vertretene Meinung in Bezug genommene Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 28. Januar 1896, in Sachen Wernecke wider Stadtgemeinde Halle a. S. — IV. 251/95 —, mitgetheilt in der Juristischen Wochenschrift S. 161[82], nicht entgegen, da damals nur in der abweichenden Feststellung der Vorderrichter in Ansehung eines Feuerwehrmannes der Stadt Halle eine Verletzung des § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 nicht gefunden wurde. Es liegt aber auf der Hand, daß im einzelnen Falle, nach Maßgabe der Anstellungsbedingungen, die in denselben näher begrenzte Thätigkeit des betreffenden Feuerwehrmannes als eine blos mechanische im Sinne des mehrgedachten § 56 Nr. 6 sich darstellen kann. Nach alledem hat das B. G. mit Recht angenommen, daß gemäß dieser Bestimmung der Städteordnung vom 30. Mai 1853 die Kl. zu den auf Lebenszeit anzustellenden Gemeindebeamten gehören und daher die mit ihnen vereinbarte Kündigungsklausel rechtsunwirksam ist. Damit rechtfertigt sich, da durch die Rechtsunwirksamkeit der Kündigungsklausel die Rechtswirksamkeit der Anstellung der Kl. im übrigen nicht beeinflußt ist, der auf Anerkennung der lebenslänglichen Anstellung derselben gerichtete, zugleich mit dem Leistungsanspruche verbundene (vergl. § 280 — früher § 253 — der C. P. O.) Feststellungsanspruch. Von der Revision ist nach dieser Richtung ein besonderer Angriff ebenfalls nicht erhoben, dieselbe richtet sich vielmehr im einzelnen nur dagegen, daß das B. G. den Pensionsanspruch des Kl. N. und den Gehaltsanspruch des Kl. O. für gerechtfertigt erachtet hat. In § 65 Abs. 2 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 ist bestimmt: „Die auf Lebenszeit angestellten besoldeten Gemeindebeamten erhalten, insofern nicht mit den Beamten ein Anderes verabredet worden ist, bei

eintretender Dienstunfähigkeit Pension nach denselben Grundsätzen, welche bei den unmittelbaren Staatsbeamten zur Anwendung kommen." Das B. G. nimmt an, daß dieses gesetzliche Pensionsrecht des Kl. N. durch dessen, auf den Anstellungsbedingungen beruhende Zugehörigkeit zur besonderen Pensionskasse der Feuerwehr nicht berührt worden sei. „Ob diese Kasse" — so wird ausgeführt — „ein selbständiges Rechtsobjekt (soll heißen Rechtssubjekt) oder nur eine Einrichtung der beklagten Stadtgemeinde ist, und ob danach die Kl. mit dieser oder mit der Kasse selbst den Beitritt zur letzteren vereinbart haben, kann dahin gestellt bleiben, da diese Vereinbarung als eine anderweitige Pensionsabrede im Sinne des § 65 der Städteordnung schon deshalb nicht angesehen werden kann, weil sie von keinem Theile als ein Abkommen in Ausführung des § 65 gewollt und demgemäß auch ein deutlicher rechtsverbindlicher Verzicht der Kl. auf die ihnen gesetzlich zustehende Pension dadurch nicht erklärt ist. Ein solcher Verzicht würde nur dann angenommen werden können, wenn die Kl. bei ihrem Eintritt in die Spezial-Pensionskasse sich ihrer gesetzlichen Pensionsansprüche bewußt gewesen wären; dies war jedoch zweifellos nicht der Fall, da beide Parteien die nothwendige Voraussetzung für den durch § 65 a. a. O. begründeten Pensionsanspruch der Gemeindebeamten — lebenslängliche Anstellung derselben — in Ansehung der Kl. damals nicht als vorliegend erachtet, ihre Pensionsabrede vielmehr gerade im Gegensatz zu § 65 getroffen haben. Die Unterwerfung unter das Statut der Pensionskasse steht daher dem Kl. N. bezüglich seines Antrags auf Zuerkennung der gesetzlichen Pension nicht entgegen." Demgegenüber aber rügt die Revision Verletzung des § 65 Abs. 2 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 durch unrichtige Anwendung. Seinem klaren Wortlaute nach bestimme der § 65 Abs. 2, so wird ausgeführt, nichts weiteres, als daß der gesetzliche Pensionsanspruch der auf Lebenszeit angestellten besoldeten Gemeindebeamten erst dann Platz greifen solle, wenn eine vertragsmäßige Vereinbarung nicht erfolgt sei. Es sei deshalb völlig verfehlt, die vertragsmäßige Vereinbarung unter dem Gesichtspunkte eines Verzichts auf den gesetzlichen Anspruch zu betrachten und die für den Verzicht geltenden Grundsätze zur Anwendung zu bringen. — Der letztere Vorwurf ist allerdings begründet, da von einem Verzicht auf das Pensionsrecht vor rechtswirksamer Anstellung überhaupt nicht die Rede sein kann und daher, falls in dem der letzteren zu Grunde liegenden Dienstvertrage den Anspruch auf die gesetzliche Pension ausschließende Vereinbarungen getroffen worden, ein Anspruch des Beamten auf die gesetzliche Pension überhaupt nicht zur Entstehung gelangt. Indessen der entscheidende Grund des B. G. ist nicht — worauf von den Rbkl. zutreffend hingewiesen wird — die mangelnde Erklärung eines deutlichen rechtsverbindlichen Verzichts, sondern die Feststellung, daß die Anstellungsbedingung des Beitritts zur Pensionskasse der Feuerwehr als eine anderweitige Pensionsabrede im Sinne des § 65 Abs. 2 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 von keinem Theile gewollt ist. Diese, in Auslegung des Dienstvertrags gewonnene Feststellung, ist thatsächlicher Natur und nicht zu beanstanden; mit derselben ist aber das Vorliegen einer anderweiten dienstvertragsmäßigen Pensionsvereinbarung im Sinne des § 65 Abs. 2 verneint und danach der aus dieser Gesetzesbestimmung hergeleitete Pensionsanspruch selbst begründet. Diesem Ergebniß gegenüber versagen ohne weiteres auch die hier noch gemachten ferneren Ausführungen der Revision, mit denen dem B. G. vorgeworfen wird, ohne jede Grundlage unterstellt zu haben, einmal, daß die vertragsmäßige Vereinbarung dem betreffenden Beamten stets ungünstig sein müsse, und sodann, daß jedem Gemeindebeamten, wenn er seiner Stellung gemäß auf Lebenszeit angestellt worden wäre, auch die gesetzliche Pension zugebilligt erhalten haben würde, während doch der § 65 Abs. 2 das Gegentheil ergebe, indem er eine Vereinbarung in diesem Punkte für völlig zuläsig erkläre. — Das letztere wird offensichtlich vom B. G. nicht verkannt, und im übrigen ist die zweitgedachte Unterstellung, mit der selbstverständlichen Maßgabe, daß eine abweichende Pensionsabrede nicht getroffen ist, nur folgerichtig, während die erstgedachte Unterstellung auch aus dem Zusammenhange der Gründe des B. U. nicht erkennbar ist. Wenn die Revision ferner noch geltend macht, es fehle dafür, daß die Kl., falls ihnen eine legale Anstellung, d. h. auf Lebenszeit, bei der Feuerwehr der beklagten Stadtgemeinde unter Zusicherung der nach dem Statute der Pensionskasse zu zahlenden Pension angeboten worden wäre, diese Stellung nicht angenommen haben würden, jeder Anhalt, so wird übersehen, daß dies ja gerade auch der Standpunkt des B. G. ist, indem es annimmt, daß aus der Anstellungsbedingung des Beitritts zur Pensionskasse der „Verzicht" der Kl. auf den Anspruch auf gesetzliche Pension dann entnommen werden könnte, wenn dieselben bei ihrem Eintritt in die Spezial Pensionskasse sich ihrer gesetzlichen Pensionsansprüche, was aber nicht der Fall ist, bewußt gewesen wären. Das schließlich von der Revision aus den Bestimmungen der Städteordnung hergeleitete Prinzip: Wird ein Beamter, der auf Lebenszeit hätte angestellt werden müssen, auf Kündigung, unter vertragsmäßiger Regulirung seiner Pensionsansprüche, angestellt, so ist die Kündigungsklausel, weil sie den Bestimmungen der Städteordnung widerspricht, als nichtig zu erachten, aber die Vereinbarung über die Pension ist gültig, weil sie den Bestimmungen der Städteordnung entspricht —, ist deshalb nicht haltbar, weil es dem, vom B. G. mit Recht betonten Umstande nicht Rechnung trägt, daß der § 65 Abs. 2 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 eine das Pensionsrecht des Beamten nach Maßgabe dieser Gesetzesvorschrift betreffende Vereinbarung zur Voraussetzung hat. In dem von der Revision gesetzten Falle würde daher die Pensionsabrede nur rechtswirksam sein, wenn der Wille der Dienstvertragstheile dahinging, daß die vereinbarte Pension auch dann maßgebend sein sollte, wenn infolge der Rechtsunwirksamkeit der Kündigungsklausel die Anstellung des Beamten zu einer lebenslänglichen würde. Ohne diese Willensrichtung der Dienstvertragstheile unterscheidet sich das, infolge der Rechtsunwirksamkeit der Kündigungsklausel in Ansehung des Pensionsanspruchs des Beamten, zwischen diesen und der Stadtgemeinde entstehende Rechtsverhältniß nicht von demjenigen, welches entsteht, wenn ein ursprünglich zuläsfiger Weise auf Kündigung und unter Pensionsvereinbarung angestellter Beamter demnächst schlechthin und ohne erneute Pensionsvereinbarung auf Lebenszeit angestellt wird. Und doch könnte im letzteren Falle kein Zweifel sein, daß nunmehr dem Beamten die gesetzliche Pension auf Grund des § 65 Abs. 2, und nur diese Pension zustehen würde. Eine andere, schon von dem L. G. berührte, aber mit Recht, weil

nicht im gegenwärtigen Rechtsstreit der Entscheidung bedürftig, unbeantwortet gelassene Frage ist die, ob der Kl. N., neben der ihm als lebenslänglich angestelltem Beamten nach Maßgabe des § 65 Abs. 2 zustehenden gesetzlichen Pension, auch noch die mit ihm unter der Voraussetzung der Rechtswirksamkeit seiner Anstellung auf Kündigung vereinbarte Pension aus der Pensionskasse der Feuerwehr beanspruchen kann. Hiernach ist dem Kl. N. die von ihm auf Grund des § 65 Abs. 2 der Städteordnung vom 20. Mai 1853 beanspruchte gesetzliche Pension mit Recht zuerkannt worden. Die Entscheidung des B. G. sodann über den Anspruch des Kl. D. auf Fortgewährung des Gehalts ist, wie folgt, begründet. „Was endlich den Kl. D. betrifft, so hat derselbe in seiner protokollarischen Erklärung vom 9. September 1898 zwar um Gewährung einer Pension aus der Pensionskasse gebeten, dabei jedoch seine dauernde Dienstunfähigkeit keineswegs anerkannt. Er selbst hat in jenem Protokoll vielmehr nur erklärt, daß es ihm vor der Hand nicht möglich sei, seinen Dienst zu verrichten, und auch in den beiden, bei den Magistratsakten befindlichen ärztlichen Zeugnissen des Dr. K. vom 9. und 28. September 1898 ist eine dauernde Dienstunfähigkeit des Kl. D. nicht bescheinigt worden. Eine solche ist auch von der Bekl. selbst nicht einmal behauptet worden. Es läßt sich danach nicht feststellen, daß D. mit seiner Pensionirung wegen von ihm anzuerkennender dauernder Dienstunfähigkeit einverstanden gewesen ist; vielmehr hat er die ihm aus der Pensionskasse angebotene Pension ersichtlich nur in dem Glauben angenommen, gegen seine ohne seinen Wunsch erfolgte Entlassung (cfr. die Schlußworte im K.'schen Zeugniß vom 9. September 1898: „D. möchte suchen, sobald als möglich wieder Dienst zu thun") keinen Widerspruch erheben zu können, weil er nur auf Kündigung angestellt sei. Nach Lage der Sache ist anzunehmen, daß D., da zur Zeit seiner Entlassung weder er sich selbst, noch der zuständige Arzt ihn für dauernd dienstunfähig erachtet hat, die Erklärung im Protokolle vom 29. September 1898 nicht abgegeben haben würde, wenn er gewußt hätte, daß ihm nicht gekündigt werden konnte. Seine Erklärung war daher durch einen wesentlichen Irrthum über seine Stellung zur Bekl. veranlaßt, und würde deshalb auch aus diesem Grunde als rechtsunverbindlich dem Kl. D. nicht entgegen stehen, selbst wenn die Annahme eines den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Uebereinkommens über die Pensionirung nicht schon deshalb ausgeschlossen wäre, weil D. seine, auch objektiv bisher nicht festgestellte „dauernde" Dienstunfähigkeit niemals anerkannt hat. D. kann daher zur Zeit noch nicht als ein Beamter angesehen werden, der mit seiner dem Gesetz entsprechenden Zustimmung in den Ruhestand versetzt ist. Sein Antrag auf Fortzahlung seines der Höhe nach nicht bemängelten Gehaltes bis zu seiner nach Maßgabe der Gesetze erfolgten Pensionirung ist daher ebenfalls gerechtfertigt." Mit dem hiergegen erhobenen Angriffe rügt die Revision, daß die Erwägungen des B. G. insofern auf rechtsirrthümlicher Grundlage beruhten, als das erkennende Gericht gar nicht dazu berufen sei, die Frage zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für die Pensionirung des Kl. D. vorgelegen haben oder nicht. Thatsache sei, so wird ausgeführt, daß dieser seine Pensionirung beantragt habe und daß sie ihm von der zuständigen Instanz bewilligt worden sei. Es sei aber das erkennende Gericht keineswegs berufen, auf die Klage eines Beamten, dem auf seinen Antrag die Pensionirung bewilligt worden, darüber zu entscheiden, daß diese nicht hätte erfolgen dürfen, weil der betreffende Beamte nicht dauernd dienstunfähig gewesen sei. Der Angriff der Revision erscheint nicht begründet. Zutreffend sind allerdings die rechtlichen Ausführungen der Revision, angesichts des § 5 des — auch für die mittelbaren Staatsbeamten maßgebenden — Gesetzes vom 24. Mai 1861, betr. die Erweiterung des Rechtsweges (Gesetzsammlung S. 241), nach welchem die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden auch darüber, ob und von welchem Zeitpunkte ab ein Beamter definitiv in den Ruhestand zu versetzen ist, für die Beurtheilung der vor den Gerichten von dem Beamten geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche aus seinem Dienstverhältnisse maßgebend sind. Dies wird aber auch von dem B. G., worüber nach dem Zusammenhange der wiedergegebenen Entscheidungsgründe ein Zweifel nicht bestehen kann, durchaus nicht verkannt. Das B. G. nimmt nur, in Würdigung des bedenkenfrei festgestellten Sachverhalts vor und bei Gewährung der dem Kl. D. aus der Spezialpensionskasse des Feuerwehrkorps bewilligten Pension, an, daß dieser zur Zeit noch nicht als ein Beamter angesehen werden kann, der mit seiner dem Gesetz entsprechenden Zustimmung in den Ruhestand versetzt ist, womit offensichtlich gesagt sein soll, daß bisher eine Versetzung des D. in den Ruhestand im gesetzlichen Sinne überhaupt noch nicht erfolgt ist. Die Entscheidung aber darüber, ob eine die Versetzung des Beamten in den Ruhestand aussprechende Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde überhaupt schon vorliegt, ist dem ordentlichen Rechtswege, gemäß § 1 a. a. O. nicht entzogen; sie betrifft nicht, wie die Revision vermeint, die Voraussetzungen für die Pensionirung, und greift daher auch in die Befugniß der Verwaltungsbehörden zur maßgebenden Entscheidung über die Versetzung des Beamten in den Ruhestand nicht ein. Es kann sich daher nur fragen, ob die Annahme der Revision: es sei Thatsache, daß der Kl. D. seine Pensionirung beantragt habe und daß sie ihm von der zuständigen Instanz bewilligt worden sei —, richtig ist, in dem Sinne, daß seitens des Magistrats der beklagten Stadtgemeinde — als der zuständigen Verwaltungsbehörde — eine Entscheidung im Sinne des § 5 a. a. O., über die Versetzung des D. in den Ruhestand, ergangen ist. Müßte diese Frage bejaht werden, dann wäre die schließliche Annahme des B. G. freilich eine rechtsirrthümliche. Das B. G. geht zutreffend, wenn dies auch nicht besonders ausgesprochen wird, unverkennbar davon aus, daß, da eine unfreiwillige Versetzung des D. in den Ruhestand, nach Maßgabe des § 30 des Gesetzes vom $\frac{\text{27. März 1872 (Gesetzsamml. S. 268)}}{\text{31. März 1882 (Gesetzsamml. S. 133)}}$ betr. die Pensionirung der unmittelbaren Staatsbeamten —, oder der §§ 89—95 des Gesetzes vom 21. Juli 1852, betr. die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand (Gesetzsamml. S. 465), nicht in Frage steht, nur eine freiwillige Versetzung in den Ruhestand in Betracht kommen kann. Bedingt ist jede definitive Versetzung in den Ruhestand — die freiwillige wie die unfreiwillige durch die dauernde Unfähigkeit des Beamten zur Erfüllung seiner Amtspflichten — § 1 des gedachten Gesetzes vom 27. März 1872 —, worüber die Ent-

scheidung allein der Verwaltungsbehörde zusteht, und die freiwillige Versetzung in den Ruhestand, gemäß §§ 20 und 21 a. a. O., außerdem durch den hierauf gerichteten, mit der dauernden Dienstunfähigkeit begründeten Antrag des Beamten; ohne einen solchen Antrag oder die sonst erklärte Zustimmung kann selbstverständlich von einer freiwilligen Versetzung desselben in den Ruhestand keine Rede sein. Es hat nun, wie das B. G. feststellt, die Bekl. selbst nicht einmal die dauernde Dienstunfähigkeit des O. behauptet und dieser selbst sie keineswegs anerkannt. Dieser Mangel der Vorbedingungen einer freiwilligen Versetzung des O. in den Ruhestand würde nun allerdings nicht ausschließen, daß der Magistrat der beklagten Stadtgemeinde, von einer anderen Beurtheilung der Sachlage ausgehend und insbesondere in der Erklärung im Protokolle vom 29. September 1898 einen Antrag des O. um Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit findend, eine die definitive Versetzung des O. in den Ruhestand aussprechende Entscheidung getroffen hätte, welche gemäß § 5 des gedachten Gesetzes vom 24. Mai 1861 für die über den erhobenen Gehaltsanspruch des O. im ordentlichen Rechtswege zu treffende Entscheidung maßgebend gewesen wäre. Indessen der Erlaß einer solchen Entscheidung ist von der Bekl. gar nicht geltend gemacht, und kann dieselbe insbesondere in dem, auf den Antrag des O. vom 29. September 1898 um Gewährung einer Pension ergangenen Beschluß des Magistrats vom 12. Oktober 1898, durch welchen dem O. eine Pension von 45 Mark monatlich aus der für das Feuerwehrkorps gegründeten Spezial-Pensionskasse bewilligt wurde, nicht gefunden werden. Denn den Gegenstand dieses Beschlusses bildete gar nicht die Versetzung des O. in den Ruhestand, und konnte ihn nicht bilden, da dem O. sein Dienst zum 1. Oktober 1898 gekündigt, der O. also nach der Auffassung des Magistrats damals aus dem Dienste bereits ausgeschieden war, im Uebrigen ja auch O. seine Versetzung in den Ruhestand nicht beantragt, auch seine dauernde Dienstunfähigkeit nicht anerkannt hatte. Dazu kommt überdem, daß, wie das B. G. bedenkenfrei feststellt, der Antrag des O. vom 29. September 1898, um Gewährung einer Pension, in welchem nach der festgestellten Sachlage ein Antrag auf Versetzung in den Ruhestand offensichtlich nicht gefunden werden kann, durch einen wesentlichen Irrthum über seine Dienststellung zur Bekl. veranlaßt ist und er den Antrag überhaupt nicht gestellt haben würde, wenn er gewußt hätte, daß ihm nicht gekündigt werden konnte. Hiernach ist es thatsächlich nicht richtig, wovon die Revision ausgeht, daß der Kl. O. seine Pensionirung, d. h. Versetzung in den Ruhestand, beantragt habe und daß sie ihm von der zuständigen Instanz bewilligt worden sei. Vielmehr ist eine Entscheidung des Magistrats der beklagten Stadtgemeinde über die definitive Versetzung des O. in den Ruhestand bisher überhaupt nicht ergangen, sondern ihm nur, nachdem ihm der Dienst gekündigt worden, eine Pension aus der Spezial-Pensionskasse des Feuerwehrkorps bewilligt worden. Danach ist aber, bei der Rechtsunwirksamkeit der Kündigungsklausel und der Wirkungslosigkeit der daraufhin erfolgten Kündigung, der Kl. O. noch gegenwärtig als im Dienst befindlicher Gemeindebeamter der Stadt Magdeburg anzusehen und damit auch der von ihm erhobene Anspruch auf Fortgewährung seines Gehalts begründet. Ob dieser Sachlage gegenüber der Kl. O. berechtigt sein kann, die in der irrthümlichen Voraussetzung seines Ausscheidens aus dem Dienste erbetene und bewilligte Pension aus der Spezial-Pensionskasse des Feuerwehrkorps gleichzeitig zu beanspruchen, bedurfte für die jetzt zu treffende Entscheidung ebenfalls nicht der Erörterung. IV. C. S. i. S. Stadt Magdeburg c. Osburg und Naul vom 14. Juni 1900, Nr. 93/1900 IV. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Axhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

Zur Frage der Kostenvorschußpflicht des Ehemannes.

Das Kammergericht hat in einem Beschlusse vom 15. Juni 1900 (3. U. 79. 1900) entschieden, daß bei dem gesetzlichen Güterstande des B. G. B. der Ehemann verpflichtet sei, der Ehefrau die Kosten des Scheidungsprozesses aus eigenen Mitteln vorzuschießen.

Aus der Begründung ist hervorzuheben:

Nach § 1387 B. G. B. Z. 1 ist der Mann der Frau gegenüber verpflichtet zu tragen die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen. Es ist also zu prüfen, in welchen Fällen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Kosten eines Rechtsstreits der Frau dem Vorbehaltsgute zur Last fallen. Darauf antwortet § 1416 Abs. 1 B. G. B.: Bei einem Rechtsstreite unter den Ehegatten, soweit nicht der Mann die Prozeßkosten zu tragen hat.

Der Mann hat aber die Prozeßkosten eines mit seiner Frau geführten Prozesses nur dann zu tragen, wenn er zu denselben rechtskräftig verurtheilt ist. Bis zu diesem Urtheile steht nicht fest, wer von den beiden Ehegatten im Prozesse unterliegen wird, also auch nicht, ob die Prozeßkosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen.

Danach ist der Ehemann nicht in der Lage, der Frau, die aus eigenen Mitteln von ihm im Ehescheidungsprozeß einen Kostenvorschuß verlangt, einzuwenden, daß die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen; dieser Einwand allein kann ihn aber vor der Vorschußpflicht schützen; denn im § 1387 Ziffer 1 cit. bildet der Rechtssatz: „der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, die Kosten eines Rechtsstreits zu tragen, den die Frau führt,“ die Regel, während sich mit den Worten „sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen“ die Ausnahme anschließt. Wer aber die Anwendbarkeit der gesetzlichen Regel bestreitet, dem liegt der Beweis ob, daß die in dem Nachsatze vorgesehene Ausnahme vorliegt (Planck, Kommentar Bd. I S. 45). Dieser Beweis ist aber dann, wenn der Vorschuß gefordert wird, d. h. zu Beginn eines Rechtsstreits, zu Beginn des Rechtsstreits 2. oder 3. Instanz nicht zu erbringen.

Dieses Ergebniß, nach welchem die Frage der Vorschußpflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau bei

einem Rechtsstreite unter ihnen aus den eigenen Mitteln des Mannes zu bejahen ist, befindet sich, zumal im Scheidungsprozeß auch im Einklang mit dem § 1416 Abs. 2 B. G. B., der das Kostenpflichtverhältniß zwischen Mann und Frau bei einem Rechtsstreite der letzteren und einem Dritten regelt. Danach hat der Mann die Kosten eines Rechtsstreits, der eine persönliche Angelegenheit der Frau betrifft, zu tragen, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist. Er ist unter der gleichen Voraussetzung vorschußpflichtig. Wollte man bei einem Rechtsstreite unter Ehegatten nicht dem obigen Ergebniß sich anschließen, so würde sich das Mißverhältniß ergeben, daß die Frau bei einem Rechtsstreite mit einem Dritten über eine persönliche Angelegenheit bezüglich der Vorschußpflicht besser gestellt wäre, als bei einem Rechtsstreite mit ihrem Ehemanne. Diese Inkonsequenz kann das Gesetz nicht gewollt haben.

Herrn R.-A. D. in Bl.

Sie fragen:

„Ist der preußische Notar trotz Art. 81 A. G. z. B. G. B. zuständig, ein von ihm errichtetes Testament in Verwahrung zu nehmen und einen Hinterlegungsschein zu ertheilen? (Vergl. § 2259 Abs. 2 B. G. B.)

Die Frage wird unbedenklich zu verneinen sein.

Wem die „besondere amtliche Verwahrung" des vor einem Richter oder Notar errichteten Testaments obliegt, wird nicht im B. G. B. entschieden, sondern den Landesgesetzen überlassen. Im Entwurf I (§ 1937) war dies besonders zum Ausdruck gebracht. Die jetzige Fassung wurde in der Kommission nur aus redaktionellen Rücksichten gewählt (Prot. S. 7210, Mugdan S. 705). Aus dem Fehlen des ausdrücklichen Hinweises auf die Landesgesetzgebung ist demnach nicht zu schließen, daß die Regelung des Verfahrens der Reichsgesetzgebung vorbehalten sein sollte. Aus § 2259 II B. G. B. ist die Zuständigkeit der Notare nicht zu folgern. Der Abs. 2 findet auf die „anderen Behörden" und die Notare nur Anwendung, wenn und soweit die Zuständigkeit solcher landesgesetzlich begründet ist; anderenfalls greift Abs. 1 ein. Die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung zur Bestimmung der Testamentsverwahrungsstellen ist übrigens schon deshalb nicht zu bezweifeln, weil das Reichsrecht darüber schweigt und es sich um eine Frage öffentlich-rechtlicher Natur handelt. Auch der in § 200 Fr. G. G. zu Gunsten der Landesgesetzgebung gemachte allgemeine Vorbehalt könnte herangezogen werden.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 67. Berlin, 17. Juli 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Chemnitzer Anwaltsverein hat in seiner Hauptversammlung vom 14. Mai d. Js. beschlossen, aus seiner Kasse der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 200 Mark zu überweisen. Dem Chemnitzer Anwaltsverein ist für diese Zuwendung der verbindlichste Dank ausgesprochen.

Einstweilige Verfügung zu Gunsten der im Scheidungsprozeß befindlichen Ehefrau. Zulässigkeit der Revision. Zu Art. 199 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu den §§ 1353—1362 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Walter c. Walter vom 10. Mai 1900, Nr. 65/1900 IV.

II. I. O. L. G. Breslau.

Im Laufe des jetzt noch in erster Instanz unter den Parteien schwebenden Ehescheidungsprozesses ist auf Antrag der Klägerin durch den im Wege der einstweiligen Verfügung erlassenen Beschluß des Landgerichts zu Glogau vom 9. August 1899 der Klägerin gestattet, mit ihrem Kinde während des Prozesses vom Beklagten getrennt zu leben, und um dies Getrenntleben zu ermöglichen, weiter angeordnet, daß Beklagter der Klägerin monatlich 30 Mark Alimente zu zahlen und ihr eine Reihe von Sachen herauszugeben habe. Auf den vom Beklagten erhobenen Widerspruch hat das Landgericht durch Urtheil vom 11. Oktober 1899 die einstweilige Verfügung — unter Ermäßigung des Alimentenbetrages auf monatlich 20 Mark — bestätigt, indem es auf Grund der beigebrachten eidesstattlichen Versicherungen für glaubhaft gemacht erachtet, daß Beklagter der Klägerin eine rohe, herabwürdigende Behandlung und Mißhandlungen habe zu Theil werden lassen, welche die Gesundheit der Klägerin gefährdet und welche Klägerin sich nicht gefallen zu lassen brauche.

Dies Urtheil ist durch das Berufungsurtheil vom 25. Januar 1900 dahin abgeändert worden, daß die einstweilige Verfügung vom 9. August 1899 aufgehoben wird. Kläger hat Revision eingelegt. Das Berufungsurtheil ist vom Reichsgericht aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

Die Vorschrift des § 546 der Civilprozeßordnung, nach welcher die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 1 500 Mark übersteigenden Werth des Beschwerdegegenstandes bedingt ist, greift nur bei Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche Platz; bei anderen Rechtsstreitigkeiten über Familien- und Standesverhältnisse, Ehrenrechte und Ehesachen findet die Revision stets statt. Die Entscheidung darüber, ob einer Ehefrau während des Ehescheidungsprozesses das Getrenntleben vom Ehemanne zu gestatten ist, betrifft aber unbedenklich keine vermögensrechtliche, sondern eine auf dem Familien- und Eheverhältniß beruhende Frage. Wird das Getrenntleben gestattet, so können sich daran, wie auch im Streitfalle geschehen, weitere vermögensrechtliche Ansprüche auf Zahlung von Alimenten und Herausgabe von Sachen knüpfen; letztere sind aber nur eine Folge der erstgedachten Befugniß und dazu bestimmt, das Getrenntleben der Ehefrau zu ermöglichen, da der Ehemann, während er sonst der Ehefrau den Unterhalt in der Ehewohnung zu gewähren hat, nunmehr verpflichtet wird, die zum Getrenntleben der Ehefrau erforderlichen Mittel herzugeben. Der Hauptanspruch der Klägerin betrifft die Gestattung des Getrenntlebens und mit diesem bilden die weiteren Ansprüche ein einheitliches Ganze.

Die Revision ist hiernach an sich zulässig; dieselbe muß aber auch für begründet erachtet werden.

Nach Artikel 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmen sich die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltungspflicht, auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften. Ueber diese persönlichen Rechtsbeziehungen ist in Buch 4 Titel 5 „Wirkungen der Ehe im Allgemeinen"

§ 1353 bis § 1362 Bestimmung getroffen. In § 1353 Abs. 1 wird an die Spitze der Satz gestellt, daß die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind. Verletzt der eine Ehegatte diese Pflicht dadurch, daß er sich von dem anderen Ehegatten trennt, so kann der letztere die wegen dieser Verletzung ihm zustehenden Ansprüche mittelst der in § 606 folgende der Civilprozeßordnung geregelten Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens geltend machen, es kann die gedachte Verletzung auch das Recht auf Scheidung der Ehe begründen. Die verlangte Herstellung der ehelichen Gemeinschaft kann nach § 1353 Abs. 2 a. a. O.:

> „Stellt sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes dar, so ist der andere Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen Folge zu leisten. Das Gleiche gilt, wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen."

von dem anderen Theile abgelehnt werden, entweder wenn dies Verlangen sich als Rechtsmißbrauch darstellt — und maßgebend wird hier sein, ob mit Rücksicht auf das sittliche Wesen der Ehe dem sich weigernden Theile nach der konkreten Sachlage zugemuthet werden kann, die eheliche Gemeinschaft herzustellen — oder wenn der ablehnende Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen.

> (Vergl. Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Viertes Buch: Familienrecht Seite 80, 82, 45; Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches Band 2 Seite 742, 744, 860; von Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4 Seite 72).

Um einen derartigen Fall handelt es sich aber hier nicht. Der jetzige Beklagte hat seinerseits nicht die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben, vielmehr hat die Klägerin unter der Behauptung, daß ihr ein gesetzlicher Ehescheidungsgrund zur Seite stehe, die Scheidungsklage angestellt und im Laufe dieses jetzt noch in erster Instanz schwebenden Prozesses den Antrag gestellt, ihr während der Dauer des Prozesses das Getrenntleben zu gestatten. Ein solcher Antrag ist im § 627 der Civilprozeßordnung ausdrücklich für zulässig erklärt, und es finden in Betreff desselben beziehungsweise für die danach zu erlassende einstweilige Verfügung die Vorschriften der §§ 936—944 der Civilprozeßordnung Anwendung. Das hat der Berufungsrichter verkannt und rechtsirrthümlich seiner Entscheidung die Bestimmung des § 1353 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu Grunde gelegt. Entscheidend für die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung ist die im § 940 der Civilprozeßordnung getroffene Anordnung, die nicht bloß prozessuales Verfahren betrifft, sondern auch materiell rechtliche Bedeutung hat. Zulässig ist danach die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß, insofern dieselbe zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheint. Von diesem Gesichtspunkte aus hat aber der Berufungsrichter die einzelnen Vorfälle und die Gesammtsachlage überhaupt nicht geprüft, ist vielmehr bei Würdigung derselben lediglich davon ausgegangen, daß die Voraussetzungen des § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vorliegen und deshalb der Antrag der Klägerin zurückzuweisen sei.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Zaremba c. Zaremba vom 25. Juni 1900, Nr. 117/1900 IV.

II. J. Kammergericht.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Das Berufungsgericht geht — Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch — zutreffend davon aus, daß die der Beklagten vorgeworfenen, in die Zeit vor dem 1. Januar 1900, dem Tage des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs, fallenden Verfehlungen derselben nur dann die Scheidung begründen können, wenn sie sowohl nach dem Allgemeinen Landrecht, wie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch einen Scheidungsgrund abgeben. Mit Recht nimmt dabei das Berufungsgericht weiter an, daß der von dem Kläger geltend gemachte Scheidungsgrund aus § 718a des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 — der eigenen unüberwindlichen Abneigung — als solcher nicht weiter in Betracht kommen kann, da das Bürgerliche Gesetzbuch diesen Scheidungsgrund nicht anerkennt, und daß nur in Frage kommen kann, ob die Verfehlungen der Beklagten, welche die unüberwindliche Abneigung des Klägers rechtfertigen sollen, einen Scheidungsgrund nach § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darstellen. —

Von den übrigen der Beklagten zur Last gelegten Verfehlungen — Ehrenkränkungen und Beleidigungen im Sinne der §§ 700 und 702 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 — hat das Berufungsgericht die von dem Zeugen W. bekundeten, aus den Jahren 1895 und 1896, und die von der Zeugin S. bekundeten, aus der Zeit vor 8 bis 9 Jahren, gemäß § 721 a. a. O. als verziehen und deshalb zur Verwerthung als Scheidungsgrund nicht mehr für geeignet erachtet. Im Anschlusse hieran, und unter der bedenkenfreien Annahme, daß die Parteien — bei der Stellung des Klägers als Königlicher Steueraufseher — dem mittleren Stande im Sinne des § 702 a. a. O. angehören, heißt es dann im Berufungsurtheile: „Hinsichtlich weiterer von dem Kläger behaupteter Ehrenkränkungen und Beleidigungen ist durch die Wladislawa Z., die eidesunmündige Nichte des Klägers, bekundet worden, daß sie gehört habe, wie in den Jahren 1898 und 1899 die Parteien sich mehrfach gegenseitig geschimpft hätten, indem Beklagte den Kläger „......", worauf Kläger die Beklagte „......" geschimpft habe, in einer Reihe von Fällen sei der Kläger auf die Schimpfworte ruhig gewesen, in anderen Fällen habe er der Beklagten vorgehalten, wie ungehörig es sei, solche Schimpfworte in Gegenwart der Wladislawa zu gebrauchen." Nach der Darlegung, daß in den Schimpfworten grobe Ehrenkränkungen im Sinne des § 700 a. a. O. überhaupt nicht und in den gegenseitigen auch keine muthwilligen Beleidigungen im Sinne des § 702 a. a. O. zu finden seien, wird darauf weiter ausgeführt: „Wenn nun auch vom Standpunkte des Preußischen Rechts die Schimpfworte der Beklagten, bei welchen der Kläger seinerseits stille war, als Beleidigungen § 702 a. a. O. anzusehen wären, weil an sich kein Zusammenhang dieser Beleidigung mit vorherigen Be-

leidigungen seitens des Klägers nachgewiesen ist, sonach die Beleidigungen seitens der Beklagten muthwillige und ohne dringende Veranlassung geschehen wären, so kann gleichwohl nach § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht angenommen werden, daß die Beklagte durch jene Beleidigungen eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldete, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann, denn dies kann deshalb nicht angenommen werden, weil Kläger auch seinerseits in mehreren Fällen die Beklagte mit gemeinen Schimpfworten belegte, wobei auch auf die Aussage des Zeugen L. hinzuweisen ist, wonach die Parteien sich bei dem von ihm bekundeten Vorfalle gegenseitig beschimpften." Mit ihrem hiergegen gerichteten Angriffe rügt die Revision, als von Rechtsirrthum beeinflußt, die Annahme des Berufungsgerichts, daß die von der Wladislawa Z. bekundeten Schimpfworte der Beklagten, soweit dabei der Kläger geschwiegen, obwohl sie als Ehevergehen gemäß § 702 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 anzusehen seien, doch allein noch nicht die Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs rechtfertigten. Das Berufungsgericht halte — so wird ausgeführt — noch andere Beleidigungen, wie die von den Zeugen W. und S. bekundeten, für erwiesen, und habe diese nur, für sich allein betrachtet, auf Grund des § 721 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 für unbeachtlich erklärt. Es widerspreche aber dem § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wenn das Berufungsgericht nicht das gesammte Verhalten der Beklagten ins Auge fasse. Der Artikel 201 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch schließe die Berücksichtigung der früher zugefügten Beleidigungen darum nicht aus, weil das Allgemeine Landrecht gestattete, für die Entscheidung auch als verziehen zu erachtende Beleidigungen im Zusammenhange mit nicht verziehenen zu berücksichtigen. — Den grundsätzlichen Ausführungen der Revision ist allerdings beizutreten; sie entsprechen der rechtlichen Natur des bedingten Scheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und finden insbesondere eine Stütze in der Bestimmung in § 1573 a. a. O., wonach Thatsachen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, zur Unterstützung einer auf andere Thatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden können. Zutreffend ist auch für das Preußische Recht der Hinweis der Revision auf das Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 10. Dezember 1883 — bei Gruchot, Beiträge, Band 28 Seite 956 —, wonach eine verziehene Ehrenkränkung zwar für sich nicht mehr als Ehescheidungsgrund zu verwerthen ist, aber für die Anwendung des § 702 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 immer noch in Betracht kommt, um eine später vorkommende Beleidigung als eine wiederholte geltend zu machen. Gleichwohl konnte der hier erhobene Revisionsangriff keinen Erfolg haben, weil das Berufungsgericht, mit Rücksicht darauf, daß Kläger auch seinerseits die Beklagte in mehreren Fällen mit gemeinen Schimpfworten belegt hat, bedenkenfrei verneint, daß die Beklagte durch jene von der Wladislawa Z. bekundeten Beleidigungen, auf welche der Kläger seinerseits nicht wieder schimpfte, eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldete, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Mit dieser Feststellung wird zum Ausdrucke gebracht, daß der Kläger, ebenso wie die Beklagte, auch die Wiederholung derartiger gröblicher Schimpfreden als eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses bis zur Unerträglichkeit nicht empfunden hat. In gleicher Richtung aber bewegen sich die Schimpfereien der Beklagten, wie sie von den Zeugen W. und S. bekundet werden.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis 12. Juli 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 64 ff.

Die Rkl. hat ihren Antrag, die Klage abzuweisen, in erster Linie auf die in dieser Instanz wieder aufgenommene Ausführung gestützt, die Hauptintervention sei prozessual unzulässig, weil die Kl. sich im Hauptprozesse der Bekl. als Nebenintervenienten angeschlossen hätten. Eine Vereinigung beider Formen der Intervention sei nach der C. P. O. rechtlich nicht möglich. Es kann nun schon fraglich sein, ob die Rkl. mit ihrem Antrage aus dem von ihr aufgestellten Rechtssatze die richtige Folge gezogen hat. Denn wäre der Nebenintervenient behindert, später als Hauptintervenient aufzutreten, so würde daraus doch nicht folgen, daß er sein besseres Recht gegenüber den Parteien des Hauptprozesses nicht geltend machen durfte, sondern nur, daß seine Klage nicht die prozessualen Wirkungen einer Hauptintervention, insbesondere durch Begründung eines besonderen Gerichtsstandes (§ 64 der C. P. O.) und durch Einwirkung auf den Hauptprozeß (§ 65) haben kann. Auf dieses Bedenken braucht jedoch nicht näher eingegangen zu werden, weil die von der Rkl. geltend gemachte Rechtsansicht als richtig nicht anerkannt werden kann. Sie ist auch in dem dafür angeführten Urtheil des R. G. vom 30. November 1883 — Entsch. Bd. 10 S. 397 — nicht ausgesprochen. Im vorliegenden Falle ist nicht zu entscheiden, ob der, welcher als Hauptintervenient aufgetreten ist, nachher im Hauptprozesse sich der einen Partei als Nebenintervenient anschließen oder diese Stellung, wenn er sie vorher einnahm, beibehalten kann, was z. B. Wach, Handbuch des Civilprozesses Bd. I § 630, für unmöglich hält, weil der Hauptintervenient das Nichtrecht dessen behaupte, dem er beitreten wolle. Jedenfalls bietet das Gesetz keine Stütze für die Annahme, daß der, welcher den Gegenstand des Hauptprozesses ganz oder theilweise in Anspruch nimmt, diesen Anspruch nicht in der durch § 64 der C. P. O. zugelassenen Form geltend machen kann, wenn er vorher seine Interessen dadurch zu wahren gesucht hat, daß er einer der im Hauptprozesse streitenden Parteien als Nebenintervenient gegenüber trat. Weiter ausgeführt. VI. C. S. i. S. Bange und Gen. c. Quilitz vom 28. Juni 1900, Nr. 145/1900 VI.

2. § 69.

Die von der Nebenintervenientin in eigenem Namen eingelegte Revision mußte als unzulässig verworfen werden. Der Nebenintervenient hat, wie vom R. G. schon mehrfach ausgesprochen wurde, zwar das Recht, im Namen der von ihm unterstützten Partei zu handeln und für sie Rechtsmittel einzulegen; er darf aber, soweit nicht eine Entscheidung gegen ihn

---

selbst erging, z. B. ihm Kosten auferlegt wurden, nicht in eigenem Namen Rechtsmittel einlegen, als ob er selbst Partei wäre. (Vergl. die Urtheile des R. G. vom 16. September und 22. November 1898, Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 24 S. 173 und S. 271, 272; Juristische Wochenschrift vom Jahre 1899 S. 2.) Die der Partei gegenüber ergangenen Entscheidungen darf er nur in deren Namen durch Rechtsmittel anfechten. Dadurch wird er aber, da er nur für die Partei handelt, nicht selbst Partei. In dem Urtheile vom 22. November 1898 wurde zwar ein Vorbehalt gemacht bezüglich der Fälle, in denen der frühere § 66 (jetzt 69) zutrifft. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob nicht auch in derartigen Fällen die dargelegten Grundsätze gelten müssen. II. C. S. i. S. Zimmer u. Houncheringer c. Reyser vom 22. Juni 1900, Nr. 83/1900 II.

3. § 287. H. G. B. Art. 354 a. F.

Die Entscheidung über die erhobenen prozessualen Rügen hängt ab von der Anwendbarkeit der Vorschrift des § 287 (früher 260) der C. P. O. in Ansehung der Prüfung, ob bei einem Deckungskaufe, auf Grund dessen der beanspruchte konkrete Schaden berechnet ist, nach Treue und Glauben im Verkehr verfahren wurde oder ob die aus dessen Inhalte — hier aus der Höhe des Deckungspreises gegen dessen Verwerthung abgeleiteten Beanstandungen begründet seien. Diese Frage war zu bejahen. Unterläßt bei Säumniß des Käufers der Verkäufer den Selbsthilfeverkauf, soweit ein solcher möglich ist, so kann er auch nicht Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen; der Selbsthilfeverkauf ist darnach bei Säumniß des Käufers — Art. 354 — eine gesetzliche Voraussetzung des Anspruches auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Dagegen behandelt das Gesetz den Deckungskauf nicht. Derselbe ist bei Säumniß des Verkäufers nicht, wie der Selbsthilfeverkauf bei Säumniß des Käufers, vorgeschrieben; der Käufer kann vielmehr, wenn er bei Säumniß des Verkäufers Schadenersatz gewählt hat, den Schaden in beliebiger Weise liquidiren. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 198/199. Darnach ist bei Säumniß des Verkäufers der Deckungskauf nicht eine gesetzliche Voraussetzung des Anspruchs auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Bei dem Deckungskauf handelt ferner der Käufer nicht als Beauftragter oder Geschäftsführer (negotiorum gestor.) des Verkäufers; es wird durch denselben also nicht ein nach den Grundsätzen des Auftrages oder der Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurtheilendes neues Rechtsverhältniß zwischen Käufer und Verkäufer begründet. Der Deckungskauf schafft vielmehr nur ein rein thatsächliches Element für die Liquidation des durch die Säumniß des Verkäufers entstandenen Schadens. Die Differenz zwischen dem Preise des Deckungskaufes und dem Vertragspreise bildet aber auch nicht schlechthin den konkreten Schaden; sie bildet ihn nur dann, wenn bei dem Deckungskaufe nach Treue und Glauben verfahren wurde und damit der zurechenbare ursächliche Zusammenhang zwischen der Säumniß des Verkäufers und dem in der Differenz geltend gemachten Schaden dargethan ist. Kommt sonach der Deckungskauf nur als thatsächliches Element für die Liquidation des konkreten Schadens in Betracht und nicht als ein neues Rechtsverhältniß zwischen Käufer und Verkäufer oder als gesetzliche Voraussetzung des Schadenanspruches überhaupt und ist sodann die Frage seines Abschlusses nach Treue und Glauben im Verkehr nur eine Frage des zurechenbaren ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Säumniß des Verkäufers und dem geltend gemachten Schaden, so kann die Anwendbarkeit des § 287 (früher 260) der C.P.O. bei Prüfung der aus der Höhe des Deckungspreises gegen die Berücksichtigung des Deckungskaufes erhobenen Beanstandungen einem Bedenken nicht unterliegen. Weiter ausgeführt. II. C. S. i. S. Wachs und Beckert c. Reis vom 26. Juni 1900, Nr. 114/1900 II.

4. § 289.

Das B. U. geht davon aus, der Bekl. habe behauptet, daß er der Kl. vor ihrer Verheirathung erklärt habe, er werde ihr 4 500 Mark als Ausstattung geben. Das O. L. G. erblickt hierin ein „Zugeständniß", bei welchem der Bekl. „festzuhalten" sei, und es meint, daß schon hieran der Versuch des Bekl. scheitere, „die Hingabe der 4 500 Mark als Zahlung des Muttererbes hinzustellen." Der Umstand — so wird ausgeführt —, daß der Bekl. als Stiefvater der Kl. zur Gewährung einer Ausstattung „nicht verpflichtet" war, ändere nichts an der Thatsache, „daß er die 4 500 Mark ausdrücklich als Ausstattung versprochen und dadurch zu erkennen gegeben" habe, „daß er diese Zuwendung auch rechtlich als Erfüllung einer Ausstattungspflicht gelten lassen wolle." Hierauf wird sodann der Schluß gegründet, daß Bekl., „was er in solchem Sinne als Ausstattung gegeben habe", „auf das von ihm geschuldete Muttererbe der Kl. nur dann anrechnen könne, wenn er vor oder spätestens bei Hingabe der Ausstattung sich diese Anrechnung vorbehalten" habe. „Selbst von dem leiblichen Vater, welchem Bekl. in dieser Hinsicht rechtlich gleichgestellt sein" wolle, würde, so wird weiter ausgeführt, „von der neueren Rechtsprechung (Gruchot Beiträge Bd. 24 S. 1029) ein solcher ausdrücklicher Vorbehalt gefordert, falls er von seiner Befugniß zur Anrechnung der Ausstattung auf das Kindesvermögen Gebrauch machen" wolle. Hiernach aber komme es „für die Entscheidung einzig und allein auf die vom Bekl. unter Eid gestellte Behauptung an, daß er der Kl. vor ihrer Verheirathung erklärt habe, sie solle durch diejenigen 4 500 Mark, welche er ihr als Ausstattung geben werde, zugleich für ihr Muttererbe abgefunden sein." Die vorstehenden Ausführungen müssen in mehrfacher Hinsicht beanstandet werden. Das B. G. übersieht, daß die von ihm als „Zugeständniß" aufgefaßte Erklärung des Bekl. ihrer rechtlichen Bedeutung nach nur Einrede ist, und daß der einheitliche thatsächliche Inhalt dieser Einrede auch in rechtlicher Beziehung nicht getrennt und in zwei selbstständige und von einander unabhängige Theile zerlegt werden darf. Der Bekl. gesteht nach den Urtheilsfeststellungen keineswegs vorbehaltlos und losgelöst von seiner weiteren Angabe zu, der Kl. in Erfüllung einer ihr gegenüber übernommenen Verpflichtung 4 500 Mark (3 320 Mark baar und das Uebrige in natura) schenkungsweise als Ausstattung zugewendet zu haben, und er konnte eine solche Thatsache um so weniger zugestehen, als sie gegnerischerseits gar nicht behauptet war. Das Vorbringen des Bekl. lautet vielmehr ausweislich des Urtheils, wie schon in I. J., nur dahin, daß er die Ausstattung der 4 500 Mark, deren Empfang Kl. zugesteht, dieser vor ihrer Verheirathung versprochen und dabei erklärt (mit ihr vereinbart) habe, daß sie dadurch zugleich „für ihr Muttererbe von noch 1 800 Mark abgefunden sein" solle. In

diesem Zusammenhange aufgefaßt, stellt sich das Vorbringen des Bekl. einfach als Einwand der Tilgung der jetzt eingeklagten Schuld dar. Da der Bekl. als Stiefvater der Kl. gesetzlich überhaupt nicht verpflichtet war, derselben aus eigenen Mitteln eine Ausstattung zu gewähren (weshalb die §§ 232 ff. Tit. 2 Thl. II des A. L. R. und demnach auch die §§ 245, 293 a. a. O. allerdings nicht auf ihn Anwendung leiden) so würde ihm die Anrechnung eines entsprechenden Theiles der hingegebenen Summen auf das 1 800 Mark betragende Restmuttererbe der Kl. selbst in dem Falle freistehen, wenn er die hierauf zielende Klausel, die er der Kl. gegenüber vorher zum Ausdruck gebracht haben will, gar nicht erklärt hätte. Ohne den Nachweis eines anderen Rechtsgrundes würde in der Hingabe der 4 500 Mark eine nützliche Verwendung im Sinne des § 265 Tit. 13 Thl. I des A. L. R. erblickt werden müssen, und der Bekl. wäre gemäß § 301 Tit. 16 a. a. O. kompensationsberechtigt. Das zu einem abweichenden Ergebniß gelangende Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 6. Dezember 1879 (Gruchot Beiträge Bd. 24 S. 1029) betrifft einen anders gearteten Fall, in welchem dem leiblichen Vater aus den §§ 1041, 1042 Tit. 11 Thl. II des A. L. R. die Vermuthung entgegenstand, daß er dem von ihm ausgestatteten Kinde die Ausstattung geschenkt habe. Da für das Vorhandensein einer solchen Vermuthung bisher hier nichts festgestellt worden ist, so hat der Bekl. durch die Zuschiebung eines Eides über sein Vorbringen, daß er der Kl. vor Hingabe der Aussteuer erklärt habe, sie solle dadurch wegen ihres Restmuttererbes abgefunden sein, keine Beweispflicht übernommen (§ 447 der C. P. O.). Der Kl. selbst liegt vielmehr der Beweis ob, daß diese Zuwendung seitens des Bekl. aus einem Rechtsgrunde erfolgt ist, der die Pflicht zur Rückerstattung, wie sie der Regel nach entstanden sein würde, nicht erzeugt. IV. C. S. i. S. Gebauer c. Tentzer vom 18. Juni 1900, Nr. 106/1900 IV.

5. § 301.

Der Kl. meint, das Urtheil des B. G. verstoße gegen § 273 (301) der C. P. O., da es erlassen sei, obwohl es sich dabei weder um einen von mehreren neben einander geltend gemachten selbständigen Ansprüchen handele, noch um einen quantitativen Theil des Klage- oder Widerklageanspruches oder darum, daß nur die Klage oder Widerklage zur Endentscheidung reif wäre. Allein § 273 findet in der Berufungsinstanz gemäß § 485 (523) der C. P. O. nur entsprechende Anwendung. Hier nun hatten die Parteien wechselseitig die erstinstanzliche Entscheidung mit Berufung angefochten. Die Bekl. suchte damit zu erreichen, daß die auf Vernichtung des Schiedsspruches gerichtete Klage des Fiskus abgewiesen, der Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt und ihr überdies Verzugszinsen zugebilligt würden. Der Kl. dagegen verlangte Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheils, weil das Gericht, wenn es auch den Schiedsspruch für unwirksam angesehen, doch im ordentlichen Rechtswege der auf Zahlung von 4 394 Mark 24 Pf. sammt Zinsen gerichteten Widerklage stattgegeben hatte. Diese wechselseitigen Rechtsmittel standen nicht in untrennbarem Zusammenhange. Es war also, ohne den Streitstoff auseinander zu reißen oder sonst Verwirrung anzurichten, möglich, die Verhandlung auf die von der Bekl. vorgetragenen Beschwerden zu beschränken und darüber zu entscheiden. Uebrigens ergiebt der Thatbestand, daß nach Verkündung des Beschlusses, die Verhandlung auf die Berufung der Bekl. gegen das Theilurtheil und deren Anschlußberufung gegen das Endurtheil zu beschränken, die Parteien ihren Vortrag dementsprechend eingerichtet und mithin zu erkennen gegeben haben, daß sie mit dem vom B. G. eingeschlagenen Verfahren einverstanden seien. Um so gewisser kann daraus nun kein wirksamer Revisionsangriff hergeleitet werden. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Philippi vom 26. Juni 1900, Nr. 96/1900 VII.

6. § 322.

Das B. G. hat die Aufrechnung der Bekl. zurückgewiesen, weil es in dem andern parallel laufenden Prozesse durch Urtheil vom gleichen Tage ausgesprochen hatte, daß die zur Aufrechnung verstellte Gegenforderung unbegründet sei. Daraus ergiebt sich, daß die Begründung des Erkenntnisses, das in der andern Sache gefällt worden ist, als ein Theil der Begründung auch des gegenwärtig angefochtenen Urtheils zu gelten hat. Nachdem aber nunmehr die Revision der Bekl. gegen jenes Urtheil durch die heute verkündete Entscheidung des R. G. in der Sache I 127/1900 endgültig zurückgewiesen und sonach jetzt rechtskräftig zwischen den Parteien feststeht, daß die zur Kompensation gebrachte Gegenforderung rechtlich keinen Bestand hat, ergiebt sich von selbst, daß auch die vorliegende Revision unbegründet ist. I. C. S. i. S. Acetylen-Industrie-Gesellschaft c. Aluminium-Industrie A.-G. vom 13. Juni 1900, Nr. 126/1900 I.

7. § 477.

Hauptsächlich steht in Frage, ob das B. G. wegen der inzwischen erfolgten strafgerichtlichen Verurtheilung des Kl. sein Urtheil, wodurch es diesem den richterlichen Eid zuerkannt hatte, wieder aufheben und anderweitig über die Beweisfrage entscheiden durfte. Es handelt sich darum, ob unter der „wissentlichen Verletzung der Eidespflicht" im Sinne des § 432 der C. P. O. a. F., bezw. des § 470 n. F., auf den der, hier zunächst anwendbare, § 439 Abs. 1 a. F., bezw. § 477 Abs. 1 n. F. Bezug nimmt, und übrigens ebenso im Sinne der §§ 422, 433 Abs. 2, 439 Abs. 2 a. F., bezw. der §§ 457, 471 Abs. 2, § 477 Abs. 2 n. F. auch das Unternehmen der Verleitung eines Andern zur Begehung eines Meineides (§ 159 des Strafgesetzbuches) zu verstehen sei. Da der Wortlaut der betreffenden Bestimmungen die Beantwortung zweifelhaft läßt, so ist hier eine Streitfrage entstanden, die übrigens nicht blos den § 159, sondern auch die §§ 160 und 162 des Strafgesetzbuches betrifft, indessen nicht nothwendig in Ansehung aller dieser drei Paragraphen gleichmäßig entschieden wird. Die weiteste Auslegung wird insbesondere vertreten von v. Wilmowski und Levy (C. P. O. [Aufl. 7], Bem. 1 zu § 422, Bd. 1 S. 678)..... Das R. G. hält aus innern Gründen die weiteste Auslegung für die dem Sinne des Gesetzes am meisten entsprechende und schließt sich also der Ansicht des B. G. an, daß die in § 159 des Strafgesetzbuches bezeichnete Strafthat als eine „wissentliche Verletzung der Eidespflicht" im Sinne der C. P. O. anzusehen sei. Näher begründet. VI. C. S. i. S. Mitschke c. Kubitz u. Gen. vom 11. Juni 1900, Nr. 125/1900 VI.

8. § 567.

Nachdem ein Gesuch des Kl. um Ertheilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils vom 29. November

1888 vom Gerichtsschreiber des L. G. zurückgewiesen worden war, und auch das Prozeßgericht dem Gesuch nicht entsprochen hatte, ist vom O. L. G. auf die Beschwerde des Kl. beschlossen worden, daß der Gerichtsschreiber die Anordnung erhalten solle, die erbetene weitere vollstreckbare Ausfertigung zu ertheilen. Die gegen diesen Beschluß gerichtete weitere Beschwerde des Bekl. ist unzulässig. Die weitere Beschwerde ist gegen eine Entscheidung nur dann zulässig, wenn diese Entscheidung ihrem Inhalte nach eine solche ist, daß sie überhaupt dem Rechtsmittel der Beschwerde unterliegt. An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Durch den Beschluß des O. L. G. ist nicht ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen (§ 567 Abs. 1 C. P. O. Schlußbestimmung), sondern einem solchen Gesuche stattgegeben worden. Andererseits liegt auch keiner von denjenigen Fällen vor, in denen die C. P. O. die Zulässigkeit der Beschwerde besonders ausspricht. Denn der § 793, der in dieser Hinsicht allein in Frage kommen könnte, gilt richtiger Ansicht nach nicht für Entscheidungen, welche nur zur Vorbereitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens dienen. Siehe Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 31 S. 411, 412, vergl. auch Bd. 14 S. 391 und Bd. 35 S. 420. I. C. S. i. S. Meyer c. Scheibe vom 30. Juni 1900, B Nr. 58/1900 I.

II. **Das Handelsrecht.**

9. Art. 355, 356 a. F.

Die mit der Setzung der Nachfrist verbundene Erklärung der Kl.: „Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist werden wir von allen uns daraus Ihnen gegenüber zustehenden Rechten Gebrauch machen" — ist keine Wahlanzeige im Sinne der Art. 355, 356 des H. G. B. Die Bekl. konnte daraus nicht entnehmen, ob die Kl. statt der Erfüllung Schadensersatz oder ob sie nach wie vor Erfüllung und zuzüglich Ersatz eines Zögerungsschadens begehren wollte. Die Erklärung, die das Gesetz fordert, liegt erst in der am 30. Dezember zugestellten Klage vor, mittels deren die Kl. Schadensersatz wegen Nichterfüllung forderte. Von diesem Zeitpunkte an war demnach der Bekl. noch eine angemessene Frist zur Nachholung der versäumten Lieferung zu belassen. I. C. S. i. S. Acetylen-Industrie-Gesellschaft c. Aluminium-Industrie A.-G. vom 13. Juni 1900, Nr. 127/1900 I.

III. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

10. §§ 131, 155 I. 5.

Unrichtig ist die Ansicht der Rbkl., daß derjenige, welcher einem der künftigen Eheleute unter der Bedingung oder zum Zwecke der Eheschließung mehr als 150 Mark mündlich versprochen hat, dies Versprechen auch selbst nicht widerrufen könne, wenn ihm nicht ein besonderer dies rechtfertigender Grund zur Seite stehe. Denn ein solches Versprechen bedarf bei einem Gegenstande von mehr als 150 Mark nach § 131 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 der schriftlichen Form und erzeugt, wenn diese Form fehlt, keinen klagbaren Anspruch auf Erfüllung — § 155 a. a. O. — Wenn nun auch durch die ganze oder theilweise Erfüllung eines mündlichen Vertrages, der der Schriftform bedurfte, bestimmte Rechte und Pflichten für die Vertragschließenden entstehen, so ist doch kein Theil verpflichtet, seinerseits zu erfüllen oder die Erfüllung von der anderen Seite anzunehmen. Erklärt ein Theil dem anderen vor Beginn der Erfüllung, daß er seinerseits den Vertrag nicht erfüllen werde, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß er auch die Erfüllung von Seiten des anderen Theils mit der Verpflichtung zur Gegenleistung nicht wolle. Letzterer kann alsdann durch die Ausführung der mündlich übernommenen Leistungen Rechte nicht mehr erwerben. Wird daher ein mündlich abgegebenes Mitgiftversprechen von mehr als 150 Mark vor der Eheschließung widerrufen, so kann derjenige, dem das Versprechen ertheilt ist, durch die Erfüllung von seiner Seite, die Eingehung der Ehe, einen klagbaren Anspruch nicht mehr erlangen. VI. C. S. i. S. Synagogengemeinde Posen c. Löwenberg vom 25. Juni 1900, Nr. 164/1900 VI.

11. §§ 155 ff. I. 5.

Die Feststellung des B. R. rechtfertigt die Anwendung der Vorschrift des § 1048 I. 11, da diese sich gerade auf den Fall bezieht, daß Jemand einem der künftigen Eheleute unter der Bedingung oder zum Zwecke einer zu schließenden Ehe etwas versprochen hat. In dem Urtheile des R. G. vom 7. März 1887 — Entsch. Bd. 17 S. 253 insbesondere 262 — wird denn auch ausgeführt, daß im Falle des § 1048 die Zuwendung nur erfolgen oder Bestand haben solle, wenn oder damit die Ehe geschlossen werde und daß hierin der gesetzgeberische Grund der Subsumtion dieser Verträge unter die lästigen liege. Es wird allerdings hinzugefügt, daß ein solches Zuwendungsversprechen nach der Absicht des Versprechenden zur Beförderung der Eheschließung dienen solle, sei es durch Einwirkung auf den Willen des Promissars, sei es durch Beseitigung anderweitiger, ökonomischer Hinderungsgründe und daß das B. G. in dem damaligen Falle mit Recht den § 1048 cit. angewendet habe, weil es festgestellt habe, daß das Zulageversprechen zum Zwecke der Verheirathung des Kl. abgegeben sei und mit der Absicht, die Heirath durch materielle Unterstützung zu ermöglichen. Hierdurch ist indeß nicht ausgesprochen, daß ein Versprechen im Sinne des § 1048 nur dann vorliege, wenn erwiesen sei, daß dasselbe nach der Absicht des Versprechenden zur Beförderung der Eheschließung habe dienen sollen. Der Unterschied zwischen den Fällen des § 1048 und denen des § 1049 daselbst besteht, wie auch in diesem Urtheile weiter ausgeführt wird, vielmehr darin, daß im Falle des § 1049 die Eingehung der Ehe nur das rechtlich unerhebliche Motiv der Zuwendung ist, der Bestand derselben von der Eheschließung unabhängig ist und diese daher den Charakter bloßer Freigiebigkeit nicht einbüßt, während im Falle des § 1048 die Zuwendung nur erfolgen oder Bestand haben soll, wenn oder damit die Ehe geschlossen werde. Nach den Feststellungen des B. G. sollte nun die zu zahlende Mitgift die Gegenleistung bilden für die Eheschließung, also nur erfolgen, wenn die Ehe geschlossen würde. Das Versprechen ist daher nach § 1048 einem lästigen Vertrage gleich zu achten. Die Revision macht ferner geltend, daß die Kl. die versprochene Mitgift deshalb nicht fordern könne, weil die Testamentsvollstrecker ein etwa vorliegendes verbindliches Versprechen vor der Verheirathung der Kl. widerrufen haben. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

12. § 469 I. 12.

Was die Frage des Anfalls betrifft, so ist in Uebereinstimmung mit der Preußischen Rechtswissenschaft (Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Auflage Bd. 3 S. 530 und Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 4 § 257) und der Recht-

sprechung (Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 914, Bd. 35 S. 1048 u. a.) daran festzuhalten, daß der Erbanfall an dem Vermögen des Erstversterbenden für die Kinder als dessen fideikommissarische Substituten sich mit dem Tode des Erstversterbenden, der Erbanfall an dem Vermögen des Letztversterbenden für die Kinder als dessen Vulgarsubstituten sich mit dem Tode des Letztversterbenden vollzieht. Das schließt aber nicht aus, daß die Bekl. trotzdem zur Anstellung der erhobenen Widerklage berechtigt sind. Denn bezüglich der Schenkungen von je 107 000 Mark, welche die Kl. zu 1 als Fiduziarerbin unter Verletzung des § 469 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. und als Eigenthümerin der halben gütergemeinschaftlichen Masse an den Gegenständen der gütergemeinschaftlichen Masse überhaupt ohne rechtliche Wirkung gemacht hat (Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 17. November 1898 in Sachen Müller c. Müller IV. 150. 1898 Juristische Wochenschrift 1899 S. 15 Nr. 48), haben die Bekl. ein Recht zur Abwehr schon als fideikommissarische Erben des verstorbenen Ehemanns. Ferner aber sind sie, sowohl was die Schenkungen, als was den Uebertragungsvertrag anbetrifft, wegen der Fraudulosität dieser Rechtsgeschäfte gegen solche ihnen drohende Nachtheile durch den die Kl. wenig beschwerenden Antrag auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit dieser fraudulosen Geschäfte sich zu schützen wohl befugt. IV. C. S. i. S. Brüggemann u. Gen. c. Wethmar u. Gen. vom 18. Juni 1900, Nr. 94/1900 IV.

13. §§ 557 ff. I. 12.

Das Recht des einen Theiles, von dem mündlichen Vertrage (über Mitgiftversprechen für Eheschließung) zurückzutreten, geht nicht ohne weiteres auf den Testamentsvollstrecker über. Dieser ist nicht der vollständige Vertreter der Persönlichkeit des Erblassers, da diese mit dem Tode aufgehört hat, zu existiren. Die Aufgabe des Testamentsvollstreckers ist die Vollziehung des letzten Willens des Erblassers, die letztwillige Verordnung seiner Vollmacht und Instruktion. Er hat daher nur dasjenige vorzunehmen, was nothwendig ist, um die in dem Testamente enthaltenen Anordnungen auszuführen. Der Umfang seiner Befugnisse kann je nach dem Inhalte des Testamentes ein sehr verschiedener sein. Es kann ihm insbesondere, wie sich aus § 558 des A. L. R. Thl. I Tit. 12 ergiebt, auch die ganze oder theilweise Verwaltung des Nachlasses übertragen sein. Wenn dies aber auch der Fall ist, so ist er doch nicht zu Handlungen berechtigt, welche mit dem Willen des Erblassers nicht im Einklange stehen. Denn er ist, wie jeder Verwalter, soweit von ihm fremde Geschäfte besorgt werden, als ein Bevollmächtigter anzusehen — § 109 a. a. O. Thl. I. Tit. 14 — und daher an die Vorschriften des Machtgebers gebunden — § 49 das. Thl. I Tit. 13. — Weiter ausgeführt. VI. C. S. i. S. Synagogengemeinde Posen c. Löwenberg vom 25. Juni 1900, Nr. 164/1900 VI.

IV. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zu den Gesetzen über Grundbuch.

14. Rheinischer Rechtsfall. Auflassung.

Die Revision macht zunächst geltend, daß eine Verurtheilung zur Abgabe der Auflassungserklärung, wie geschehen, schon deshalb nicht habe erfolgen können, weil zur Zeit, als die Eheleute Sch. mit den Bekl. den Vertrag vom 12. November 1888 abgeschlossen hätten, das Grundbuch in der Rheinprovinz noch nicht eingeführt gewesen sei, und die Bekl. keine Verpflichtung, die Auflassungserklärung abzugeben, übernommen hätten, daß daher auch der Cessionar und die späteren weiteren Rechtsnachfolger der Eheleute Sch., weil sie nur in die Rechte der letzteren aus dem Vertrage vom 12. November 1888 eingetreten seien, keinen Anspruch auf die begehrte Auflassung hätten. Diese Aufstellung ist unzutreffend, weil die zu einer Zeit, wo das Grundbuchrecht noch nicht eingeführt war, eingegangene Verpflichtung, Grundeigenthum zu übertragen oder Grundeigenthum für einen Anderen zu erwerben, auch die Verpflichtung in sich schließt, diejenigen Formen zu beobachten, welche nach Einführung des Grundbuchrechts vom Gesetze zur Uebertragung des Eigenthums oder Miteigenthums für erforderlich erklärt sind. Wie also die Eheleute Sch., wenn sie ihr vertragliches Recht nicht weiter übertragen hätten, selbst die Befugniß gehabt hätten, nach Einführung des Grundbuchrechts die Auflassung von den Bekl. zu verlangen, ebenso haben die Rechtsnachfolger der Eheleute Sch., welche in diesen rein vermögensrechtlichen Anspruch in demselben Umfange, wie er den letzteren zustand, eingetreten sind, die Befugniß, die Bekl. zur Ertheilung der Auflassungserklärung anzuhalten. II. C. S. i. S. Vonderbank c. Heucken u. Gen. vom 19. Juni 1900, Nr. 81/1900 II.

Zu dem Stempelgesetz.

15. §§ 2, 16 f.

Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsfalles kommen zwei rechtliche Gesichtspunkte in Betracht: zunächst die Frage, ob die Stempelpflichtigkeit einer von einem Ausländer im Auslande ausgestellten Urkunde durch den Gebrauch der Urkunde bedingt ist, also erst durch den Gebrauch entsteht; sodann das Verhältniß des Inhabers der Urkunde zu dem „eigentlich Verpflichteten“. Bei Prüfung dieser Fragen ist der Senat zu folgendem Ergebnisse gelangt: Nach § 16 Abs. 1 lit. f des Stempelsteuergesetzes muß bei im Auslande errichteten Urkunden, von denen im Inlande Gebrauch gemacht werden soll, und bei denen Inländer nicht betheiligt sind, die Versteuerung vor dem Gebrauch bewirkt sein. Daraus ergiebt sich, daß der Gebrauch der Urkunde eine Bedingung der Stempelpflicht, ein unentbehrliches Merkmal des stempelpflichtigen Thatbestandes ist. Gegen diese Auffassung ist in der Litteratur und in der Rechtsprechung geltend gemacht worden: Die Bestimmung in § 16 f beziehe sich nicht auf die in § 2 Abs. 1 des Preußischen Stempelsteuergesetzes geregelte Stempelpflicht als solche, so daß letztere durch den Gebrauch bedingt wäre, sondern auf die Zeit der Entrichtung der Stempelsteuer; nicht die Stempelpflicht, sondern der Beginn der Verwendungsfrist werde durch den Gebrauch der Prozeßvollmacht begründet. Diese Ausführung ist rechtlich verfehlt. Allerdings handelt von der Pflicht zur Entrichtung der Stempelsteuer der erste Abschnitt des Gesetzes, während der zweite Abschnitt die Erfüllung der Stempelpflicht und § 16 insbesondere die Zeit der Stempelverwendung regelt, und es ist richtig, daß von dem Gebrauch der Urkunde nur im § 16, nicht im § 2 die Rede ist. Anderseits aber ist es ebenso richtig, daß allen Vorschriften eines Gesetzes, soweit nicht das Gesetz selbst etwas anderes bestimmt, die gleiche verbindende Kraft innewohnt, und daß daher die in einem Gesetze getroffene Ordnung eines Rechtsverhältnisses nur aus dem Gesammtinhalte des Gesetzes entwickelt werden darf. Nun ist es vor Allem

verfehlt zu sagen, der Beginn der Verwendungsfrist werde durch den Gebrauch der Urkunde bestimmt, da die Versteuerung vor dem Gebrauch bewirkt sein muß, so kann der Gebrauch nur das Ende der Frist festlegen. Wer der Ansicht ist, daß die Stempelpflicht schon vor dem Gebrauch bestehe, der muß nothwendig als Zeitpunkt des Beginnes der Verwendungsfrist, das ist: des Zeitraumes, innerhalb dessen es dem Schuldner freisteht, die Stempelpflicht zu erfüllen, den Augenblick der Ausstellung der Urkunde, als Ende dieser Frist den Gebrauch der Urkunde betrachten. Das würde unter Anderem dazu führen, den Aussteller auch dann als zur Zahlung der Stempelsteuer verpflichtet anzusehen, wenn von der Urkunde überhaupt nie Gebrauch gemacht wird, auch wenn sie niemals in das Inland gelangt, ja sogar wenn er sie alsbald nach der Ausstellung wieder vernichtet. Daß dieses Ergebniß unannehmbar ist, liegt auf der Hand; es muß schon wegen seiner Unvereinbarkeit mit den Grundsätzen über die räumlichen Schranken der Staatsgewalt abgelehnt werden. Es wird aber auch durch die Vorschrift des § 16f Stempelsteuergesetzes beseitigt. Wenn hier bestimmt ist, daß bei ausländischen Urkunden, bei denen Inländer betheiligt sind, die Versteuerung binnen zwei Wochen nach dem Tage der Rückkehr der Inländer in das Inland bewirkt werden muß, so ist klar, daß von der Rückkehr in das Inland nicht nur der Beginn der Verwendungsfrist, sondern die Entstehung der Stempelpflicht selbst abhängig gemacht ist. Die „Rückkehr in das Inland", eine Thatsache, deren Eintritt ungewiß ist, kann begrifflich niemals eine bloße Zeitbestimmung sein; letztere setzt voraus, daß wenigstens der Eintritt der maßgebenden Thatsache selbst gewiß ist. Ist dies nicht der Fall, so liegt keine Zeitbestimmung, sondern eine Bedingung vor. Das ergiebt sich aus der rechtlichen Natur der Bedingung und Befristung von selbst, ist überdies für das Gebiet des hier maßgebenden Pr. A. L. R. (§ 163 Thl. I Tit. 4) ausdrücklich vorgeschrieben. Kehrt der betheiligte Inländer nicht in das Inland zurück, so gelangt seine Verpflichtung überhaupt nicht zur Entstehung. Man kann dagegen nicht einwenden, die Verpflichtung an sich bestehe schon vorher, sie werde nur nicht fällig, denn eine Schuld, die überhaupt nie fällig wird, ist begrifflich unmöglich; sie besteht eben nicht. In gleicher Weise wie bei dem eben besprochenen Falle hat nun das Gesetz auch die Stempelpflicht anderer Urkunden von dem Eintritt eines künftigen, ungewissen Ereignisses, also einer Bedingung abhängig gemacht, so in § 16 lit. e für die dort bezeichneten Verträge vom Eintritt der Mobilmachung, und in § 16 lit. f für die von Ausländern im Ausland ausgestellten Urkunden von dem Gebrauche. Hieraus folgt, daß der § 2 des Gesetzes die Stempelpflicht der ausländischen Urkunden nur insoweit regelt, als sie von dem Inhalte der Urkunden abhängt, der § 16 dagegen noch weitere Erforderniſſe des stempelpflichtigen Thatbestandes aufstellt. Solange aber nicht alle Thatbestandserforderniſſe erfüllt sind, besteht die daran geknüpfte Verpflichtung nicht. Es ist in der Literatur versucht worden, einen Unterschied zwischen der Stempelpflicht an sich und der des Ausstellers zu machen; erstere soll nach § 2 des Gesetzes mit der Ausstellung der Urkunde, letztere nach § 16f mit dem Gebrauche der Urkunde (bezw. der Rückkehr ins Inland) entstehen. (Vergl. Hummel und Specht, Stempelsteuergesetz S. 241 Anm. 15 und S. 242 Anm. 16.) Diese Unterscheidung ist unverständlich. Freilich spricht das Stempelsteuergesetz von der Steuerpflicht der Urkunden, gleichwie auch das Strafgesetzbuch von der Strafbarkeit der Handlungen spricht. Nichtsdestoweniger ist es gewiß, daß nicht die Handlung, sondern der Thäter wegen der Handlung bestraft wird, und daß die Steuer nicht von der Urkunde, sondern von dem (nach § 12 oder 13 des Gesetzes zahlungspflichtigen) Schuldner wegen der Urkundenausstellung oder des sonstigen stempelpflichtigen Thatbestandes eingefordert wird. Die Stempelpflicht an sich ist also nichts anderes als die Verpflichtung gewisser Personen zur Entrichtung der Steuer; sie ist ein Schuldverhältniß zwischen dem Fiskus als Gläubiger und einer bestimmten Person, und zwar dem nach § 12 „eigentlich Verpflichteten", als Schuldner. Dieser Schuldner muß stets vorhanden sein; solange er fehlt, besteht die Stempelpflicht an sich nicht, denn bei der rechtsgrundsätzlichen Erörterung, ob ein gewisser Thatbestand ein Schuldverhältniß erzeugt, muß selbstverständlich auf den unentbehrlichen Hauptverpflichteten, nicht auf den möglichen, aber nicht nothwendigen Nebenverpflichteten gesehen werden. Ein Bedenken gegen die Ansicht, daß in dem hier fraglichen Falle die Stempelpflicht erst durch den Gebrauch die Urkunde entstehe, könnte daraus hergeleitet werden, daß das Gesetz die Versteuerung vor dem Gebrauche vorschreibt. Es ist zuzugeben, daß diese Fassung des Gesetzes Zweifel über seine Bedeutung anregen kann; die Bedenken sind jedoch nicht begründet. Nach der Vorschrift des Gesetzes muß die Urkunde versteuert vorgelegt werden; daraus folgt, daß, da die Entrichtung der Steuer und der Gebrauch der Urkunde verschiedene Handlungen sind, die erstere der letzteren vorausgehen muß. Das schließt aber nicht aus, daß die Steuerpflicht erst durch den Gebrauch begründet wird. Nimmt man beispielsweise an, gewisse Postsendungen dürften nur frankirt aufgegeben werden, so kann eben der Absender seine Frankirungspflicht gar nicht anders erfüllen, als dadurch, daß er die Freimarken vorher aufklebt; nichtsdestoweniger entsteht die Pflicht zur Portoentrichtung erst durch die Einlegung der Sendung in den Briefkasten, bezw. durch Uebergabe an einen Beamten der Postanstalt. Auf der gleichen Erwägung beruht die Vorschrift, daß die durch den Gebrauch begründete Steuerpflicht vor dem Gebrauch erfüllt sein muß. Aus alledem ergiebt sich, daß für eine im Auslande ausgestellte Urkunde die Stempelpflicht des ausländischen Ausstellers durch den Gebrauch der Urkunde bedingt ist. Darnach aber durfte im vorliegenden Falle der Stempel von dem Kl. nicht eingehoben werden. Die Vorschrift des § 16 Abs. 2 Stempelsteuergesetzes, wonach der Inhaber einer Urkunde, der ein rechtliches Interesse an dem Gegenstand derselben hat, die Versteuerung der Urkunde binnen zwei Wochen nach dem Tage des Empfanges zu bewirken hat, enthält keinen selbständigen Entstehungsgrund der Stempelsteuerpflicht; eine an sich (gegen den Aussteller) nicht begründete Stempelpflicht kann gegen ihn nicht dadurch zur Entstehung gelangen, daß die Urkunde in den Besitz eines Interessenten geräth. Hierfür fehlt es an einer gesetzlichen Vorschrift. Sie kann aber auch nicht gegen den Inhaber durch die bloße Thatsache der Innehabung entstehen. Die Verpflichtung des Inhabers dem Fiskus gegenüber ist insofern eine primäre, als der Fiskus sich unmittelbar an den Inhaber halten kann. Sie ist aber insofern eine

unselbständige, accessorische, als sie von dem Bestehen der Stempelpflicht des „eigentlich Verpflichteten" abhängig ist, also auch nie früher bestehen kann als diese. Der Inhaber hat dem Fiskus gegenüber die Stellung eines selbstschuldnerischen Bürgen. Diese Begrenzung seiner Verpflichtung hat sowohl in § 16 Abs. 2 des Gesetzes, wo von dem Inhaber einer stempelpflichtigen Urkunde die Rede ist, als auch in § 13, woselbst er nur vorbehaltlich des Rückgriffs gegen den eigentlich Verpflichteten für haftbar erklärt ist, deutlichen Ausdruck gefunden. Wo der Rückgriff unzulässig ist, da ist die Haftbarkeit der nach § 13 des Gesetzes accessorisch Verpflichteten ausgeschlossen. Der Rückgriff ist aber unzulässig, wenn die Schuld, für die ein Anderer haftbar gemacht wird, gar nicht besteht. Bemerkt mag noch werden, daß der Umstand, daß die vorstehenden Ausführungen zum Theile von der Begründung des obenerwähnten Urtheils des III. C. S. vom 15. November 1898 abweichen, den jetzt erkennenden Senat nicht hindert, ohne Einholung eines Beschlusses der Ver. C. S. in der Sache zu entscheiden; denn dem III. C. S. lag die Frage zur Entscheidung vor, ob die Stempelpflicht einer ausländischen Prozeßvollmacht, von der Gebrauch gemacht worden ist, durch den § 2 des R. G. K. G. ausgeschlossen wird, während hier die Stempelpflicht einer ausländischen Prozeßvollmacht, von der nicht Gebrauch gemacht worden ist, in Frage steht. VII. C. S. i. S. Ullmann c. Fiskus vom 29. Mai 1900, Nr. 57/1900 VII.

16. Tarifnummer 25c.

Das B. G. führt aus: Nach der Tarifnummer 4a 2 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 stehe den Kauf- und Anschaffungsgeschäften gleich die bei Errichtung der Aktiengesellschaft stattfindende Uebernahme der Aktien durch die Gründer, und nach § 18 desselben Gesetzes seien die nach Tarifnummer 4 abgabepflichtigen Geschäfte in den einzelnen Bundesstaaten keiner Stempelabgabe unterworfen. Es sei daher zwar zulässig, daß das Preußische Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 in Tarifnummer 25a für die Bildung einer Aktiengesellschaft eine Stempelabgabe von 1/50 Prozent des Aktienkapitals vorschreibe. Aber nachdem das Reichsstempelgesetz die Uebernahme von Aktien dem Anschaffungsgeschäfte gleichgestellt habe, umfasse dieses Geschäft den ganzen, zum Erwerbe der Aktien führenden Vorgang, einschließlich des dem Erwerbe zu Grunde liegenden Vertrages und der darin für die Gewährung der Aktien stipulirten Gegenleistung, und ein derartiges einheitliches, untrennbares, nach der Tarifstelle 4 des Reichsstempelgesetzes abgabepflichtiges Geschäft könne nicht wieder in einzelne Akte oder Elemente zerlegt, und daher auch nicht auf dem Umwege einer Erhöhung des Stempels für den Gesellschaftsvertrag von der Landesgesetzgebung nochmals besteuert werden. Nur soweit ein Gesellschafter der Gesellschaft einen Vermögensgegenstand überlasse, dessen vereinbarter Werth den Betrag der ihm gewährten Aktien übersteige, stehe er bezüglich des durch die Aktien nicht gedeckten Theils des Gegenstandes der Gesellschaft als Dritter gegenüber, so daß die Vereinbarungen über diesen überschießenden Werthbetrag als lästiges Veräußerungsgeschäft nach Tarifnummer 32 besonders zu versteuern seien. Im vorliegenden Falle könne deshalb der Bekl. außer der Steuer für die Errichtung der Aktiengesellschaft nur noch die tarifmäßige Stempelsteuer für die Uebernahme der Hypotheken und für die Baarzahlung beanspruchen. Diese Ausführung ist, soweit sie die Tarifnummer 25c des Preußischen Stempelsteuergesetzes betrifft, rechtsirrthümlich. Die bei Errichtung einer Aktiengesellschaft stattfindende Uebernahme der Aktien durch die Gründer stellt nicht ein Anschaffungsgeschäft dar und ist auch nicht durch die Bestimmung der Tarifnummer 4a 2 Abs. 2 für ein Anschaffungsgeschäft erklärt worden. Die Bedeutung dieser Bestimmung ist vielmehr die, daß die Aktienübernahme als solche einen selbstständigen Gegenstand der Besteuerung bilden und in derselben Weise, wie ein Anschaffungsgeschäft, der Reichsstempelsteuer unterliegen sollte. Insoweit, als hiernach der Vertrag über die Errichtung der Aktiengesellschaft der Reichsstempelsteuer unterworfen ist, ist er nach § 18 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 der Besteuerung durch die Landesgesetzgebung entzogen. Deshalb steht die Reichsgesetzgebung der in dem Preußischen Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 Tarifnummer 25c angeordneten Besteuerung der Gesellschaftsverträge, insofern sie das Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen in eine Aktiengesellschaft bei Errichtung derselben betreffen, nicht entgegen. Die vorstehenden Sätze sind von dem R. G. bereits in dem Urtheile vom 5. Januar 1900 in Sachen Fiskus wider Donnersmarck, VIa 273/99, entwickelt und eingehend begründet. In Uebereinstimmung damit stehen die weiteren Urtheile des R. G. vom 23. Februar 1900, II 365/99, vom 16. März 1900, VIa 434/99, und vom 1. Juni 1900, VII 90/1900. Die Tarifnummer 25c des Preußischen Stempelsteuergesetzes unterwirft aber die Verträge über die Errichtung einer Aktiengesellschaft nur insoweit einer Stempelabgabe, als sie das Einbringen von nicht in Gelde bestehendem Vermögen betreffen. Unter „Einbringen" ist die Uebertragung eines Vermögenswerthes auf die Gesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten zu verstehen. An der Aktiengesellschaft sind die Aktionäre nur durch die Aktien gesellschaftlich betheiligt. Nur soweit sie auf ihren Aktienantheil Sacheinlagen machen, handelt es sich daher um ihre gesellschaftliche Betheiligung an der Aktiengesellschaft, und nur insoweit sind die der Gesellschaft übertragenen Vermögenswerthe von ihnen eingebracht, so daß auch nur in diesem Umfange ein nach der Tarifnummer 25c steuerpflichtiges Einbringungsgeschäft vorliegt. Soweit dagegen der Aktionär über seinen Aktientheil hinaus der Gesellschaft Vermögenswerthe gegen Entgelt überläßt, — steht er der Gesellschaft als Dritter gegenüber, und das in der Ueberlassung liegende Rechtsgeschäft charakterisirt sich als ein lästiges Veräußerungsgeschäft, das nach der Tarifnummer 32 zu versteuern ist. Urtheil des R. G. vom 16. März 1900 in Sachen Cristoph wider Fiskus, VIa 434/99. Die Kl. haben nun der neu gegründeten Aktiengesellschaft unbewegliche und bewegliche Sachen im vereinbarten Werthe von 3814 300,91 Mark übereignet. Sie haben dagegen Aktien im Betrage von 2 497 000 Mark erhalten. In Höhe dieser letzteren Summe liegt daher ein Einbringungsgeschäft vor, das unter die Tarifnummer 25c fällt. In Höhe des übrigen Entgelts, bestehend in der Uebernahme von 1 307 940,76 Mark Hypotheken und in der Baarzahlung von 9 359,25 Mark, besteht dagegen ein lästiges Veräußerungsgeschäft, das nach der Tarifnummer 32 steuerpflichtig ist. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Meyer vom 26. Juni 1900, Nr. 94/1900 VII.

17. Tarifnummer 48.

Stempelpflichtig sind die schriftlichen Pacht-, Mieth- und antichretischen Verträge. Es ist dagegen die Ansicht vertreten worden, daß im Falle der Verpachtung oder der Vermiethung unbeweglicher Sachen das Verzeichniß stempelpflichtig sei, welches der Verpächter oder der Vermiether nach Abs. 2 der Tarifstelle zu führen hat. Die Ansicht würde ihre Berechtigung haben, wenn die Tarifstelle die Fassung behalten hätte, welche ihr bei der zweiten Berathung im Plenum des Hauses der Abgeordneten gegeben war. Allein mit der jetzigen Fassung ist sie unvereinbar. Nach § 12c des Gesetzes sind bei Verträgen alle Theilnehmer zur Zahlung der Stempelsteuer verpflichtet, insoweit der Tarif nicht abweichende Bestimmungen enthält. Unbedenklich wären daher, wenn der letzte, mit „insoweit" beginnende Satz nicht hinzugefügt wäre, bei Pacht- und Miethverträgen sowohl die Verpächter bezw. Vermiether, als auch die Pächter bezw. Miether der Steuerbehörde gegenüber zur Entrichtung der Stempelabgabe verpflichtet. Der letzte Satz bestimmt nun nicht, daß bei Pacht- und Miethverträgen eine Ausnahme von der allgemeinen, im ersten Satze aufgestellten Regel eintreten solle, sondern er weist lediglich auf den Tarif hin, und sanktionirt somit eine Ausnahme von der Regel für den Fall, daß im Tarife eine solche angeordnet sein sollte. In der Tarifnummer 48 ist aber eine derartige Ausnahmevorschrift nicht enthalten. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Fürst zu Stolberg vom 19. Juni 1900, Nr. 84/1900 VII.

V. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

18. Art. 681.

Der Art. 681 untersagt zwar im Wesentlichen nur dem Eigenthümer, das Regenwasser, welches von seinem Dache fällt, auf des Nachbars Grund fallen zu lassen, und schreibt deshalb vor, daß jeder Hauseigenthümer sein Dach so einrichten müsse, daß das Regenwasser auf seinen eigenen Grund nnd Boden oder auf die öffentliche Straße niederfalle. Obgleich die letztere Aeußerung des Gesetzes („ou sur la voie publique") der Fassung nach nur eine gelegentliche zu sein und sich nur auf das Regenwasser zu beziehen scheint, kann doch in ihr der Wille des Gesetzes erkannt werden, daß jeder Hausbesitzer berechtigt sein soll, nicht blos das Regenwasser, sondern auch das sogenannte Hauswasser und das zu seinem geschäftlichen Betriebe benutzte und abfließende Wasser auf die öffentliche Straße zu leiten, vorbehaltlich der polizeilichen Bestimmungen, welche erlassen werden können, um einen Mißbrauch und eine Schädigung des öffentlichen Interesses zu verhüten. Das ist auch die Auffassung der französischen Doktrin und Rechtsprechung. II. C. S. i. S. Prov.-Verwaltung der Rheinprovinz u. Gen. c. Essen vom 12. Juni 1900, Nr. 72/1900 II.

19. Art. 1596.

Bezüglich des aus Art. 1596 c. c. entnommenen Einwandes der mangelnden Aktivlegitimation sucht die Revision auszuführen, daß die Cession der Aachener Thonwerke an den Kl. H. vom 23. Juni 1894 nichtig sei, weil H. Vorstandsmitglied der Aachener Thonwerke gewesen sei und nach dem genannten Artikel die fraglichen Rechte nicht an sich selbst habe übertragen können. Es muß nun überhaupt als zweifelhaft erachtet werden, ob der Art. 1596 auf den vorliegenden Fall angewendet werden kann, zumal da H. nicht allein, sondern nur in Gemeinschaft mit dem Prokuristen S. bei dem Vertrage als statutgemäßer Mitvertreter der Aktiengesellschaft Aachener Thonwerke gehandelt hat. Diese Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, da jedenfalls dadurch, daß die Generalversammlung der Aktiengesellschaft nachträglich den Vertrag genehmigt und ihrem Vorstande wegen der Geschäftsführung Decharge ertheilt hat, das Bedenken, welches etwa gegen die formelle Gültigkeit des Vertrags erhoben werden könnte, als beseitigt angesehen werden muß. II. C. S. i. S. Bonderbank c. Heucken u. Gen. vom 19. Juni 1900, Nr. 81/1900 II.

20. Art. 1699.

Das von dem Bekl. auf Grund des Art. 1699 c. c. den Kl. gegenüber in Anspruch genommene Auskaufsrecht ist vom O. L. G. zutreffend für nicht begründet erklärt worden, weil zur Zeit, als die Uebertragung an den Kl. H. und an den Kl. K. stattfand (23. Juni 1894 und 14. Januar 1895) ein streitiges Recht überhaupt nicht mehr vorhanden war. Im Vorprozesse war dieses Recht streitig gewesen. Dieser war aber vor Beginn des gegenwärtigen Rechtsstreits und vor der erwähnten Uebertragung bereits durch die rechtskräftigen Urtheile vom 30. Dezember 1889 und 26. Oktober 1892 erledigt. Die Revision macht hiergegen geltend, daß die während des Vorprozesses stattgefundene Uebertragung der Rechte der Eheleute S. an den unter der Firma Aachener Thonwerke N. K. handelnden Mitkläger K. erst nach der rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses, nämlich am 25./27. März 1893, den Eheleuten B. signifizirt worden sei, und daß, weil eine cedirte Forderung Dritten gegenüber erst mit der Signifikation an den Schuldner auf den Cessionar übergehe, die Forderung auch nach der rechtskräftigen Entscheidung für die Bekl. noch immer als eine streitige habe angesehen und behandelt werden müssen. Selbst wenn diese Argumentation richtig wäre, würde sie zu keinem anderen Ergebnisse für die Rkl. führen können, weil die Zustellung an die Eheleute B. im März 1893 stattgefunden haben soll, die jetzt in Betracht kommenden Uebertragungen an die Kl. aber, wie angegeben, von späterem Datum sind, so daß auch im Sinne der Revision zur Zeit der letzteren Uebertragungen die Forderung keine streitige mehr gewesen wäre. Aber jene Aufstellung ist auch unrichtig. Die Frage, wie lange eine Forderung als eine streitige im Sinne des Art. 1699 anzusehen ist, hat mit der Signifikation der Cession an den Schuldner, die im Uebrigen ihre materielle Bedeutung hat, nichts zu thun. Ist über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Forderung zwischen Gläubiger und Schuldner rechtskräftig entschieden, so ist die Forderung im Sinne des Art. 1699 keine streitige mehr. Im Uebrigen würde einem Schuldner höchstens dann, wenn ihm während des Rechtsstreits mit seinem Gläubiger die Cession des letzteren an einen Dritten arglistiger Weise verheimlicht worden wäre, je nach Lage des Falles das Recht zuerkannt werden können, auch nach rechtskräftiger Entscheidung des Rechtsstreits zwischen Gläubiger und Schuldner noch von dem Auskaufsrechte des Art. 1699 Gebrauch zu machen. Daß aber eine solche Verheimlichung nicht stattgefunden hat, ist vom O. L. G. thatsächlich festgestellt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

21. Art. 1861.

Dem O. L. G. muß darin beigepflichtet werden, daß der Art. 1861 des B. G. B. den Ansprüchen der Kl. gar nicht entgegensteht. Soweit die Auflassung der Grundstücke zur

Hälfte auf den Namen der Kl. in Frage steht, handelt es sich um Ausführung des auf Erwerbung des Miteigenthums für die Eheleute S. gerichteten Vertrages zwischen diesen und den Bekl. Der Art. 1861 kommt hierbei überhaupt nicht in Betracht. Was die Verurtheilung der Bekl. zur Rechnungslegung betrifft, so verbietet der Art. 1861 nur einem Gesellschafter, ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter einen Dritten in die Gesellschaft aufzunehmen. Ein Eintritt in die Gesellschaft ist aber von den Kl. gar nicht begehrt worden. Jeder Gesellschafter hat das Recht, seinen Antheil an der Gesellschaft auf einen Dritten zu übertragen. Das ist zu Gunsten der Kl. in zulässiger Weise geschehen. Nachdem nun die Gesellschaft, wie das O. L. G. festgestellt, aufgelöst ist, haben die Kl. das Recht, Rechnungslegung sowohl für die Zeit vor Auflösung als nach Auflösung der Gesellschaft zu verlangen. Vergl. Entsch. bei Nr. 19. M.

Druckfehlerberichtigung.

In dem Literaturbericht Nr. 65/66 der Juristischen Wochenschrift vom 11. d. M. sind folgende Druckfehler zu berichtigen:

S. 581 Sp. 2 Z. 2 v. u. lies Ausspinnung (statt spielung)
" 583 " 2 " 29 v. o. lies C. Barre (statt F. Baron)
" 584 " 1 " 7 v. u. lies wohlgemeintes (statt jemandes).

Zu dem Bericht über das Werk von Enneccerus und Lehmann (S. 582) ist nachzutragen, daß durch die neuerdings erschienene 3. Lief. jetzt auch der erste Band abgeschlossen ist.

Personal-Veränderungen.

Löschungen.

Rechtspraktikant Michael Nüchterlein beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwalt Theodor Schroeder beim Landgericht Beuthen O/S.; — Justizrath Albert Golm beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwalt Theodor Schniewind beim Amtsgericht Wipperfürth; — Rechtsanwalt Carl Gottsmann beim Amtsgericht Bauerwitz; — Rechtsanwalt Pfeifer beim Oberlandesgericht Naumburg a/S.; — Rechtsanwalt Onno Carl Seitz beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Ludwig Sitzler beim Amtsgericht Erlangen; — Rechtsanwalt Dr. Julius Cäsar Wilhelm Staege beim Amtsgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Paul Volkmer beim Landgericht Glatz; — Rechtsanwalt Kuno Simon beim Landgericht Hof; — Rechtsanwalt Otto Wieslhuber beim Landgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Dr. Görres beim Landgericht Freiburg i. B.; — Justizrath Franz Jakob Kyll II beim Oberlandesgericht Köln. Rechtsanwalt Mücke beim Amtsgericht Freiburg i. Schl.; — Rechtsanwalt Josef Graßmann beim Landgericht Augsburg.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Entscheidungen zum BGB. Bogen 2.

№ 68 und 69. Berlin, 26. Juli 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Oldenburg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 200 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen aus April 1900 mit einem Nachtrage aus März.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuche.

1. §§ 185, 186, 193.

Das vorderrichterliche Urtheil läßt jede nähere Aufklärung und Begründung dafür vermissen, warum in dem Inhalte der Berufungsrechtfertigungsschrift des Beschwerdeführers, von der das Urtheil selbst sagt, daß durch dieselbe das Verhalten des Amtsgerichtsrathes R. als Vorsitzender des Schöffengerichts in einer bestimmten konkreten Sitzung dieses Gerichts einer für beleidigend erachteten Kritik unterworfen worden sei, insbesondere in den aufgestellten Behauptungen, daß Amtsgerichtsrath R. in jener Sitzung eine monotone Sprechweise an den Tag gelegt habe, gar nicht bei der Sache gewesen sei, nicht gewußt habe, was er eigentlich fragen wollte, und als Mensch an Gedächtnißschwäche leide, der Thatbestand einer nach Maßgabe des § 185 des Str. G. B. strafbaren Beleidigung erblickt, dagegen der Thatbestand des § 186, welcher den Wahrheitsbeweis zuläßt und die Feststellung wenn nicht der objektiven Unwahrheit so doch der Nichterweislichkeit der aufgestellten thatsächlichen Behauptungen erfordert, für ausgeschlossen erachtet wurde. Wollte aber, wie es den Anschein gewinnt, aus einzelnen Redewendungen, welche sich auf das Verhalten des Amtsgerichtsraths R. in der schöffengerichtlichen Verhandlung vom 4. März 1899 bezogen, im Wege der Auslegung der Schluß gezogen werden, daß durch jene Redewendungen objektiv dem Amtsgerichtsrathe R. der Vorwurf gemacht wurde, er sei abgesehen von dem am 4. März 1899 verhandelten Falle überhaupt und im Allgemeinen ein zur Führung des Vorsitzes in einer schöffengerichtlichen Verhandlung ungeeigneter richterlicher Beamter, welcher Vorwurf die Anwendung des § 185 des Str. G. B. gerechtfertigt haben würde, so wäre doch näher darzulegen gewesen, ob der Angeklagte auch subjektiv diese sich keineswegs ohne Weiteres von selbst verstehende Auffassung theilte, die von ihm gebrauchten Worte seinerseits gleichfalls in diesem Sinne verstanden wissen wollte und unter dieser Voraussetzung des beleidigenden Charakters derselben sich bewußt war. Nicht minder hätte es einer näheren Darlegung in dem erstrichterlichen Erkenntniß bedurft, inwiefern der von dem Angeklagten dem Amtsgerichtsrathe R. gemachte, in Bezug auf seine Richtigkeit von dem ersten Richter nicht näher untersuchte Vorwurf, daß seine Sprechweise monoton und sein Gedächtniß schwach sei, überhaupt für den dadurch Betroffenen nicht nur in seiner Eigenschaft als Mensch, sondern auch als Beamter und Richter beleidigend ist und eine Verletzung seiner allgemein menschlichen und beruflichen Ehre enthält. Endlich müssen auch die auf § 193 des Str. G. B. sich beziehenden Ausführungen des vorigen Urtheils rechtlich beanstandet werden. Dasselbe anerkennt, daß der Angeklagte mit seiner Berufungsrechtfertigungsschrift eminente berechtigte Interessen verfolgte und auch die in dieser Schrift enthaltenen anstößigen Redewendungen dem Zwecke der Wahrung berechtigter Interessen gedient haben. Gleichwohl wird dem Angeklagten der Schutz des § 193 versagt, weil sich derselbe, wie das Urtheil meint, sachlicher Ausdrücke hätte bedienen können und nicht nothwendig gehabt hätte, seiner Rechtfertigungsschrift einen zum Theil beleidigenden Inhalt zu geben. Allein § 193 des Str. G. B. hat gerade das Vorliegen beleidigender Aeußerungen zur nothwendigen Voraussetzung, welche, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden sind, straflos bleiben sollen, soferne nicht aus der gebrauchten äußeren Form das Vorhandensein einer strafbaren Beleidigung zu entnehmen ist. Der Umstand, daß eine geübte Kritik nicht sachlich, sondern ohne zwingenden Grund beleidigend gehalten ist, kann

allenfalls die Folgerung rechtfertigen, daß es sich dabei um Wahrnehmung berechtigter Interessen überhaupt nicht gehandelt hat, für sich allein aber noch keineswegs den Schutz des § 193 ausschließen. Es wäre daher Aufgabe des Vorderrichters gewesen, vorher zu erörtern, inwiefern die Ausdrücke „die Sprechweise des R. für eine monotone, einschläfernde, derselbe leide als Mensch an Gedächtnißschwäche", wenn sie überhaupt eine Beleidigung enthalten, abgesehen von ihrem Inhalte in der Form beleidigend sind. Dies ist indessen unterblieben und liegt deshalb der Verdacht nahe, daß wenigstens zum Theil Form und Inhalt mit einander verwechselt worden. Urth. des III. Sen. vom 21. April 1900. 1139. 1900.

2. §§ 218—220, 230.

Daraus, daß die §§ 218—220 des Str. G. B. besondere Strafandrohungen zum Schutz der Leibesfrucht enthalten, kann nicht gefolgert werden, daß jedes nicht unter diese Strafbestimmungen fallende Handeln, welches die Abtreibung oder Tödtung der Leibesfrucht im Mutterleibe herbeigeführt hat, straflos bleiben solle. Vielmehr folgt aus dem Mangel des Thatbestandes der hier vorgesehenen selbstständigen Verbrechen nur die Nichtanwendbarkeit der auf sie bezüglichen Strafen. Fehlt es im einzelnen Falle an dem Thatbestandsmerkmal der Vorsätzlichkeit des Handelns, so müssen demgemäß zwar die Strafen jener Paragraphen ausgeschlossen bleiben, keineswegs wird aber deshalb die That der Beurtheilung aus andern allgemeinen strafrechtlichen Gesichtspunkten, namentlich dem einer gegen die Schwangere selbst begangenen fahrlässigen Körperverletzung entzogen. Dieser Gesichtspunkt beherrscht auch das angefochtene Urtheil. Dasselbe geht nicht etwa davon aus, daß die Angeklagte eine fahrlässige Tödtung der Leibesfrucht als solche — also ein Abtreibungsverbrechen im Sinne der §§ 218—220 des Str. G. B. aus Fahrlässigkeit — begangen habe, sondern hebt die Tödtung des Kindes nur im Zusammenhange mit der Verletzung des Mutterleibes und als deren Folge hervor. Auch sind in dieser Beziehung nicht allgemeine Grundsätze aufgestellt, sondern die Ausführungen des Urtheils nur als Ergebnisse der konkreten Sachlage zu verstehen. Mit Rücksicht auf die Verhältnisse des vorliegenden Falles aber konnte die physische Verletzung des im Körper der Schwangeren befindlichen Mutterkuchens und der damit zusammenhängenden organischen Gebilde irrthumsfrei als Bestandtheil des mütterlichen Körpers und also deren Verletzung als Verletzung der Mutter angesehen werden. Die Annahme, daß die von der Vorinstanz festgestellten Zertrümmerungen in dem Gewebe des Fruchtkuchens, welche Blutergüsse und weiter das Ersticken der Leibesfrucht zur Folge gehabt haben, objektiv eine körperliche Mißhandlung darstellen, ist nicht zu beanstanden. Begrifflich erfordert die Körperverletzung weder nothwendig ein Schmerzgefühl des Verletzten noch eine neben dem Eingriffe in die körperliche Integrität einhergehende besondere Erkrankung. Ob auch eine Gesundheitsschädigung der Mutter insofern anzunehmen ist, als die Leibesfrucht getödtet, also der normale Verlauf der Schwangerschaft und die normale Körperfunktion der Schwangeren, welche die Geburt eines lebenden Kindes mit sich gebracht haben würde, gestört ist, kann dahingestellt bleiben, da die Annahme der Körperverletzung begrifflich schon durch das Vorhandensein einer körperlichen Mißhandlung getragen wird. Unbedenklich erscheint die Annahme, daß die Angeklagte einer Verletzung ihrer Berufspflicht sich dadurch schuldig gemacht hat, daß sie es unterließ, die Möglichkeit einer Schwangerschaft in Betracht zu ziehen, und eine ärztliche Behandlung angeordnet hat, deren schädliche Folge als möglich vorauszusehen war und sich bei gehöriger Sorgfalt hätte vermeiden lassen. Daß die Verletzung thatsächlich die Folge der ärztlichen Anordnungen der Angeklagten, welche in Bezug auf die Art und Weise der stattgehabten Massage befolgt sind, gewesen ist, hat das Urtheil einwandsfrei festgestellt und konnte demnach die stattgehabte Körperverletzung der Angeklagten zur Fahrlässigkeit angerechnet werden. Urth. des III. Sen. vom 9. April 1900. 879. 1900.

3. § 274 Nr. 2.

Dieses Strafgesetz behandelt ein der Urkundenfälschung verwandtes formales Delikt, und schützt die als solche zu Recht bestehenden Grenzmerkmale ohne Rücksicht darauf, ob die Grenze, welche sie bezeichnen, auch die wahre und richtige ist. Das Gesetz erfordert um deswillen betreffs der objektiven Beschaffenheit der Grenzmerkmale nichts weiter, als daß sie „zur Bezeichnung der Grenze bestimmt" sind. Eine solche Bestimmung kann aber den Grenzzeichen nicht einseitig durch den Willensausdruck eines der betheiligten Nachbarn oder durch die Verfügung eines beliebigen Dritten verliehen werden, sondern — soweit nicht von Altersher bestehende und anerkannte Grenzzeichen in Betracht kommen — nur durch Willensübereinstimmung der Nachbarn (ausdrücklich oder stillschweigend erklärte bezw. vom Gesetz als gegeben anerkannte) oder durch Anordnung des zuständigen behördlichen Organs. Vergl. Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. 6 S. 49, Bd. 10 S. 46. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 23 S. 253 u. a. m. Hier ergiebt sich aus dem Urtheile in der einschlagenden Beziehung allein, daß in dem Grenzstreite der Wittwe G. und Gen. gegen den Angeklagten am 18. Oktober 1898 ein („inzwischen" rechtskräftig gewordenes) für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil ergangen war, in welchem der Angeklagte verurtheilt wurde, „in die Erneuerung der streitigen Grenze nach ganz bestimmten Linien unter Zuziehung eines Katasterkontroleurs zu willigen", und daß demnächst am 7. Oktober 1899 „auf Veranlassung der Wittwe G. diese Erneuerung durch den Katasterkontroleur in der Weise stattgefunden hat, daß dieser nach Feststellung der Grenzlinie" die Grenze markirte. Weder der Urtheilsspruch noch seine amtliche Stellung verlieh dem Katasterkontroleur hierzu eine eigene Zuständigkeit, von einer Betheiligung der klägerischen Streitgenossen ist nirgends die Rede, daß die des Angeklagten entbehrlich gewesen sei, erhellt nicht, da Nichts darüber feststeht, ob etwa die Grenzerneuerung sich als ein zulässiger Akt der Zwangsvollstreckung abgespielt habe oder der Fall des § 779 der Civilprozeßordnung (alter Fassung) vorliege, hierbei auch der Zeitpunkt der Urtheilsrechtskraft nicht erörtert ist. Augenscheinlich hat die Strafkammer von dem ausschlaggebenden Gesichtspunkte aus den Fall gar nicht betrachtet, sondern den Thatbestand des Gesetzes mit der Feststellung als gegeben erachtet, daß die vom Katasterkontroleur erneuerte Grenze die im Urtheil bestimmte und richtige war, ohne auf die Art, wie ihre Bezeichnung zu Stande kam, Werth zu legen. Dieser Mangel, der zudem nicht nur für den objektiven, sondern auch für den

subjektiven Thatbestand von Bedeutung ist, muß zur Aufhebung des Urtheils führen. Urth. des IV. Sen. vom 24. April 1900. 1170. 1900.

4. § 289.

Nach den Feststellungen hat die rechtskräftig abgeurtheilte Angeklagte T. die von ihr in eine gemiethete Wohnung eingebrachten Mobilien unter Verletzung des dem Vermiether wegen des rückständigen Miethzinses zustehenden Pfandrechts gegen den ausdrücklichen berechtigten Widerspruch des Vermiethers unter Mitwirkung der beiden Mitangeklagten S. und K. aus der Miethwohnung fortgeschafft und in ihre neue, in einem anderem Hause befindliche Miethwohnung verbracht. Die Mitwirkung der beiden genannten Mitangeklagten hat zunächst darin bestanden, daß sie der T. bei dem Herausschaffen der Gegenstände aus der seither innegehabten Wohnung behilflich waren. Der Vorderrichter hat insoweit jedes subjektive Verschulden verneint. K. und S. haben aber noch weiter verschiedene, bereits aus der Miethwohnung herausgeschaffte und auf dem Straßendamme dicht am Trottoir stehende Sachen, obwohl inzwischen der Vermiether hinzugekommen war, diese Sachen als ihm verpfändet bezeichnet und deren Verbringung in die neuen Miethräume trotz dieses Verbotes auf ihren Handwagen geladen und in die künftige Miethwohnung der T. geschafft. Der erste Richter hat auch in dieser Handlungsweise eine strafbare Betheiligung von dem von der T. begangenen Delikte nicht zu erblicken vermocht, weil er der Ansicht ist, daß durch die vollendete Fortschaffung der eingebrachten Sachen aus der Miethwohnung, beziehungsweise aus dem Hause das Pfandrecht des Vermiethers in Folge des Verlustes des Pfandbesitzes bereits zum Erlöschen gebracht sei. Diese letztere Auffassung wird von der Revision als rechtsirrthümlich bekämpft, welche die Ansicht vertritt, daß nach dem zur Zeit der That geltenden gemeinen Rechte das Pfandrecht des Vermiethers mit dem Wegschaffen der Sachen von dem Grundstücke nur dann erlösche, wenn letztere mit Wissen und ohne Einspruch des Vermiethers geschehe, während doch im gegenwärtigen Falle das direkte Gegentheil vorderrichtlich ausdrücklich festgestellt erscheine. Der Revisionsangriff geht fehl. In eine Erörterung der Frage, welche Wirkung der Entfernung aus dem Miethgrundstück in Bezug auf die Fortdauer des Pfandrechtes gemeinrechtlich beizulegen ist, braucht nicht eingegangen zu werden, weil, auch wenn man die Fortdauer annimmt, hierdurch der Revision doch kein Erfolg verschafft werden könnte. Der Thatbestand des § 289 des Str. G. B. erfordert allerdings nothwendig in objektiver Beziehung das Vorhandensein eines Nutznießungs-, Pfand-, Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrechtes an einer Sache und ist selbstredend von vorneherein ausgeschlossen, wenn zur Zeit der dem Thäter zum Vorwurfe gemachten Handlung und ihrer Begehung ein solches Recht nicht, oder nicht mehr besteht. Außerdem gehört aber zur Erfüllung des Thatbestandes des § 289 auch die Vornahme einer äußeren Handlung, durch welche unbefugt in das Pfandrecht des Pfandgläubigers eingegriffen wird. In dieser letzteren Hinsicht genügt indessen nicht die Vornahme einer jeden Handlung, welche eine Verletzung und Beeinträchtigung des Pfandrechtes des Vermiethers in sich schließt, sondern nur die Vornahme einer solchen Handlung, welche rechtlich als Wegnahme sich charakterisirt. Das Thatbestandsmerkmal der Wegnahme im Sinne des § 289 des Str. G. B. setzt nun freilich nicht wie § 242 daselbst das Vorhandensein des wirklichen natürlichen Besitzes der Pfandobjekte seitens des Vermiethers voraus, immerhin aber das Vorliegen solcher äußerlicher und räumlicher Beziehungen des Vermiethers zu den weggenommenen, seinem Pfandrechte unterliegenden Sachen, daß dieselben dadurch zu ihm in ein dem wirklichen Pfandbesitze ähnliches, gleichwerthiges Gewalt- und Herrschaftsverhältniß gebracht werden, vermöge dessen er in der Lage ist, den wesentlichsten und hauptsächlichsten Inhalt seines Pfandrechtes, nämlich die Zurückbehaltung der Pfandobjekte in dem Miethgrundstücke, sowie die Verhinderung der Entfernung derselben hieraus, zur Ausübung und Geltung zu bringen. Dieses zum Thatbestande des § 289 des St. G. B. einerseits genügende, andererseits aber auch unerläßliche, die Wegnahme der Pfandobjekte allein erst ermöglichende, dem Pfandbesitze ähnliche thatsächliche Verhältniß des Vermiethers zu den Pfandobjekten ist nothwendig dadurch bedingt, daß die Sachen, auf welche sich das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers bezieht, innerhalb des Miethgrundstückes sich befinden, es gelangt erst durch die Einbringung der Sachen des Miethers in die Miethwohnung und das Miethgrundstück zur Entstehung und endigt mit der Entfernung der eingebrachten Sachen aus dem letzteren, da mit diesem Zeitpunkte unbeschadet der etwaigen Fortdauer der Existenz des Pfandrechtes selbst die Möglichkeit entfällt, die eingebrachten außerhalb des Miethgrundstückes befindlichen Pfandobjekte fernerhin dem Vermiether wegzunehmen. In Folge der Fortdauer des Pfandrechtes selbst mag immerhin der Vermiether berechtigt sein, gewisse als weitere Ausflüsse seines Pfandrechtes sich darstellende Befugnisse im Wege der Pfandklage gegen den jeweiligen Inhaber der Pfandobjekte geltend zu machen. Die etwaige Beeinträchtigung dieser Befugnisse ist aber, wenn überhaupt, jedenfalls nicht nach Maßgabe des § 289 des St. G. B. strafbar, weil mit der vollendeten Entfernung der eingebrachten Sachen des Miethers aus dem Miethgrundstück, solange der dadurch herbeigeführte Zustand andauert, die Möglichkeit einer Wegnahme ausgeschlossen erscheint und nur diese Wegnahme das die Strafbarkeit begründende Moment darstellt. (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. I S. 429, Bd. III S. 57, Bd. IV S. 43 und 198, Bd. XIV S. 321, Bd. XXV S. 220.) Urth. des III. Sen. vom 26. April 1900. 949. 1900.

5. § 333.

Die Urtheilsgründe besagen, daß B. — weil bloß Forstschutzbeamter — bei der Festnahme des Angeklagten (als einer in die Jagd-, nicht in die Forstpolizei fallenden Thätigkeit) nicht in amtlicher Eigenschaft gehandelt habe. Wäre das richtig, so hätte auch das ihm von dem Angeklagten angesonnene Verhalten seine Amtspflicht nicht verletzen können. Allein jene Voraussetzung trifft nicht zu. Wenn sich auch der in §§ 23 f. des Forstdiebstahlgesetzes vorgesehene Eid auf die Anzeige von Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz und auf die Vernehmung als Zeuge oder Sachverständiger beschränkt, so folgt daraus doch nicht, daß dem gemäß § 23 beeidigten Privatförster die Vertretung der Polizeibehörde in Ansehung der Forstpolizei eingeräumt, in Ansehung der Jagdpolizei versagt sei. Infolge der Beeidigung erlangt der Privatförster nach außen offenbar von selbst die rechtliche Stellung eines staatlichen Försters, da die

Beeidigung vor einer Staatsbehörde, dem zuständigen Amtsgericht, erfolgt. Den Königlichen Förstern überträgt die Dienstordnung vom 23. Oktober 1868 durch § 40 Absatz 1 und § 6, 5 Absatz 5 — Radtke, Handbuch für den Preußischen Förster, 3. Auflage, S. 78, 100 — die Jagdpolizei als wesentlichen Theil des amtlichen Wirkungskreises. Uebrigens bestimmte schon eine Cirkularverfügung, betreffend die Ausführung des unter dem 7. März 1850 erlassenen (im großen Ganzen noch jetzt gültigen) Jagdpolizeigesetzes vom 14. dess. Mts. — Ministerialblatt für innere Verwaltung 1850, S. 107 — in Ziffer 6, die Lokalbehörden seien zu veranlassen, daß sie alle Aufsichtsbeamten, folglich auch die beeidigten Privatförster, zur Ueberwachung der Jagdkontraventionen jeder Art anweisen und zur schleunigen Anzeige der entdeckten Vergehen anhalten. Ob die Cirkularverfügung eine jagdpolizeiliche Aufsichtspflicht der beeidigten Privatförster erst neu schaffen — Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 2 S. 308 — oder als selbstverständlich und bereits bestehend anerkennen wollte, bedarf keiner Erörterung. Jedenfalls läßt sie sich nicht in dem Sinne auffassen, als ob jene Aufsichtspflicht immer nur von Fall zu Fall durch eine angemessene Weisung der Lokalbehörde begründet würde (Entsch. w. o. Bd. 10, S. 109), vielmehr kann angesichts der Fassung nicht im mindesten zweifelhaft sein, daß die Cirkularverfügung den beeidigten Privatförstern ohne Weiteres, namentlich ohne vorgängige Belehrung durch die Lokalbehörde, die Pflicht zur Wahrnehmung der Jagdpolizei beimißt. Urth. des I. Sen. vom 26. April 1900. 1148. 1900.

B. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 377 Nr. 6. Gerichtsverfassung §§ 173, 178.

Ausweislich des Protokolles über die Hauptverhandlung erhob sich nach Schluß der Beweisaufnahme, als der Vertreter des Nebenklägers den Antrag stellte, dem Beschwerdeführer eine inhaltlich hier nicht weiter interessirende Frage vorzulegen, im Zuhörerraum des Sitzungszimmers vielfaches lautes Bravorufen. Danach wurde beschlossen und der Vorsitzende verkündete den Beschluß dahin, mit Rücksicht darauf, daß durch diese Beifallsäußerungen die Verhandlung gestört werde, und auch begründete Besorgniß vorliege, daß während der Plaidoyers sich die Beifalls- beziehungsweise Mißfallsäußerungen wiederholen, den Zuhörerraum zwecks Aufrechthaltung der Ordnung zu räumen. Das Sitzungsprotokoll ergiebt nicht, daß vor der gerichtlichen Beschlußfassung, durch welche die Räumung des Zuhörerraumes angeordnet wurde, oder nach derselben, aber noch vor dem Vollzuge der angeordneten Maßregel die Prozeßbetheiligten angehört worden wären. An die gerichtliche Beschlußfassung reihte sich vielmehr unvermittelt die verfügte Räumung des Zuhörerraums an, wogegen der Zeugenraum, wie sich im Verhandlungsprotokolle des Weiteren beurkundet findet, einer Reihe von Zuhörern offen blieb und auch diejenigen Zuhörer, welche sich bereits im Zeugenraum befanden, daselbst belassen wurden. Darüber, wer diese Personen waren und wie viele es ihrer gewesen sind, ob denselben das Betreten des Zeugenraums ungehindert und ohne Beschränkung auf bestimmte Personen gestattet war und ob nicht vielleicht der Aufenthalt in dem Zeugenraume abgesehen von den sehr zahlreichen bereits vernommenen und noch nicht entlassenen Zeugen an eine besondere Erlaubniß, den Besitz einer Einlaßkarte oder dergleichen geknüpft war, gewährt das Sitzungsprotokoll keinerlei Auskunft. Inhaltlich des letzteren wurde nach der vollzogenen Räumung des Zuhörerraumes, bis zu welcher unbeschränkt öffentlich verhandelt worden war, unter Aufrechthaltung derselben in der Verhandlung der Sache fortgefahren und erst, nachdem inzwischen mehrfache Anträge der Prozeßbetheiligten auf Vernehmung von Zeugen und Verlesung der Protokolle über frühere Vernehmungen ihre Erledigung gefunden hatten, auch noch einmal in die Beweisaufnahme eingetreten worden war und die Prozeßbetheiligten unter näherer Begründung ihre Schlußanträge gestellt hatten, unmittelbar vor der Urtheilsverkündung der Zuhörerraum wieder freigegeben. Die Revision des Beschwerdeführers erblickt in dem vorstehend nach Maßgabe des Sitzungsprotokolls dargelegten Verfahren erster Instanz eine wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung verfügte Ausschließung der Oeffentlichkeit für einen Theil der vorderrichtlichen Hauptverhandlung, über welche mit den Prozeßbetheiligten hätte verhandelt werden müssen, was im Widerspruche mit den Vorschriften des § 175 des Gerichtsverfassungsgesetzes zu Unrecht unterblieben sei. Der Revisionsangriff erscheint begründet. Die örtliche Staatsanwaltschaft vertritt die Ansicht, daß eine Ausschließung der Oeffentlichkeit im Sinne des § 173 des Gerichtsverfassungsgesetzes gar nicht in Frage stehe, die Räumung des Zuhörerraumes vielmehr in Gemäßheit des § 178 daselbst, durch welchen eine vorherige Anhörung der Prozeßbetheiligten nicht vorgeschrieben sei, aus dem Grunde angeordnet worden wäre, weil die in dem Zuhörerraum anwesenden, zum größten Theile aus Zuhältern und Dirnen bestehenden Personen den von dem Vorsitzenden zur Aufrechthaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchten. Dieser Auffassung kann indessen nicht beigepflichtet werden. Der Inhalt des Sitzungsprotokolles, dessen Beurkundungen gemäß § 274 der Str. P. O. ausschließliche Beweiskraft in positiver wie in negativer Richtung zukommt, stellt außer allen Zweifel, daß die Räumung des Zuhörerraumes, welche für sich allein, insoweit sie wegen bereits erfolgter Störung der Ordnung durch ungebührliches Verhalten des Publikums immerhin als eine in Ausübung der Sitzungspolizei getroffene Anordnung sich darstellen mag, doch als Folge eine Aufhebung der Oeffentlichkeit der Verhandlung nach sich gezogen hat. Die in Handhabung der Sitzungspolizei verfügte Entfernung der Zuhörer oder eines Theiles derselben aus dem für sie bestimmten Raume des Sitzungszimmers darf aber nicht zu einer thatsächlichen Aufhebung und Ausschließung der Oeffentlichkeit führen (Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. IV S. 152. Entsch. in Strafsachen Bd. XXX. S. 244). Im gegebenen Falle hat sich indessen die von dem Gerichte angeordnete Maßregel nicht auf die Entfernung der Zuhörer aus dem Zuhörerraume wegen Störung der Ordnung durch das laute Bravorufen beschränkt, sondern sie hat wegen der für die Restdauer der Verhandlung zu besorgenden weiteren Gefährdung der öffentlichen Ordnung, wozu auch eine Störung der Verhandlung durch zu befürchtendes ungeeignetes und ungebührliches Verhalten des Publikums zu rechnen ist, dazu geführt, daß von der Räumung des Zuhörerraumes bis zur Urtheilsverkündung der geräumte Zuhörerraum dem Zutritt des Publikums im Allgemeinen ohne Ausnahme unzugänglich blieb und für dasselbe erst mit dem Beginn der

Urtheilsverkündung, wie das Sitzungsprotokoll ausdrücklich besagt, wieder freigegeben wurde. In der letzterwähnten Richtung ist der Inhalt des die Räumung anordnenden Gerichtsbeschlusses nicht sowohl dem Wortlaute des § 178 als vielmehr dem des § 173 des Gerichtsverfassungsgesetzes angepaßt. Die Oeffentlichkeit einer Gerichtsverhandlung erfordert, wenn sie auch nicht durch das Vorhandensein einer bestimmten Zahl von Personen, welche ihr beiwohnen, bedingt erscheint, doch unter allen Umständen, daß die Möglichkeit des Zutritts zu den für das Publikum bestimmten Räumlichkeiten innerhalb der durch ihre Größe gegebenen natürlichen Grenzen stets auch ohne besondere Erlaubniß offen gehalten und gewahrt bleibt. Diese Möglichkeit war indessen im gegebenen konkreten Falle bezüglich des Zuhörerraumes für einen nicht unerheblichen Theil der vorderrichterlichen Hauptverhandlung dadurch ausgeschlossen, daß der durch die völlige Räumung des Zuhörerraumes bewirkte Zustand für den übrigen Theil der Verhandlung bis zur Urtheilsverkündung in einer Weise aufrecht erhalten wurde, welcher das Betreten des fraglichen Raumes während dieser Zeit für Jedermann unmöglich machte. Der Umstand, daß in den für die vernommenen Zeugen bestimmten Räumlichkeiten des Sitzungszimmers neben den zahlreichen Zeugen, gegen dreißig an der Zahl, auch noch anderen an der Verhandlung nicht betheiligten Personen, deren Zahl nicht feststeht, nach den unwiderlegten Behauptungen der Revision aber nur eine sehr geringe gewesen ist, der Aufenthalt oder der Zutritt gestattet wurde, erscheint nicht geeignet, der vorderrichterlichen Hauptverhandlung den Charakter einer öffentlichen zu wahren (§ 176 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes). Dem bezeichneten Umstande kann um so weniger eine wesentliche Bedeutung beigemessen werden, als aus dem Sitzungsprotokoll nicht erhellt, daß der regelmäßig nur für die Zeugen bestimmte, dem Publikum aber unter normalen Verhältnissen verschlossene oder doch nur mit besonderer Erlaubniß des Gerichts zugängliche Raum ausnahmsweise in einen solchen für das Publikum umgestaltet, dies noch außen durch Anschlag oder in anderer gleichwerthiger Weise erkennbar gemacht und nunmehr der Zutritt in den fraglichen Raum beliebig Jedermann auch ohne besondere Erlaubniß gestattet wurde. Demzufolge muß davon ausgegangen werden, daß thatsächlich und auch nach der Auffassung des ersten Richters eine auf § 173 des Gerichtsverfassungsgesetzes gestützte Ausschließung der Oeffentlichkeit des Verfahrens für einen Theil desselben stattgefunden hat. War dies aber der Fall, so konnte die gerichtliche Beschlußfassung erst nach vorausgängiger Verhandlung mit den Prozeßbetheiligten in Gemäßheit der Vorschrift des § 175 a. a. O. erfolgen. Diese Verhandlung ist unterblieben und der darin liegende Verstoß begründet unter allen Umständen im Hinblick auf § 377 Nr. 6 die Revision. Urth. des III. Sen. vom 26. April 1900. 1344. 1900.

2. § 484.

Durch die Reichsverfassung und die Reichsjustizgesetze sind die Souveränitätsrechte der einzelnen Staatsoberhäupter zu Gunsten des Reichs nur insoweit für beschränkt zu erachten, als dies zu bestimmtem Ausdruck gebracht worden ist. Der Umstand, daß dem Kaiser nach § 484 der Str. P. O. für das Deutsche Reich ein Begnadigungsrecht nur bezüglich der aus einem erstinstanzlichen reichsgerichtlichen Urtheile sich ergebenden Straffolgen übertragen worden ist, läßt für sich allein einen Schluß dahin nicht gerechtfertigt erscheinen, daß, weil dem Kaiser in diesen Sachen ein Abolitionsrecht nicht eingeräumt worden ist, das in den Einzelstaaten nach Maßgabe ihrer Verfassung bestehende Niederschlagungsrecht von selbst hinfällig geworden sei. Es kommt hinzu, daß, wie die Berathungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Str. P. O. erkennen lassen, es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, in das anerkannt dem staatsrechtlichen Gebiete zugehörende Begnadigungsrecht der Landesoberhäupter weiter einzugreifen, als dies durch den bereits oben angeführten § 484 der Str. P. O. geschehen ist. Muß hiernach angenommen werden, daß das Begnadigungs- und insbesondere das Abolitionsrecht der Landesherren bis auf die Bestimmung im § 484 l. c. durch die Reichsgesetzgebung nicht, und auch nur stillschweigend nicht betroffen worden ist, so ergiebt sich als nothwendige Folge, daß das den einzelnen Landesherren zustehende Begnadigungsrecht in vollem Umfange, mithin auch die Abolition denjenigen verblieben ist, denen es vor Inkrafttreten des Reichsrechts zustand. Bei dieser Lage der Sache kann nur in Frage kommen, ob dem Abolitionsrechte seine Wirkung zu versagen ist, sobald der Strafprozeß in die Revisionsinstanz gelangt ist. Die Frage ist zu verneinen. Die verbündeten Regierungen haben die Amtsgewalt der Rechtsprechung in letzter Instanz auf das Reichsgericht delegirt; was ihnen aber sonst gebührte, ist ihnen gewahrt, auch Inhaber des Strafverfolgungsrechts sind sie geblieben. Aus dieser in ihren Grenzen deutlich erkennbaren Stellung des Reichsgerichts ergiebt sich, daß ihm ein Einspruch gegen die Ausübung des landesherrlichen Abolitionsrechts nicht zusteht. — Aus diesen Gründen hat der erkennende Senat seine frühere Ansicht aufgegeben und auf Einstellung des Verfahrens erkannt. Urth. des III. Sen. vom 12. März 1900. 1718. 99.

C. Andere Reichsgesetze.

1. Gesetz über das Postwesen vom 21. Oktober 1871 § 1.

Nach den Feststellungen hat der Angeklagte S. in der Absicht, ein gedrucktes Cirkular möglichst billig von B. aus an Einwohner H.'s zu befördern, 9550 mit den Adressen solcher Einwohner und zum Theil mit Freimarken der H.'er Privatpost versehene Briefumschläge, welche je ein Exemplar des Cirkulars enthielten, in zwei Kisten als Eisenbahnfrachtgut nach H. an die Speditionsfirma C. gelangen lassen. Nach seiner Anordnung sollten die Briefumschläge unverschlossen abgesendet und erst in H. durch den dort anwesenden Reisenden B. verschlossen werden; der Mitangeklagte W. hatte jedoch ohne Wissen S.'s die dessen Anordnung gemäß verpackten Kisten wieder geöffnet und den größten Theil der Briefumschläge durch Zukleben verschlossen. In H. nahm B. die Kisten in Empfang, öffnete sie und überlieferte sie demnächst in der Annahme, es seien die darin befindlichen Briefe bereits sämmtlich verschlossen, an die vom Mitangeklagten C. geleitete Privatpost, durch welche die Briefe, soweit dies noch nicht geschehen, verschlossen und mit Marken versehen und sodann an die Adressaten ausgetragen wurden. Die Versendung der Kisten geschah seitens des Angeklagten S. nicht in der Absicht, dem Reisenden B. die weitere Entschließung über die Weitergabe des Kisteninhalts zu überlassen; nach dem Willen S. bildeten vielmehr die

Handlungen der Speditionsfirma sowohl wie diejenigen B.'s und der Privatpost nur Glieder in der Kette der Beförderungsmittel, deren S. sich bediente, um die Cirkulare den auf den Umschlägen angegebenen Adressaten in H. zukommen zu lassen. Bei dieser Sachlage hat die Strafkammer die Thatsache, daß ein Theil der Briefumschläge bereits in B. durch W. verschlossen worden war, dem Angeklagten S. nicht zugerechnet, aber als unerheblich für die Schuldfrage erachtet, weil die Briefe in verschlossenen Packeten nach H. befördert und dort dem Willen des Angeklagten gemäß verschlossen zur Ausgabe gelangt seien. Diese Annahme giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Mit der Revision ist davon auszugehen, daß die That des Angeklagten S. so beurtheilt werden muß, als wenn sämmtliche Cirkulare in unverschlossenem Zustande nach H. abgesendet worden wären. Dieser Umstand vermag jedoch die Anwendung des Gesetzes nicht auszuschließen, da die Absendung nach H. nur einen Theil der Beförderungsthätigkeit des Angeklagten bildete, welche erst mit der Aushändigung der seinem Willen gemäß zu verschließenden Briefe an die Adressaten endigte. Diesen Umstand läßt die Revision in unzulässiger Weise außer Betracht, indem sie die Beförderungsthätigkeit des Angeklagten in zwei getrennte Akte zerlegt und die Handlungen desselben bis zur Ankunft der Sendung in H. einer gesonderten rechtlichen Beurtheilung unterwirft (vergl. Entsch. des R.G. Bd. 25 S. 26, Bd. 29 S. 268). Aus dem gleichen Grunde der Untrennbarkeit der Beförderungsthätigkeit kann es auch nicht darauf ankommen, daß für die Zusendung der gedruckten Cirkulare an die Adressaten, sofern die Briefumschläge unverschlossen blieben, nur das Porto für Drucksachen zu entrichten gewesen wäre; denn mit dem Verschlusse der Umschläge hörte die Eigenschaft der Sendungen als Drucksachen auf und jener Verschluß war vom Angeklagten als Theil seines Handelns gewollt, sodaß die Sendungen schon vor der Vollendung der Beförderung für den Angeklagten nicht mehr als Drucksachen, sondern nur als verschlossene Briefe in Betracht kamen (vergl. auch Entsch. des R.G. Bd. 22 S. 24 bis 25, Bd. 31 S. 157 bis 158). In dem von der Revision in Bezug genommenen Urtheile vom 25. Mai 1895 (Entsch. Bd. 27 S. 256 ff.) ist das entscheidende Gewicht darauf gelegt, daß eine auf die damaligen Angeklagten als Versender zweier Convolute von Frachtbriefen und den Adressaten dieser Sendung beschränkte Korrespondenz in Frage stand (a. a. O. S. 262). Für Fälle dieser Art ist die postalische Beförderung einer Mehrzahl verschlossener oder unverschlossener Briefe mittels eines größeren Briefes oder Packetes seitens desselben Absenders an denselben Adressaten für zulässig erklärt, aber ausdrücklich hervorgehoben, daß das Gleiche dann nicht gelte, wenn die Beförderung einer solchen Kollektivsendung mit deren Bestellung an den ostensiblen Adressaten nicht abgeschlossen sei, hieran vielmehr unmittelbar eine postalische oder nicht postalische Weiterbeförderung von Einzelsendungen an die eigentlichen Destinatäre derselben sich anschließe, welche durch den ersten Adressaten nur mechanisch vermittelt werde. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen stellt der Vorderrichter im gegenwärtigen Falle fest, indem er den Reisenden B. an einer Stelle der Urtheilsgründe als „Mittelsmann" oder Boten bezeichnet und an einer anderen zusammen mit der Speditionsfirma und dem Mitangeklagten G. zu den „Gehülfen" des Angeklagten S. zählt, welche zu der von diesem als Einheitsakt gewollten Beförderung der einzelnen Briefe an die Adressaten mitwirkten. In einer derartigen durch Vermittelung anderer als postalischer Transportmittel bewirkten Beförderung von Briefsendungen von und nach Orten mit Postanstalten ist mit Recht ein Verstoß gegen den gesetzlichen Postzwang und die zum Schutze desselben dienenden Strafbestimmungen gefunden (vergl. Entsch. des R.G. Bd. 18 S. 46 ff., Bd. 25 S. 26 bis 27). Von einer bloßen Packetportodefraudation kann hiernach keine Rede sein, da die Thätigkeit des Angeklagten nicht, wie in dem dem Urtheil des R.G. vom 7./14. Februar 1887 (Entsch. des R.G. Bd. 15 S. 328 ff.) zu Grunde liegenden Falle, auf die Uebersendung einer Mehrzahl von Briefen an den Adressaten der dieselben enthaltenden Kiste beschränkt war, sondern erst mit der Aushändigung der verschlossenen Briefe an die Adressaten der letzteren durch Vermittelung der Privatpost ihr Ende erreichte. Hieraus ergiebt sich zugleich die Bedeutungslosigkeit des Irrthums des Angeklagten über den Zustand der Briefe zur Zeit der Absendung der Kisten nach H., da die Wirksamkeit dieses Irrthums in dem Augenblick aufhörte, in welchem die Cirkulare durch den Verschluß der Briefumschläge die Eigenschaft von Drucksachen verloren. Daß der Angeklagte sich hierüber im Irrthum befunden habe, wird von der Revision selbst nicht behauptet und das Vorliegen eines anderweiten thatsächlichen Irrthums bezüglich eines Erfordernisses der Strafbarkeit der That durch die getroffenen Feststellungen ausgeschlossen. In dem von der Revision angeführten Urtheile des R. G. vom 24. November 1898 (Entsch. Bd. 31 S. 344 ff.) ist die Freisprechung von der Anklage aus § 27 Absatz 1 Nr. 2 des Reichspostgesetzes deshalb gebilligt, weil die damaligen Angeklagten sich hinsichtlich der Portofreiheit der abgesendeten Einzelbriefe und damit über eine außerhalb des Strafgesetzes liegende gesetzliche Bestimmung in entschuldbarem Irrthum befunden hatten; im vorliegenden Falle dagegen handelt es sich lediglich um einen dem Gebiete des Strafgesetzes angehörigen Irrthum, wenn der Angeklagte, wie festgestellt ist, die Tragweite seiner Handlungen gekannt, aber die von ihm gewählte Art der Beförderung der Circulare an die auswärtigen Adressaten für zulässig, d. h. für nicht strafbar erachtet hat. Ein Irrthum dieser Art ist nicht geeignet, die Straffreiheit des Angeklagten zu begründen (vergl. Entsch. des R.G. Bd. 3 S. 302 bis 303; Bd. 30 S. 429 oben). Die Feststellung des Thatbestandes des Vergehens gegen §§ 1 und 27 Nr. 1 des Gesetzes vom 28. Oktober 1871 ist hiernach weder in objektiver noch in subjektiver Beziehung zu beanstanden. Mit Recht wird dagegen von der Revision gerügt, daß der Angeklagte auch zur Zahlung des hinterzogenen Portos verurtheilt worden ist. Die Unzulässigkeit einer derartigen Verurtheilung im Strafverfahren ist bereits in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 12. April 1894 (Entsch. Bd. 25 S. 293) dargelegt, dessen Ausführungen durch diejenigen des Vorderrichters nicht entkräftet werden. Als begründet erweist sich die Beschwerde der Staatsanwaltschaft darüber, daß bei der Berechnung der vom Angeklagten S. verwirkten Geldstrafe nur das tarifmäßige Porto für Drucksachen zu Grunde gelegt worden ist. Zutreffend geht der Vorderrichter davon aus, daß die Handlung des An-

geklagten so beurtheilt werden muß, wie er sie nach den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung thatsächlich begangen hat; diese Ergebnisse aber gehen dahin, daß Briefe in verschlossenem Zustande an die Adressaten befördert worden sind und daß dies auch dem Willen und der Anordnung des Angeklagten entsprochen hat. Mit dieser seiner eigenen Feststellung setzt sich der Vorderrichter in Widerspruch, wenn er eine „Eigenartigkeit des Falles“ daraus herleiten will, daß kein Mensch eine so große Anzahl gedruckter Circulare anders als in der Form von Drucksachen verschicke. Durch diese, dem allgemeinen Gesichtspunkt des rationellen Verfahrens entnommene Erwägung kann die positive Feststellung, daß die Briefe nach dem Willen des Angeklagten in verschlossenem Zustande an die Adressaten gelangen sollten, nicht beseitigt werden. Mit der vom Angeklagten gewollten Herbeiführung des Verschlusses der Briefumschläge hatten die Circulare, wie oben dargelegt, ihre Eigenschaft als Drucksachen verloren und diejenige verschlossener Briefe angenommen; bei der Einheit des Beförderungsaktes kann mithin als Grundlage für die Berechnung der Strafe nur dasjenige Porto in Betracht kommen, welches für die verschlossenen Briefe zu entrichten gewesen sein würde, wenn dieselben ordnungsmäßig von B. aus an die Adressaten in H. befördert worden wären (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 334). Urth. des II. Sen. vom 6. April 1900. 4841. 99.

2. Nahrungsmittelgesetz §§ 12 Nr. 1, 14.

Die beiden Angeklagten sind verurtheilt auf Grund der Feststellung, daß sie verdorbene Würste, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu schädigen geeignet war, als Nahrungsmittel feilgehalten „bezw.“ in Verkehr gebracht und diese Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen haben. Mit Recht rügt die Revision, daß aus den Entscheidungsgründen nicht ersichtlich ist, in welchen Thatsachen das Gericht die Thatbestandsmerkmale des Feilhaltens oder Indenverkehrbringens gefunden hat. Es ist nicht einmal erkennbar, wer von den beiden Angeklagten die Würste feilgehalten und wer sie in den Verkehr gebracht haben soll; denn das Wort „beziehungsweise“ ist für bestimmte richterliche Feststellungen regelmäßig unbrauchbar und läßt im vorliegenden Falle unklar, ob es für „und“ oder für „oder“ gebraucht ist und letzteren Falles, auf wen sich die zweite Form des Vergehens „bezieht“. Daß der Angeklagte K. die Würste feilgehalten habe, ist nirgend gesagt. Er gab sie laut der Entscheidungsgründe, weil er sie nicht selbst veräußern, also wohl auch nicht feilhalten wollte, dem Mitangeklagten M. zur Versteigerung. Ob hierdurch schon die Würste in den Verkehr gebracht wurden, hat die Strafkammer, wie es scheint, nicht geprüft. Die Frage wäre zu verneinen, wenn hierin noch kein Veräußerungsgeschäft lag, sondern erst ein Auftrag zur Veräußerung. Darum hätte das zwischen K. und M. abgeschlossene Rechtsgeschäft einer genaueren Feststellung bedurft. Konnte der Auftrag vor dem Vollzuge jederzeit zurückgenommen werden, d. h. blieben die Würste trotz Ueberganges in dem Gewahrsam des M. in der Verfügungsgewalt des Angeklagten K., so war dieser Uebergang noch kein solches Ueberlassen, keine solche Uebergabe, wie zum Begriffe des Inverkehrbringens erforderlich ist (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 14 S. 35). Allerdings kommt in den Entscheidungsgründen vor, M. habe einen Theil der Würste verzehrt, allein es ist nicht ersichtlich, ob ihm die Befugniß hiezu von K. übertragen war, in welchem Falle letzterer allerdings die Würste in Verkehr gebracht hätte, gleichviel, welchen rechtlichen Charakter diese Ermächtigung hatte. (Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. 4 S. 448.) Andernfalls könnte, da der Auftrag noch nicht vollzogen war, als die Beschlagnahme eintrat, nur von einem Versuche des Inverkehrbringens die Rede sein; denn daß ein solcher auch durch Verbringen der verdorbenen Waare an eine Mittelsperson begangen werden kann, ist anerkannten Rechtens. (Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 3 S. 234, 270, Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. 7 S. 331, Bd. 6 S. 334, Bd. 10 S. 157.) Ebenso ungenügend sind die Feststellungen bezüglich des Mitangeklagten M. Er wird als Auktionator bezeichnet und die Würste sind ihm zur Versteigerung übergeben worden. Daraus folgert die Revision mit Grund, daß ein Feilhalten oder Verkaufen außerhalb der Versteigerungen nicht der Zweck war, zu welchem M. die Würste in Empfang nahm. Jedenfalls ist keine Thatsache angegeben, aus welcher hervorging, daß M. die Würste, abgesehen von der Versteigerung, zum Verkaufe bereit gehalten oder dem Publikum oder Einzelnen angeboten oder Verkäufe abgeschlossen habe. Namentlich ist nicht gesagt, daß er eine Verkaufsstätte zum Verkaufe ohne Versteigerung gehabt und dort die Würste bereit gestellt oder daß er in der Zwischenzeit bis zur Beschlagnahme eine Wurst verkauft habe. Die bloße Entgegennahme der Würste zu dem erwähnten Zwecke könnte lediglich als eine das Bringen in den Verkehr vorbereitende Handlung in Betracht kommen. Die Feststellung, daß M. die Würste in seinem Geschäfte zum Verkaufe aufhing, ist unter solchen Umständen wegen der Besonderheit der hier in Rede stehenden Verkaufsform nicht gleichbedeutend mit der Feststellung, er habe sie feilgehalten. Ob die Strafkammer die Thatsache, daß M. fünf Stück mit seinen Angehörigen verzehrt hat, als ein Ueberlassen an die letzteren aufgefaßt hat, worin ohne Rechtsirrthum ein Inverkehrbringen gefunden werden könnte (vergl. Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. 4 S. 448), ist mindestens zweifelhaft, denn sie wird nur als Angabe dieses Angeklagten erwähnt ohne Erklärung, ob sie für wahr angenommen wurde. Urth. des I. Sen. vom 5. April 1900. 1111. 1900.

Tritt § 416 B. G. B. auch dort in Kraft, wo am 1. Januar 1900 noch kein Grundbuch angelegt ist? Oder bleibt bis zur Grundbuchanlage das bisherige Landesrecht, z. B. § 41 des Preuß. Eigenthumserwerbsgesetzes, das rheinische Recht, welches eine dem § 416 entsprechende Bestimmung nicht kennt, in Kraft? Mit anderen Worten: Ist § 416 B. G. B. bis zur Anlage des Grundbuchs i. S. des B. G. B. suspendirt?

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig.

Habicht, Die Einwirkungen des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 2. Auflage S. 229 Anm. 3 nimmt an, daß zwischen der Einführung des B. G. B. (1. Januar 1900) bis zur Anlage des Grundbuchs (im Sinne des E. G. Art. 186)

§ 416 B. G. B. überhaupt nicht in Kraft trete, sondern das frühere Recht maßgebend sei, also in Preußen § 41 Eigenthumserwerbsgesetzes, wenn auch der Veräußerungsvertrag erst unter der Herrschaft des B. G. B. abgeschlossen wurde; — Scherer S. 256 Nr. 369g und S. 226 will in diesem Fall § 416 B. G. B. unbedingt angewandt wissen. Der Stand der Streitfrage ergiebt sich aus Habicht a. a. O. S. 229 Note 3; dessen Ausführungen lauten wörtlich:

„Wie steht es mit der Geltung des § 416 B. G. B. in der Zwischenzeit vom 1. Januar 1900 bis zu dem Zeitpunkt, wo nach E. G. Art. 186 das Grundbuch für das mit der Hypothek belastete Grundstück als angelegt anzusehen ist? Der § 416 behandelt an sich rein obligatorische Ansprüche, nämlich die Befreiung eines Schuldners von einer persönlichen Verbindlichkeit und den Eintritt eines neuen Schuldners in diese; er hat also keine Rechte an Grundstücken zum Gegenstand, die unter den Art. 189 E. G. fallen und deren Erwerb, Veränderung oder Aufhebung sich deshalb in der Zwischenzeit noch nach altem Recht bestimmen. Gleichwohl ist auch die Anwendbarkeit des § 416 in der Zwischenzeit noch ausgeschlossen. Der § 416 enthält eine Ausnahme von dem Regelfall des § 415, deren Anwendung von besonderen Voraussetzungen abhängig ist. Zu diesen gehört nach Abs. 2 S. 1, daß der Schuldübernehmer (und Grundstückserwerber) als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist. Grundbuch im Sinne der Vorschriften des B. G. B. ist aber durchweg nur dasjenige öffentliche Buch über die Liegenschaftsverhältnisse, das nach Art. 186 E. G. angelegt (oder dem nach § 87 Grdb. O. die Geltung als Grundbuch beigelegt) worden ist und zwar von dem Zeitpunkt ab, wo nach Art. 186 E. G. das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Vor diesem Zeitpunkt kann der Schuldübernehmer nicht als Eigenthümer im „Grundbuch“ im Sinne des § 416 eingetragen werden (mag auch immerhin das Buch, in dem er eingetragen wird, von dem früheren Landesgesetze Grundbuch genannt worden sein), folglich kann auch im Uebrigen nicht die Schuldübernahme und Befreiung des früheren Schuldners nach § 416 vor sich gehen. (Anders Scherer S. 256 Nr. 369g, oben S. 226, Anm. 1.) Zweifelhaft ist aber, wie weit in der Zwischenzeit das Landesrecht für diesen Punkt in Kraft bleibt. An sich ist die Schuldübernahme immer, auch wenn die übernommene Schuld hypothekarisch gesichert und der Schuldübernehmer zugleich Erwerber des belasteten Grundstücks ist, ein rein obligatorisches Verhältniß, das vom 1. Januar 1900 ab dem Reichsrecht unterliegt. Wenn also für die besondere Vorschrift des § 416 in der Zwischenzeit wegen Mangels ihrer Voraussetzungen kein Raum ist, so müßte eben die Regel des § 415 B. G. B. eintreten. Andererseits spricht aber hier auch das Hypothekenrecht mit und die Frage, wie weit der Veräußerer und der Erwerber eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks dem Hypothekengläubiger haftet, kann in der Zwischenzeit nicht aus dem Zusammenhang mit dem Liegenschaftsrecht gerissen werden, wie denn auch die bisherigen Gesetze die Frage nicht als eine solche des Obligationenrechts, sondern im Zusammenhang des Hypothekenrechts ordnen, so das Preuß. E. E. G. in dem Abschnitt von der Wirkung des Rechts der Hypotheken und Grundschulden, das Sächs. B. G. B. unter den „Wirkungen der Hypothek“, ebenso der Code civ. im Titel von den Privilegien und Hypotheken. Danach muß angenommen werden, daß in der Zwischenzeit, bis das Grundbuch für das belastete Grundstück als angelegt anzusehen ist, sowohl der § 41 des Preuß. E. E. G. wie die Vorschriften des Code civ. im Titel von den Privilegien und Hypotheken. Danach muß angenommen werden, daß in der Zwischenzeit, bis das Grundbuch für das belastete Grundstück als angelegt anzusehen ist, sowohl der § 41 des Preuß. E. E. G. wie die Vorschriften des Code civ. Art. 2166 ff., namentlich über das Hypothekenreinigungsverfahren Art. 2183 ff. in Kraft bleiben (in Betreff des Französ. Rechts gleicher Ansicht Schneider Nr. 43 und 427 S. 36 f., 357, auch die Bayer. Ver. betr. die Anlegung des Grundbuchs in der Pfalz vom 28. August 1898 § 34). Zweifel an der Anwendbarkeit der Preuß. E. G. § 41 in der Zwischenzeit könnte der § 6 der Preuß. Verordnung vom 13. November 1899 betr. das Grundbuchwesen (G. S. S. 519) erwecken, der für diejenigen Gebiete, in denen das Grundbuch noch mit dem 1. Januar 1900 als angelegt anzusehen ist, an die Stelle der Preuß. Grundbuchgesetze das B. G. B., die Reichs-Grundbuchordnung und die zu deren Ein- und Ausführung erlassenen Gesetze und Verordnungen als maßgebende Vorschriften treten läßt. Aber der § 6 dieser Verordnung bezieht sich, wie aus dem vorangehenden § 5 ergiebt, nur auf das Verfahren der Grundbuchanlegung, nicht auf die materiellen Rechtsverhältnisse in der Zwischenzeit, namentlich nicht auf solche des Obligationenrechts. Dazu wäre auch eine landesherrliche Verordnung nicht befugt, sondern ein Gesetz nöthig gewesen, da eine solche Bestimmung nicht durch den Art. 186 E. G. gedeckt wird. Dasselbe ist der Fall in den übrigen Gebieten und Bundesstaaten, die nach dem 1. Januar 1900 noch eine förmliche Grundbuchanlegung haben. Hier gilt überall in der Zwischenzeit bei Uebernahme einer Hypothek nicht der § 416, sondern das Landesrecht fort. Nur muß für Elsaß-Lothringen nach A. G. §§ 87, 88 die Geltung auch des § 416 B. G. B. angenommen werden, wenn der Erwerber anstatt in das Grundbuch in das Eigenthumsbuch eingetragen wird.“

Die Ausführungen von Habicht dürften nicht zutreffend sein; denn Art. 189 E. G. regelt die Frage ausschließlich; hier ist § 416 nicht erwähnt. — Auch ist die Anlage des Grundbuchs im Sinne des B. G. B. keine wesentliche Voraussetzung zur Anwendung des § 416, ebensowenig wie zur Anwendung des § 313. — Es soll nicht verkannt werden, daß § 416 Abs. 2 die Eintragung des Erwerbers im Grundbuch verlangt; aber das B. G. B. will nach seinen Motiven die Analogie durchaus nicht aufheben oder beschränken; vgl. Scherer

Buch I S. 1 Nr. 1 § 1. Nunmehr bestanden aber in allen Gebieten Deutschlands bereits vor dem 1. Januar 1900 entweder Bücher, welche formell den Titel Grundbücher führten, oder grundbuchähnliche Bücher. Zu den letzteren ist insbesondere das Transskriptionsregister des rheinisch-fr. Rechts zu rechnen, welches nichts anderes ist, als ein Grundbuch mit Personalfolien; vgl. hierüber das in Scherer Buch III S. 32 III citirte Werk und Zachariä Bd. I § 206 (alte Reihenfolge der Paragraphen). Es kann daher dahin gestellt bleiben, ob das B. G. B. in § 416 Abs. 2 gerade das Grundbuch im Sinne des B. G. B. im Auge gehabt hat; jedenfalls genügt auf Grund der Analogie die Eintragung des Erwerbers in jenem Buch, welches bis zur Einführung des B. G. B. die Stelle des Grundbuchs vertritt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 13. bis 16. Juli 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 20 ff. § 259 H. G. B.

Die Versuche der Revision, die Zuständigkeit des mit der Klage angegangenen L. G. zu Bochum auf die Bestimmungen der §§ 23, 29 und 32 der C. P. O. ä. F. zu begründen, sind nach keiner Richtung haltbar. Der § 23 der C. P. O. ä. F. muß schon deshalb ganz außer Betracht bleiben, weil die stille Gesellschaft zu den Gesellschaften oder Personenvereinigungen, welche als solche am Sitze der Vereinigungen verklagt werden können, überhaupt nicht gehört. Denn die stille Gesellschaft ist ein rein inneres Verhältniß, dessen Bestehen für die Frage, wo der Inhaber des Handelsgeschäfts, der einen stillen Gesellschafter hat, verklagt werden kann, ohne jede Bedeutung ist. Die stille Gesellschaft kann keinen Gerichtsstand nach § 23 haben, sondern nur der Komplementar. Der Thatbestand des § 23 läßt die Annahme nicht zu, daß gegen den stillen Gesellschafter eine Klage in diesem Gerichtsstande erhoben werden könne. Auch die Anwendung des § 29 hat das B. G. mit Recht für ausgeschlossen erachtet. Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß die Rückzahlung der Einlage an den stillen Gesellschafter in den meisten Fällen auf einer vertragsmäßigen Vereinbarung zwischen dem Komplementar und dem stillen Gesellschafter beruhen wird und daß der Art. 259 des H. G. B. den Zweck verfolgt, die rechtliche Wirkung dieses Vertrages zu Gunsten der Gläubiger rückgängig zu machen. Zum Thatbestand des § 29 gehört aber, daß die Auflösung des Vertrags unter den Kontrahenten in Frage steht, während die Klage, welche der Art. 259 dem Konkursverwalter als dem Vertreter der Gläubigerschaft gewährt, ganz unabhängig davon ist, ob der stille Gesellschafter und der Komplementar einverstanden oder nicht einverstanden darüber sind, daß nun die zurückgezahlte Einlage zur Befriedigung der Gläubiger mit zu verwenden sei. Hieraus ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß der Konkursverwalter, wenn er die Klage nach Art. 259 gegen den stillen Gesellschafter erhebt, ein Dritter ist, der das Recht der Konkursgläubiger zur Geltung bringt, welches aus der gesetzlichen Vorschrift unmittelbar entspringt und von den vertraglichen Beredungen der Kontrahenten durchaus unabhängig ist. Die Rechtmäßigkeit des Vertrags, nach welchem die Einlage an den stillen Gesellschafter zurückgewährt wurde, unter den Kontrahenten wird dadurch nicht berührt, daß der Konkursverwalter Namens der Gläubiger auf Grund gesetzlicher Bestimmung gegen den stillen Gesellschafter den Anspruch erhebt, derselbe müsse die ihm zurückbezahlte Einlage in die Konkursmasse einzahlen. Ist aber das Anfechtungsrecht gemäß Art. 259 des H. G. B. ein derartig unabhängiges, aus der gesetzlichen Vorschrift entspringendes, so kann die Klage, mit der es geltend gemacht wird, nicht unter § 29 der C. P. O. fallen. Auch die weitere Annahme der Revision, daß die nach Art. 259 des H. G. B. anfechtbare Zurückzahlung der Einlage des stillen Gesellschafters eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 32 der C. P. O. sei und es sich als ein Unternehmen darstelle, mit welchem das Gesetz die Präsumtion des Dolus der beiden Gesellschafter verbinde, ist unhaltbar. Wortlaut und Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Bestimmung lassen für eine derartige Annahme keinen Raum. Der Wortlaut des Gesetzes ist ein ganz objektiver. Es ist der Fall ins Auge gefaßt, daß innerhalb eines Jahres vor der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers eines Handelsgewerbes durch Vereinbarung — sei es mit oder ohne Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses — die Einlage des stillen Gesellschafters zurückbezahlt worden ist, und für diesen Fall bestimmt, daß die Konkursgläubiger verlangen können, der stille Gesellschafter solle die ihm zurückbezahlte Einlage in die Konkursmasse einzahlen, unbeschadet seines Rechts, die ihm aus dem Gesellschaftsverhältnisse zustehende Forderung als Konkursgläubiger geltend zu machen. Von der Absicht, von welcher der Inhaber des Geschäfts bei der Leistung der Zahlung und der stille Gesellschafter beim Empfange derselben geleitet wurde, erwähnt das Gesetz nichts; es gewährt die Anfechtungsbefugniß, wenn Rückzahlung der Einlage und Konkurseröffnung in den Zeitraum eines Jahres fallen, ganz unabhängig davon, welche Absicht bei den Betheiligten vorgewaltet hat. Es gehört daher eine bestimmte Absicht der Betheiligten zum Thatbestand des Art. 259 nicht. Da nach allgemeiner Rechtsregel nicht unterschieden werden darf, wo das Gesetz nicht unterscheidet, ist die einzig berechtigte Schlußfolgerung aus dem Schweigen des Gesetzes über die Absicht der Betheiligten, daß diese Absicht, wenn es sich um die Anwendung des Art. 259 handelt, nicht in Betracht kommt und daß das Anfechtungsrecht gewährt wird unabhängig von der Absicht der Betheiligten. Eine Präsumtion, daß der Zurückzahlung ein Dolus zu Grunde liege, sei es auf Seiten des Komplementars, sei es auf Seiten des stillen Gesellschafters oder Beider, ist, wie das B. G. mit Recht angenommen hat, mit dem Worlaute der gesetzlichen Bestimmung nicht vereinbar. Was in Art. 259 beabsichtigt wird, ergiebt sich aus Abs. 4 dieser Gesetzesstelle, nach welcher die Bestimmungen der vorausgehenden Abs. 1, 2 und 3 nicht eintreten, wenn der stille Gesellschafter beweist, daß der Konkurs in Umständen seinen Grund hat, welche erst nach dem Zeitpunkte der Auflösung, der Rückzahlung oder des Erlasses eingetreten sind. Die Disposition des Gesetzes geht demnach nur dahin, daß der stille Gesellschafter die Gefahr trägt, wenn

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

zufolge der zur Zeit der vorzeitigen Rückzahlung der Einlage vorliegenden Verhältnisse der Konkurs des Komplementars in Jahresfrist eintritt. Die Klage ist also abzuweisen, wenn der stille Gesellschafter den Beweis führt, daß die Konkurseröffnung eine Folge später eingetretener Umstände ist. Trägt der stille Gesellschafter jene Gefahr, dann ist es ganz gleich, ob er im guten Glauben oder fahrlässig oder dolos bei der Empfangnahme der Zahlung gehandelt hat. Wie das R. O. H. G. in dem Urtheile vom 16. Juni 1874 (Entsch. Bd. 14 S. 92—96) dargelegt hat, berechtigt auch die Entstehungsgeschichte des Art. 259 nicht zu der von einzelnen Schriftstellern angenommenen Präsumtion dolosen oder fahrlässigen Verhaltens und kann deshalb auch nicht durch den Nachweis entschuldbaren Handelns beseitigt werden, sie beruht vielmehr in der Annahme, daß der Konkursgrund bereits zur Zeit der Rückzahlung vorlag, wenn er binnen Jahresfrist nach dieser Zahlung eintrat; es ist deshalb auch nur der in Abs. 4 erwähnte Gegenbeweis gegen den vermutheten ursächlichen Zusammenhang dem Empfänger der Zahlung verstattet. Hiernach fehlen alle Voraussetzungen für die Annahme, daß die Anfechtungsklage nach Art. 259 des H. G. B. eine unerlaubte Handlung zum Gegenstande habe und es kann deshalb, wie das B. G. mit Recht angenommen hat, die Zuständigkeit des L. G. zu Bochum auch durch § 32 der C. P. O. nicht begründet werden. I. C. S. i. S. Weber Konk. c. Jakobsohn vom 16. Juni 1900, Nr. 132/1900 I.

2. § 96.

Konnte dem Verlangen der Kl., der Bekl. die sämmtlichen Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, nicht entsprochen werden, so war doch ihre Beschwerde insoweit für begründet zu erachten, als das Kammergericht bei seiner Entscheidung völlig unberücksichtigt gelassen, daß die prozeßhindernde Einrede der Bekl. durch Zwischenurtheil zurückgewiesen, insoweit also die Bekl. sachfällig geworden ist. Nach § 96 der C. P. O. können die Kosten eines ohne Erfolg gebliebenen Angriffs- oder Vertheidigungsmittels der Partei auferlegt werden, welche dasselbe geltend gemacht hat, auch wenn sie in der Hauptsache obsiegt. Ob im gegebenen Fall von dieser Befugniß Gebrauch zu machen, hat der über die Prozeßkosten entscheidende Richter zu erwägen und kann umsoweniger unerwogen bleiben, wenn wie hier über den fraglichen Rechtsbehelf eine gesonderte dem ordentlichen Rechtsmittel unterliegende Entscheidung ergangen ist. Diese Erwägung führt hier dazu, der Bekl., welche unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts ohne Erfolg geltend gemacht hat, einen Theil der Prozeßkosten aufzuerlegen, bei dessen Abmessung zu berücksichtigen war, daß die Endentscheidung nur noch über die Kosten ergangen ist. Es erschien angemessen, die Parteien gleichmäßig mit den Kosten des Prozesses, sowie auch des Beschwerdeverfahrens zu belasten. V. C. S. i. S. v. Griebenow c. Triacca vom 27. Juni 1900, B Nr. 77/1900 V.

3. §§ 473. 474.

Mit Recht wird die Entscheidung des B. R. um deswillen von der Revision angegriffen, weil P. gesetzlicher Vertreter der verklagten Aktiengesellschaft war und deshalb nicht als Zeuge vernommen werden durfte. P. war allerdings nur „stellvertretender“ Direktor der Bekl., wie solche nach dem Statut derselben (§ 28) von dem Kuratorium bestellt werden dürfen und in der Person des P. und des B. bestellt worden sind. Aber wenn nun auch dahingestellt bleiben kann, welche Stellung diese stellvertretenden Direktoren im Uebrigen haben und insbesondere, ob sie in aller und jeder Beziehung als gesetzliche Vertreter der Aktiengesellschaft im Sinne der Prozeßordnung zu behandeln sind, so leidet doch letzteres jedenfalls für den hier in Frage stehenden Vorgang nach dem Inhalt des Statuts keinen Zweifel. Es handelt sich hier um eine Handlung, die gerade dieser stellvertretende Direktor in dieser seiner Eigenschaft vorgenommen haben soll, und nach § 29 Abs. 4 des Statuts — der freilich nur von Unterschriften spricht, aber überhaupt auf Handlungen aller Art zu beziehen ist — steht die Unterschrift eines stellvertretenden Mitgliedes der Direktion der Unterschrift der übrigen Direktionsmitglieder gleich und bedarf es für ihre Wirksamkeit des Nachweises der Verhinderung der übrigen Direktionsmitglieder nicht. Das Statut stellt also einen stellvertretenden Direktor, mindestens dann, wenn er in solcher Eigenschaft in Thätigkeit getreten ist, den eigentlichen Direktoren, namentlich auch bezüglich des Einflusses auf die Haftung der Aktiengesellschaft, gleich, und damit ist von selbst gegeben, daß ein stellvertretender Direktor jedenfalls unter solchen Umständen als gesetzlicher Vertreter der Aktiengesellschaft gelten muß. Daraus folgt weiter, daß P. nach § 473 der C. P. O. für die verklagte Aktiengesellschaft schwurpflichtig und zwar, da es sich hier um seine eigene Handlung handelt, die auch nicht Gegenstand der Wahrnehmung eines anderen der Direktoren gewesen ist, nach § 474 der einzige Schwurpflichtige sein würde, wenn es in der Folge noch zu solchem Eide kommen sollte. Solchenfalls würde freilich vom B. G. weiter zu erwägen sein, ob ein derartiger Eid seitens des P. nicht bereits durch dessen, denselben Gegenstand betreffende, nun einmal beschworene Zeugenaussage überflüssig gemacht wäre, wie dies vom R. G. in anderen Fällen angenommen worden ist, wo es sich darum handelte, ob eine zwar unzulässig, aber gleichwohl thatsächlich bereits vorgenommene Eidesleistung aus formalen Gründen noch einmal vorgenommen werden müsse (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 344, Juristische Wochenschrift 1893 S. 347 Nr. 21, 1895 S. 8 Nr. 20, und Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 399, Bd. 18 S. 378). Wer aber vorkommenden Falls einen Parteieid abzuleisten haben würde, kann nicht in demselben Rechtsstreit als Zeuge vernommen werden. Darauf, daß P. sogar die Prozeßvollmacht für den Anwalt der Bekl. in I. J. mitunterschrieben hat, und ob er, wie der B. R. sagt, weiter in diesem Prozeß nicht als Vertreter der Bekl. aufgetreten ist, kommt es demnach nicht erst an. V. C. S. i. S. Klar c. Preuß. Hyp.-Bank vom 30. Juni 1900, Nr. 80/1900 V.

4. § 527.

Die Revision mußte insoweit, als sie sich gegen das Theilurtheil vom 7. Februar 1899 betreffend die angebliche Unzulässigkeit des Antrags auf Ungültigkeitserklärung richtet, für begründet, im Uebrigen aber für unbegründet erachtet werden. In dem Beschlusse der vereinigten C. S. des R. G. vom 12. Juni 1893 (R. G. Entsch. Bd. 31, S. 9 ff.) sind eingehend die Gründe dargelegt worden, die den Satz rechtfertigen, daß noch in der Berufungsinstanz, wenn in I. J. eine Klage auf Ehescheidung erhoben ist, die Ungültigkeitsklage angestellt

werden kann. Da keine Veranlassung vorliegt, von dieser Rechtsansicht abzuweichen, so ist die hiermit im Widerspruch stehende Entscheidung des B. G. in dem Theilurtheil vom 7. Februar 1899 unhaltbar und deren Aufhebung geboten. Es ist jedoch, da der Grund der Ungültigkeitsklage vom B. G. bisher noch nicht geprüft worden ist, zwecks Prüfung dieses Grundes die Zurückverweisung der Sache an das B. G. zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung erforderlich. IV. C. S. i. S. Kant c. Kant vom 2. Juli 1900, Nr. 122/1900 IV.

5. § 527.

Das B. G. geht von der Erwägung aus, daß der in II. J. erhobene und lediglich auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichtete Anspruch etwas ganz anderes als der ursprünglich in I. J. erhobene Anspruch des Kl. sei und daß ein neuer Anspruch vorliege, der nach §§ 527, 529 Abs. 2 der C. P. O. nur mit der nicht ertheilten Genehmigung der Bekl. habe erhoben werden können. Das B. G. erwägt weiter, daß dieser vollständig neue Anspruch auch nicht im Wege einer in der Berufungsinstanz an sich noch zulässigen Klageverbindung nach § 615 Abs. 1 der C. P. O. erhoben werden könne, indem eine solche Verbindung, welche von vornherein nur als eine eventuell gewollte aufzufassen sei, weil der Kl. nach seinem Berufungsantrage die Ehescheidungsklage jedenfalls zunächst nicht mehr aufrecht erhalten wolle. Diese Ausführungen sind rechtsirrthümliche. Die Vereinigten Civilsenate des R. G. (dessen Entsch. in Civilsachen Bd. 31 Nr. 2) haben hinsichtlich des § 575 der C. P. O. vom 30. Januar 1877 entschieden, daß in Folge dieser Gesetzesbestimmung in Ehesachen von Anwendung der §§ 489 und 491 Abs. 2 nicht die Rede sein kann, daß vielmehr in Ehesachen der Kl. auch in der Berufungsinstanz neben der von ihm aus § 575 Abs. 1 erhobenen Klage eine andere der daselbst genannten Klagen (auch die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens) zu erheben befugt ist und zwar nicht nur als eventuelle, indem er die in I. J. erhobene Klage primär aufrecht erhält, sondern auch in der Weise, daß er gleichzeitig mit Erhebung der neuen Klage den in der Klagschrift erhobenen Anspruch fallen läßt. Diese Rechtsgrundsätze haben in Folge des Gesetzes vom 17. Mai 1898 betreffend Aenderungen der C. P. O. in keiner Beziehung eine Modifikation zu erleiden: dies um so weniger als durch die §§ 527, 529 Abs. 2 n. F. der C. P. O. die Bestimmungen über die Aenderung der Klage und die Erhebung neuer Ansprüche in der Berufungsinstanz gegenüber den §§ 489, 491 Abs. 2 n. F. erleichternde Vorschriften enthalten, indem nunmehr — was früher nicht Fall war — die Aenderung der Klage und die Erhebung neuer Ansprüche in der Berufungsinstanz schon mit der Einwilligung des Gegners statthaft ist. III. C. S. i. S. Pawel c. Pawel vom 6. Juli 1900, Nr. 112/1900 III.

6. § 546, § 6.

Die Revision mußte als unzulässig verworfen werden, weil der Werth des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 1500 Mark nicht übersteigt. (§ 546 der C. P. O.) Es handelt sich um die Herausgabe eines Hypothekenpfandbriefs behufs Verwirklichung des der Kl. an derjenigen Hypothek von 6000 Mark, über welche der Brief lautet, von dem Bekl. bestellten Pfandrechts. Dieses Pfandrecht soll ihr in Höhe von 1161 Mark 24 Pfg. zustehen, denn so viel beträgt die Cessionsvaluta, auf welche die Kl. nach dem Vertrage vom 9. Juli 1898 Anspruch zu haben behauptet. Dieser Betrag, welcher der Pfandbestellung der Kl. gegenüber zu Grunde liegt, bestimmt aber auch den Werth des Streitgegenstandes für den gegenwärtigen Prozeß. Näher begründet. V. C. S. i. S. Krause c. Vollmann u. Fischer vom 23. Juni 1900, Nr. 113/1900 V.

7. § 620.

Kl. hat mit Unrecht eine Verletzung des § 620 Abs. 1 der C. P. O. gerügt, insofern nach dem zweiten Satze desselben das O. L. G. zunächst von Amtswegen die Aussetzung des Verfahrens über die Scheidungsklage hätte anordnen müssen. Eine solche Aussetzung ist dort nämlich, wie der Zusammenhang mit dem ersten Satze des Absatzes ergiebt, nur für den Fall vorgeschrieben, daß das Gericht sonst auf Scheidung erkennen würde, nicht aber für den Fall, daß es, wie hier, die Klage abweisen will. VI. C. S. i. S. Köhler c. Köhler vom 2. Juli 1900, Nr. 122/1900 VI.

8. §§ 719 ff., 935, 940.

Durch Urtheil des L. G. zu Hamburg, Civilkammer II, vom 25. Juni 1900 ist eine einstweilige Verfügung dahin erlassen, daß der Bekl., wenn Kl. eine Sicherheit von 12 000 Mark leistet, das von der Kl. gepachtete Geschäftslokal Große Johannisstraße 23/25 in Hamburg sofort zu räumen hat, letztere auch berechtigt wird, die zurückgebliebenen Waarenvorräthe im Geschäftsbetriebe zu verwenden. Gegen dieses Urtheil hat der Bekl. Berufung eingelegt und zugleich beantragt, anzuordnen, daß die einstweilige Verfügung gegen Hinterlegung von 12 000 Mark gemäß § 939 der C. P. O. aufgehoben werde. Darauf hat das B. G. ohne jede Begründung und ohne Bezeichnung einer gesetzlichen Bestimmung, auf welcher seine Entscheidung beruhe, beschlossen, die Vollstreckung der gedachten einstweiligen Verfügung bis zur Entscheidung über die gegen das sie verhängende Urtheil eingelegte Berufung einzustellen, auch die etwa erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben, wenn der Bekl. die Hinterlegung einer Sicherheit von 12 000 Mark und die Zustellung der Berufungsschrift nachweist. Gegen diesen Beschluß richtet sich die jetzt vorliegende sofortige Beschwerde, welche, da der angefochtene Beschluß jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt, auch für begründet erachtet werden muß. Denn auf den von dem Bekl. angezogenen § 939 der C. P. O. kann der Beschluß nicht gestützt werden, da eine Anordnung auf Grund dieses Paragraphen gemäß § 927 Abs. 2 der C. P. O. nur von dem Gerichte, welches die einstweilige Verfügung erlassen hat, beziehungsweise von dem Gerichte der Hauptsache erlassen werden, außerdem auch nur auf Grund vorangegangener mündlicher Verhandlung durch Endurtheil getroffen werden kann. Auf Grund dieses Paragraphen ist auch offenbar der Beschluß, schon weil die Form des Beschlusses gewählt ist, nicht erlassen. Allem Anschein nach ist er vielmehr, wie seine Fassung andeutet, auf Grund der §§ 719, 707 der C. P. O. ergangen, indem das die einstweilige Verfügung anordnende Urtheil einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheil gleichgeachtet ist. Das aber ist, wie das R. G. in zahlreichen Entscheidungen (vgl. Juristische Wochenschrift 1887 S. 312, 1893 S. 540, 1894 S. 14, Entsch. des R. G. Bd. 40 S. 383, Bd. 42 S. 361) bereits ausgeführt hat, so daß auf diese lediglich ver-

wiesen werden kann, rechtsirrthümlich; die §§ 719, 707 cit. finden auf Arrestbefehle und einstweilige Verfügungen, auch wenn sie durch Urtheil getroffen sind, überhaupt keine Anwendung. Daß endlich auch die §§ 935, 940 der C. P. O., die auch der angefochtene Beschluß nach seiner Fassung schwerlich im Auge gehabt hat, die getroffene Entscheidung nicht rechtfertigen, ist in der bereits angezogenen Entscheidung des R. G. Entsch. Bd. 40 S. 383 gleichfalls nachgewiesen. Der angefochtene Beschluß ist daher aufzuheben, wodurch die vom L. G. erlassene einstweilige Verfügung von selbst wieder in Kraft tritt, so daß es in dieser Beziehung einer besonderen Anordnung nicht bedarf. III. C. S. i. S. Quisisana-Company c. Erb vom 10. Juli 1900, B Nr. 117/1900 III.

Zum Anfechtungsgesetz.

9. §§ 7, 11.

Nach § 7 des Anf. G. vom 21. Juli 1879 kann der Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß der Empfänger (Anfechtungsbekl.) das zurückgewähre, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist. Im Gesetze wird also vorausgesetzt, daß das Zurückzugewährende aus dem Vermögen des Schuldners in das des Bekl. gelangt ist. Das ist aber nicht so zu verstehen, als ob der Schuldner vorher auch förmlicher Eigenthümer oder Gläubiger der zurückzugewährenden Sache oder Forderung gewesen sein müßte. Wenn der Schuldner, der auf Grund eines zwischen ihm und dem Eigenthümer einer Sache bestehenden Rechtsverhältnisses die Uebertragung des Eigenthums an der Sache zu verlangen berechtigt ist, den Eigenthümer veranlaßt, die Sache für seine, des Schuldners, Rechnung unmittelbar einem Dritten zu übergeben, so ist auch in diesem Falle die Sache aus dem Vermögen des Schuldners und nicht aus dem des Eigenthümers in das Vermögen des Dritten gelangt, obgleich der Schuldner nicht Eigenthümer der Sache gewesen ist. Materiell ist dasselbe Ergebniß erzielt, als wenn der Eigenthümer die Sache zunächst dem Schuldner, und dieser sie dem Dritten (Anfechtungsbekl.) übertragen hätte. Das ist bereits anerkannt, und eingehend begründet in dem Urtheil des II. C. S. vom 3. Februar 1899 II 369/98. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 43 S. 83. Daß in gleicher Weise, wie mit einer körperlichen Sache, auch mit einer Forderung verfahren werden kann, und daß die Beurtheilung einer solchen, sozusagen sprungweisen Cession nach dem gleichen rechtlichen Gesichtspunkte zu erfolgen hat, bedarf keiner Erörterung. Eine solche Cession enthält den materiellen Thatbestand zweier Rechtsgeschäfte. Der Cedent erfüllt einmal seine Verpflichtung gegen den in Mitte stehenden Schuldner (des Anfechtungsprozesses), seinen Gläubiger, er bringt die Forderung in dessen Vermögen und damit das zwischen ihm und diesem bestehende Schuldverhältniß zur Erlöschung; gleichzeitig überträgt er im Auftrage seines bisherigen Gläubigers, also als dessen Bevollmächtigter, die Forderung aus dessen Vermögen weiter an den dritten Cessionar. Der Schuldner ist hierbei als Cessionar im ersten, als Cedent im zweiten Thatbestande nicht etwa nur gedacht, sondern er wird nach beiden Richtungen durch die unmittelbaren Kontrahenten vertreten. Wenn nun ein Gläubiger die Rechtshandlung des Schuldners anfechten will, so leuchtet ohne Weiteres ein, daß zur Anfechtung des ersten Thatbestandes weder ein Recht noch ein Anlaß besteht; anfechtbar kann nur der zweite Thatbestand sein, kraft dessen der Schuldner die Forderung durch seinen Beauftragten auf den Dritten übertragen läßt. Für die Anfechtbarkeit ist ausschließlich das zwischen dem Schuldner und dem dritten Erwerber bestehende Rechsverhältniß, das der Cession zu Grunde liegende Causalgeschäft maßgebend. Die Rkl. irrt demnach, wenn sie glaubt, die Anfechtung der hier fraglichen Cession könnte nur den Rückfall der Forderung an Frau K.-J. bewirken, und ebenso, wenn sie den § 11 des Anf. G. hereinzieht, der auf den vorliegenden Fall in keiner Weise paßt; denn nicht die früheren Cessionen, sondern nur die letzte Cession ist angefochten. VII. C. S. i. S. Kammke c. Senger u. Gen. vom 12. Juni 1900, Nr. 71/1900 VII.

II. Das Handelsrecht.

10. § 125.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Es kann zwar darin eine Verletzung der hier noch anwendbaren Art. 62, 64 des früheren H. G. B. nicht gefunden werden, daß das B. G. einen vor dem 8. Juli 1895 durch unbefugte Eröffnung eines an den klägerischen Theilhaber C. gerichteten Privatbriefs begangenen Vertrauensbruch als rechtmäßigen Grund der Entlassung des Bekl. anerkannt hat. Am genannten Tage war das seit Juli 1889 bestehende Dienstverhältniß des Bekl. als Reisender der klägerischen Firma auf weitere drei Jahre wie festgestellt ist, mit wesentlich dem gleichen Inhalte erneuert worden und das B. G. nimmt an, daß durch die erst jetzt erlangte Kenntniß von dem früheren Vorkommniß dieses in der neuen Dienstperiode fortgewirkt habe, indem das Vertrauen, welches C. dem Bekl. entgegengebracht hatte, dergestalt erschüttert worden sei, daß ein weiterer dienstlicher Verkehr zwischen Beiden unmöglich gemacht war. Dagegen sind die Ausführungen des B. G. rechtlich zu beanstanden, nach welchen dem Umstande schlechthin keine Bedeutung beigemessen wird, daß das erwähnte Vorkommniß schon während der früheren Dienstperiode dem klägerischen Theilhaber B. zur Kenntniß gekommen war. Da B. zur Vertretung der Gesellschaft befugt war, konnte er nach Art. 114 des H. G. B. durch einen Verzicht gegenüber dem Bekl., aus dem erwähnten Vertrauensbruch einen Entlassungsgrund zu machen, die Gesellschaft binden. Das B. G. hält eine Ausnahme für geboten, wenn, wie im vorliegenden Falle der Entlassungsgrund wesentlich den anderen Gesellschafter verletze, allein dieser Grund ist für das Verhältniß der Firma (H. G. B. Art. 111) zu dem Handlungsgehülfen nicht stichhaltig. Es wäre auch nicht erforderlich, um die Gesellschaft als gebunden erscheinen zu lassen, daß B. zugleich speziell im Namen des Theilhabers C. verziehen oder verzichtet hätte, vielmehr genügte es, wenn dies in Vertretung der Firma geschah. Hat aber B. überhaupt nicht verzichtet, so hat er doch den Entlassungsgrund schon vor dem 8. Juli 1895 gekannt und dieses Wissen des vertretungsberechtigten Theilhabers muß auch als der offenen Handelsgesellschaft bei der Erneuerung des Dienstverhältnisses des Bekl. innewohnend betrachtet werden. Da die offene Handelsgesellschaft keine besondere juristische Persönlichkeit ist, die Subjekte der unter ihrer Firma erworbenen Rechte und eingegangenen Verpflichtungen vielmehr

die Gesellschafter in ihrer Vereinigung sind, ist die am 8. Juli 1895 von dem Theilhaber C. namens der Gesellschaft mit dem Bekl. geschlossene Uebereinkunft auch für und im Namen des Theilhabers V. abgeschlossen zu denken. Wie da, wo es für die Rechtsgültigkeit oder Anfechtbarkeit eines von einer offenen Handelsgesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfts auf persönliche Beziehungen und Verhältnisse des einen Vertragschließenden dem anderen gegenüber ankommt, diese Beziehungen nur bei einem Gesellschafter vorhanden zu sein brauchen, um ihre Wirkung für die Gesellschaft selbst zu äußern, wenngleich diese bei dem einzelnen Rechtsgeschäfte durch einen anderen Gesellschafter als denjenigen, an dessen Person sich jene besonderen Beziehungen knüpfen, vertreten worden ist (vergl. Entsch. des R. G. 43. Bd. S. 106, auch 9. Bd., S. 145), so genügt auch im vorliegenden Falle das Wissen des einen Theilhabers, um den Bekl. zu berechtigen, sich auf das Wissen der offenen Handelsgesellschaft bei der Uebereinkunft am 8. Juli 1895 zu berufen. Diese auf dem Wesen der offenen Handelsgesellschaft beruhende, von dem B. G. verkannte Rechtsanschauung führte zur Aufhebung der über den Widerklageantrag Ziffer 2 ergangenen Entscheidung. Die Sache war aber an das B. G. zurückzuverweisen, damit dieses im Anschluß an die erwähnte rechtliche Beurtheilung unter Berücksichtigung aller für das Dienstverhältniß des Bekl. in Betracht kommenden Umstände nach seinem Ermessen sich darüber schlüssig mache, ob der Bekl. nicht hiernach bei der ihm gegen Unterzeichnung eines neuen Verpflichtungsscheines wegen des Konkurrenzverbots auf weitere drei Jahre gewährten festen Anstellung vorauszusetzen berechtigt war, daß der in das Jahr 1893 fallende Vertrauensbruch sein Gewicht als Entlassungsgrund für die Gesellschaft verloren habe und als vergeben und vergessen zu betrachten sei, mithin mindestens nicht mehr als alleiniger Entlassungsgrund gebraucht werden könne. II. C. S. i. S. Flemming c. Clouth vom 22. Juni 1900, Nr. 87/1900 II.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

11. § 1.

Der § 1 des Wettbewerbsgesetzes bekämpft die schwindelhafte Reklame im geschäftlichen Verkehr, speziell die unrichtigen Angaben in öffentlichen Bekanntmachungen und in für einen größeren Kreis von Personen bestimmten Mittheilungen. Daraus folgt, daß für die Frage, in welchem Sinne eine solche Bekanntmachung und namentlich die darin enthaltenen angreifenden Angaben zu verstehen sind, die Auffassung des Publikums maßgebend ist, an welches sich die Bekanntmachung oder Mittheilung richtet; denn dieses soll durch die Veröffentlichung als Kundschaft herangezogen werden, gerade hierin tritt der Wettbewerb in Wirksamkeit. Das O. L. G. ist daher mit Recht davon ausgegangen, daß bei Prüfung der Frage, ob die Angabe in den in Rede stehenden Inseraten des Bekl., Petroleumheizöfen „ohne jeden Cylinder“, unrichtig ist, zunächst festzustellen war, in welchem Sinne das Publikum diese Angabe versteht, und nicht, wie dieselbe im technischen, wissenschaftlichen Sinne verstanden wird. Das in dieser Richtung von dem Kl. erhobene Bedenken ist sonach nicht begründet. II. C. S. i. S. Schutzverein für Handel und Gewerbe in München c. Michaelis vom 3. Juli 1900, Nr. 123/1900 II.

IV. Das Gemeine Recht.

12. Vertrag.

Das B. G. stellt fest, daß bei den Kaufsverhandlungen vom 30. Januar 1897 die Kontrahenten sich über den Kaufpreis und über den Kaufgegenstand, insbesondere auch über die Grenzen desselben, geeinigt haben und folgert hieraus, daß ein Kaufvertrag endgültig zu Stande gekommen sei. Auf die Einwendung des Bekl., daß eine Einigung über das ebenfalls zur Sprache gebrachte auf dem Kaufsgegenstande ruhende Altentheilsrecht oder doch wenigstens über das Verlangen eines servitutischen Rechts an dem auf dem Kaufsgrundstück befindlichen Brunnen für die Zeit nach dem Tode der Altentheilerin, seitens des Bekl., nicht zu Stande gekommen und somit eine endgültige Willenseinigung nicht stattgehabt habe, ist das B. G. aus dem Grunde nicht eingegangen, weil die erwähnte Meinungsverschiedenheit nur einen ganz unwesentlichen Punkt betroffen habe und durch Nachgeben auf Seiten der Kl. erledigt sei. Da dieses Nachgeben erst während des Prozesses, sogar erst, wie das in I. J. gestellte primäre Gesuch ergiebt, in II. J. erfolgt ist, geht also das B. G. davon aus, daß nachdem die Kontrahenten sich über Kaufpreis und Gegenstand, d. h. über die für die Regel wesentlichen Bestimmungen des Kaufvertrages, geeinigt haben, den Vertrag als abgeschlossen zu erachten und eine Meinungsverschiedenheit über unwesentliche Punkte unerheblich sei. Diese Annahme ist aber rechtsirrthümlich. Es ist in zahlreichen diesseitigen Entscheidungen ausgesprochen, daß nur dann eine Einigung über die sog. Essentialien des Kaufvertrags genüge, wenn die Parteien im übrigen Willens sind, daß die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden sollen, also insbesondere, wenn anderweite Bestimmungen des Kaufvertrags nicht zur Sprache gebracht sind, daß eine solche Einigung aber dann nicht genüge, wenn von einem der Vertragschließenden eine — wenn auch nur unbedeutende — Nebenbestimmung zur Sprache gebracht, verlangt wird, über diese Meinungsverschiedenheit entsteht und solche nicht durch ausdrückliche oder stillschweigende Willenseinigung der Vertragschließenden beseitigt wird. Dadurch, daß einer der Vertragschließenden eine solche, wenn auch nur untergeordnete, Nebenbestimmung zur Sprache gebracht hat, ist von ihm zu erkennen gegeben, daß für ihn dieselbe wesentlich ist und gilt bis zur Beseitigung der Meinungsdifferenz die Vollendung des Vertragsschlusses als hinausgeschoben. l. 9 D. de contr. emt. 18, 1. (Entsch. des R. G. i. S. Ahrens c. Burmeister vom 6. November 1891 Rep. III, 155/91, vgl. Niebuhr c. Magnus vom 4. Juli 1882 Rep. III 229/82). Der Umstand, daß wie im vorliegenden Falle hinterher im Prozesse, nachdem der eine Theil die mangelnde Willensübereinstimmung geltend gemacht und den endgültigen Abschluß abgelehnt hat, der andere Theil rücksichtlich der in der Schwebe gebliebenen Nebenbestimmung erklärt, daß er bereit sei nachzugeben, kann den Kaufabschluß nicht bewirken, da durch seine nachträgliche einseitige Erklärung die mangelnde Willenseinigung nicht hergestellt werden kann. III. C. S. i. S. Knigge c. Schulgemeinde Lutter vom 29. Juni 1900, Nr. 127/1900 III.

13. Aufrechnung.

Das B. G. hat angenommen, daß Bekl. dies nicht beanstanden dürfe, weil W., sein Vertreter, deshalb zu solcher Aufrechnung befugt gewesen sei und den Rechnungsabschluß

anerkannt habe, bei dieser Sachlage aber eine Anerkennung vorliege, die den Bekl. binde und von ihm nur nach allgemeinen Grundsätzen, also wegen Irrthums und Betrugs, insbesondere also eben wegen Kollision zwischen W. und der Firma H. A. Dr. u. Sohn angefochten werden könne, in dieser Beziehung jedoch nichts vorgebracht sei. Diese Erwägung ist nicht zutreffend. Kl. beruft sich jetzt zwar auf die in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 11, Bd. 7 S. 119 veröffentlichten Urtheile und ist der Ansicht, daß bei Anwendung der dort ausgesprochenen Grundsätze die Befugniß des W. zu der in Rede stehenden Aufrechnung anzunehmen sei. Allein diese Ansicht geht fehl. In den vorerwähnten Urtheilen ist die Möglichkeit anerkannt, daß Jemand in eigenem Namen mit sich selbst als Vertreter eines Anderen einen Vertrag schließe, aber hieraus folgt keineswegs, daß jeder Bevollmächtigte die ihm gegebene Vollmacht auch zur Vornahme von Rechtsgeschäften, die lediglich seinem eigenen Nutzen dienen, verwenden dürfe oder vielmehr könne. Bereits in dem ersteren der vorerwähnten Urtheile wird (Bd. 6 auf S. 16) darauf aufmerksam gemacht, daß es bei der Frage, ob und wann der Vertreter eines Anderen mit sich selbst einen Vertrag schließen kann, wesentlich darauf ankomme, wie weit die ertheilte Vollmacht sich nach dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen des Machtgebers erstrecke, und es insbesondere möglich sei, daß sie nicht auch für solche Fälle Geltung haben solle, wo das Interesse des Bevollmächtigten dem Interesse des Machtgebers widerstreitet. Eine derartige Prüfung ist bei vorhandenem Widerstreite der Interessen stets geboten, und es ist daher in Fällen, in denen ähnlich wie in dem vorliegenden, Verwaltungs- oder Vertretungsbefugnisse in Frage standen, die Befugniß des Vertreters, seine Macht für Geschäfte zu eigenem Nutzen zu gebrauchen, verneint und in Folge dessen den in Rede stehenden Geschäften die Wirksamkeit versagt worden (vgl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 220, Bd. 28 S. 288). Insbesondere aber ist ausgesprochen worden, daß eine Zahlung, die an einen Vertreter in dieser seiner Eigenschaft zu machen ist, nicht mit Wirksamkeit für den Vertretenen dadurch geleistet werden kann, daß der Vertreter eine ihm persönlich obliegende Schuld aufrechnet, weil die Vollmacht sich hierauf nicht ohne Weiteres erstreckt. (Bolze, Praxis Bd. 12 Nr. 251 — vgl. Dernburg, Compensation, 2. Aufl. S. 383 ff.) I. C. S. i. S. Bayerischer Lloyd c. Hafendampfschiffahrt A.-G. vom 9. Juni 1900, Nr. 122/1900 I.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

14. § 75 Einl.

Mit Recht beschwert sich die Kl. an zweiter Stelle darüber, daß der B. R. neben der berechneten Kapitalentschädigung für die Baubeschränkung den Bekl. ohne Weiteres auch noch Zinsen zu 5 Prozent auf die Zeit vom 2. August 1873 an zugebilligt hat, worauf die Einstellung der erwähnten 69 459 Mark 78 Pf. zu Gunsten der Bekl. beruht. Daß der Gesichtspunkt des Verzuges dabei nicht in Betracht kommt, leuchtet von selbst ein. Denn derartige aus § 75 der Einleitung des A.L.R. hergeleitete Ansprüche auf Schadloshaltung entstehen zwar, wie die im B. U. angezogene Entsch. des R. G. Bd. 32 S. 211 darlegt, in dem Augenblicke, wo dem Eigenthümer durch die Anordnung der Verwaltungsbehörde die freie Verfügung über sein Grundstück entzogen wird. Aber da ein gesetzlicher Zahlungstermin für das geforderte Kapital nicht gegeben ist, so bedarf es einer Aufforderung zur Zahlung oder der Klageerhebung, um den Gegner in Verzug zu setzen (§ 71 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.). Ebensowenig leidet § 109 Thl. I Tit. 11 auf den Fall der bloßen Baubeschränkung unmittelbar Anwendung, da die Nutzung der Sache nicht eher auf die Gemeinde übergeht, als bis sie das Areal für ihre Zwecke übernimmt. Bis dahin nutzt es der Eigenthümer weiter. Den Vortheil aber, den die Gemeinde allerdings schon dadurch erlangt, daß die Baubeschränkung zu ihrem Besten verfügt ist, sucht man auf Seiten des passiv betheiligten Grundstückseigenthümers dadurch auszugleichen, daß man ihm eine Kapitalabfindung für die Entwerthung seines Areals zugesteht. Von seinem Belieben hängt es dann ab, dieses Kapital alsbald einzuheben und gewinnbringend anzulegen. Es bedarf dazu nur einer substanziirten Darlegung der Ansprüche und einer dementsprechenden Zahlungsaufforderung an den Gegner. Wenn er diese unterläßt, so steht die daraus sich ergebende Vermögenseinbuße in unverkennbarem Zusammenhange mit seinem eigenen Verhalten und läßt sich dann kaum noch, oder wenigstens nicht ohne nähere Begründung, wie es im B. U. Bl. 213 geschieht, auf das Dasein der Baubeschränkung zurückführen. Indeß kann es vorkommen, daß es zur vollen Schadloshaltung des Grundstückseigenthümers nicht genügen würde, wenn man ihm nur die Differenz des Arealwerthes — wie er vor und nach Auferlegung der Baubeschränkung sich gestaltet — ersetzen wollte. In der vom B. R. angezogenen Reichsgerichtsentscheidung wird dies angedeutet durch die Bezugnahme auf Vorentscheidungen, in denen „ja nach der Art der Substanzirung" des Anspruches dem Eigenthümer noch eine Nutzungsentschädigung für die Zeit der Bauhinderung oder eine nach Analogie des § 109 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. bemessene Zinsenvergütung zugebilligt worden war. Im vorliegenden Falle haben indeß die Bekl. in keiner Weise dargelegt, daß und wiefern etwa auch ihnen ein solch weitergehender Schädenanspruch erwachsen wäre. Sie sprechen zwar gelegentlich von einer Nutzungsentschädigung und deuten damit an, daß sie das zur Straße gezogene Areal ohne die Baubeschränkung noch intensiver hätten ausnutzen können, als das zur Schadloshaltung dafür bestimmte Kapital. Aber der B. R. hat es verabsäumt, durch Ausübung des Fragerechts (§ 130/139 der C. P. O.) auf eine schlüssige Ausgestaltung dieser Behauptung hinzuwirken; und so ohne Weiteres rechtfertigt sich, nach dem im Vorstehenden Ausgeführten, die Zubilligung von 5 Prozent Zinsen auf 62 430 Mark für die Zeit vom 2. August 1873 bis 4. November 1895 nicht. VII. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Steinthal u. Gen. vom 26. Juni 1900, Nr. 93/1900 VII.

15. § 501 I. 9. Gesetz vom 31. Mai 1858.

Von diesen beiden Entscheidungsgründen des Bekl. geht der zweite gänzlich fehl. Der B. R. hat dabei übersehen, daß der Kl. sein Recht nicht auf Ersitzung, sondern auf einen staatlichen Verleihungsakt gründet. Eine Unterbrechung der Verjährung durch Besitzverlust, wovon der § 651 A. L. R. Thl. I Tit. 9 handelt, kommt daher bezüglich des Kl. überhaupt nicht in Frage. Ebensowenig können die §§ 501, 502 A. L. R. I. 9 herangezogen werden, da Privilegien nur aus den in den §§ 63—72 Einl. z. A. L. R. vorgesehenen Gründen untergehen, eine Auf-

hebung durch Verjährung (Nichtgebrauch) dagegen dem Gesetz unbekannt ist. Vgl. Striethorst Archiv f. Rechtsfälle des Ober-Trib. Bd. 85 S. 128; Förster-Eccius, Preuß. Privatr. Bd. I § 14; Rehbein, Entscheidungen des Ober-Trib. Bd. 1 (2. Aufl. S. 29). Wollte man selbst mit Dernburg Preuß. Privatr. Bd. 1 § 25 5. Aufl. S. 18 Note 2) annehmen, daß auch Privilegien insoweit in Folge Nichtgebrauchs untergehen können, als die durch sie begründeten Rechte ihrer Gattung nach der Verjährung unterliegen, so würde gleichwohl im vorliegenden Fall ein Untergang des klägerischen Rechts in Bezug auf Z. deshalb ausgeschlossen sein, weil alsdann die Vorschriften der §§ 573, 574 A. L. R. I. 9, deren analoge Anwendbarkeit auf vorliegenden Fall der B. R. mit Unrecht leugnet, dem Kl. zur Seite stehen würden. Was den ersten Entscheidungsgrund anlangt, so wird von der Revision zunächst gerügt, daß der B. R. die §§ 2, 6 A. L. R. I. 23 nicht angewendet und ferner das bei dem Abdeckereiwesen obwaltende öffentliche Interesse, welches einen Ersitzungserwerb ausschließe oder doch nur mit staatlicher Genehmigung zulässig erscheinen lasse, verkannt habe. Beide Angriffe sind unbegründet. Die Auslegung, die der B. R. den erwähnten Paragraphen giebt und auf Grund deren er sie auf den vorliegenden Fall für nicht anwendbar erachtet, ist zutreffend und entspricht ihrem unzweideutigen Wortlaut. Desgleichen befindet sich der B. R. im Einklang mit der herrschenden Rechtsauffassung, wenn er trotz der dem Abdeckereiwesen unzweifelhaft zukommenden öffentlich-rechtlichen Bedeutung die Zulässigkeit einer erwerbenden Verjährung bei den in Rede stehenden Berechtigungen nach früherem Recht annimmt. Vgl. § 28 des Preußischen Gesetzes vom 31. Mai 1858, Gesetzsamml. S. 333, sowie die Motive zu diesem Gesetz in den Drucksachen des Preuß. Abgeordnetenhauses 1857—1858 Bd. 1 Drucksache Nr. 15 S. 17. Dagegen trifft der weitere von der Revision erhobene Vorwurf zu, daß der B. R. bei Beurtheilung des Streitfalles einerseits das Rechtsverhältniß zwischen dem Kl. als Inhaber der Abdeckereigerechtigkeit und den Einwohnern von Z. und andrerseits das Rechtsverhältniß zwischen dem Ersteren und dem Bekl., der für sich gleichfalls die Ausübung der Abdeckerei in jenem Bezirk in Anspruch nimmt, nicht genügend auseinandergehalten habe. Das erwähnte Preußische Gesetz vom 31. Mai 1858 unterscheidet in § 1 Nr. IV scharf einen doppelten Inhalt der Abdeckereigerechtigkeit, nämlich: 1) die Berechtigung, von den Einwohnern eines gewissen Bezirks die Ueberlassung des gefallenen oder abständig gewordenen Viehs zu fordern (Zwangs- und Bannrecht); 2) das Recht, Anderen den Betrieb des Abdeckereigewerbes zu untersagen oder sie darin zu beschränken (ausschließliche Gewerbeberechtigung). Wenn nun der B. R. aus seiner Auffassung der Abdeckereigerechtigkeit als eines affirmativen Rechts die Folgerung zieht, daß Besitzhandlungen, die eine Ausübung affirmativer Rechtsbefugnisse darstellen, geeignet sind, einen Erwerb der Abdeckereigerechtigkeit durch Ersitzung herbeizuführen, so ist dies nur insoweit richtig, als zwischen den Einwohnern eines bestimmten Bezirks und demjenigen, der Zwangs- und Bannrechte über sie in Anspruch nimmt, das Bestehen der letzteren streitig ist und der Prätendent des Rechts zum Beweise seiner Behauptung sich auf Ersitzung beruft. Ein solcher Fall liegt indessen gegenwärtig nicht vor. Vielmehr behauptet im vorliegenden Falle der Kl. auf Grund seines Privilegiums ein Recht zu haben, den Bekl. von der Ausübung der Abdeckerei in einem bestimmten Bezirk, dessen Bewohner die Anerkennung des Zwangs- und Bannrechts niemals verweigert haben, auszuschließen. Er will, wie die von ihm gestellten Klageanträge unzweideutig zum Ausdruck bringen, eine seinem Gewerbebetriebe durch den Bekl. zugefügte Störung abwehren, die sich gegen sein Abdeckerprivilegium nicht insofern es Zwangs- und Bannrecht ist, sondern in dessen Eigenschaft als ausschließliche Gewerbeberechtigung richtet. Müßte man die Klage lediglich in diesem Sinne auffassen, so wäre ihre Abweisung ohne Weiteres spruchreif. Denn eine ausschließliche Gewerbeberechtigung des Inhabers einer Abdeckereigerechtigkeit besteht seit dem Gesetz vom 17. Dezember 1872, betreffend die Aufhebung und Ablösung der auf den Betrieb des Abdeckereigewerbes bezüglichen Berechtigungen, Gesetzsamml. S. 717, nicht mehr; vielmehr kann seitdem in Preußen Jedermann unter Beobachtung der maßgebenden polizeilichen Bestimmungen sich gewerbsmäßig mit der Verwerthung von Thierkadavern befassen. Vgl. Schenkel Gewerbeordnung Bd. 1 Anm. 5 zu § 7, 2. Aufl. (1892) S. 61. VII. C. S. i. S. Miethling c. Spahn u. Gen. vom 26. Juni 1900, Nr. 58/1900 VII.

16. § 8 I. 22, § 71 II. 22.

Es handelt sich, indem das Vorliegen der Revisionssumme durch die vorgelegten Bescheinigungen als glaubhaft gemacht anzusehen ist, darum, ob der § 71 Thl. II Tit. 22 des A. L. R., welcher auch nach dem Inkrafttreten des B. G. B. Geltung behalten (Art. 184 E. G. zum B. G. B., auch Art. 89 Ib des Preußischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B.) zutreffende Anwendung durch das angefochtene Urtheil gefunden hat. Jene Vorschrift lautet: Dagegen kann er (nämlich derjenige, dem als Eigenthümer eines Grundstücks bezüglich eines fremden Areals eine Wegegerechtigkeit zusteht) sich, wenn sein Recht nicht auf einen gewissen bestimmten Zweck eingeschränkt ist, des Weges zu allen seinen Bedürfnissen ohne Unterschied, nicht aber zu ganz neuen Anlagen (§ 8), bedienen. Dieser § 8 geht dahin: Durch willkürliche Veränderungen in Gestalt, Hauptbestimmung oder Nutzungsart seines Grundstücks kann Niemand dem Anderen zu dergleichen Einschränkungen (nämlich solchen, ohne welche ein anderes Grundstück ganz oder zum Theil völlig unbrauchbar sein würde), verpflichten. Die Vorinstanz hat nämlich dafür gehalten, es sei darin, daß vom Bekl. sein in Frage stehendes Grundstück, welches vorher landwirthschaftlichen Zwecken gewidmet war, zur Unterlage eines gewerblichen Betriebs gemacht ist, die Herstellung einer neuen Anlage im Sinne der citirten Vorschriften zu erblicken, und in Rücksicht auf den Umfang der solchem Areal zu Lasten des benachbarten klägerischen Grundstücks anklebenden Wegegerechtigkeit eine Begrenzung ausgesprochen, wonach der Bekl. befugt ist, den in Rede stehenden Weg für sich, seine Angehörigen, Dienstboten, Gewerbegehülfen und Arbeiter sowie für jährlich zehn zweispännige Wirthschaftsfuhren zu der von ihm auf dem Grundstücke betriebenen Kunst- und Handelsgärtnerei zu benutzen, während dem Bekl. das Recht, sich des Weges zu irgend welchen anderen Zwecken zu bedienen, aberkannt ist. Mit der Revision hat der Bekl., welcher sich durch diese Entscheidung hauptsächlich deshalb als beschwert ansieht, weil dadurch der Gebrauch des Weges Seitens der Kunden

der Kunst- und Handelsgärtnerei ausgeschlossen ist, geltend gemacht, daß zu Unrecht in der Einrichtung der letzteren eine neue Anlage erblickt worden, wobei insbesondere auf das in dem für den Bekl. günstigen Urtheile des Landgerichts hervorgehobene Moment hingewiesen, wonach bei der Konstituirung der Servitut im Jahre 1834 von den Vertragschließenden nicht gewollt sein könne, daß ein solches in der Stadt Bromberg belegenes Gelände für ewige Zeiten nur als Wiese zu benutzen sei. Der Revisionsangriff erscheint hinfällig. Die angefochtene Ausführung des B. G., welche in der Umwandlung des fraglichen Grundstücks in eine Kunst- und Handelsgärtnerei unter näherer Darlegung der durch diesen kaufmännisch-gewerblichen Zweck hervorgerufenen Einrichtungen eine willkürliche Veränderung in der Nutzungsart des Areals und damit eine neue Anlage im Sinne der oben mitgetheilten gesetzlichen Bestimmungen als vorliegend erachtet, kann als eine rechtsirrthümliche nicht aufgefaßt werden. Der Entscheidung stehen die darin angezogenen Erkenntnisse des vormaligen Obertribunals zur Seite. Auch das R. G. hat sich schon für ähnliche Fälle in gleichem Sinne ausgesprochen, indem als eine derartige Anlage angesehen ist die Errichtung einer Fabrik auf bisherigem Ackerlande (Juristische Wochenschrift 1885 S. 337 Nr. 26), einer Ziegelei (Gruchot, Bd. 39 S. 982, auch Juristische Wochenschrift 1895 S. 210 Nr. 44), eines Bleich- und Trockenplatzes (Juristische Wochenschrift 1895 S. 154 Nr. 32). Der Darlegung der Vorinstanz gegenüber kann auch der oben hervorgehobene Hinweis des Bekl. auf die Lage des Grundstücks nicht für erheblich angesehen werden. VII. C. S. i. S. Roß c. Gudopp vom 29. Juni 1900, Nr. 100/1900 VII.

17. § 261 II. 1.

Das B. G. nimmt an, daß die Kl. sich auf § 261 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. zur Rechtfertigung ihrer Widerspruchsklage nicht berufen könne, weil das Konkursverfahren nicht durchgeführt, sondern aus Mangel an Masse wieder eingestellt worden sei. Diese Auslegung stützt sich im Wesentlichen auf den vom Gesetzgeber gewählten Ausdruck „aus dem Konkurse gerettet", den der B. R. dahin versteht, daß ein Streit mit dem Konkursverwalter vorausgegangen sein oder diesem wenigstens in überzeugender Weise der Nachweis des Einbringens geführt worden sein müsse. Allein mit der bloßen Wortinterpretation ist hierbei nicht auszukommen, weil der Ausdruck „gerettet" keine bestimmte juristische Bedeutung hat. Zu dem richtigen Verständnisse der Vorschrift gelangt man nur, wenn man sie im Zusammenhange mit den vorausgehenden Bestimmungen beurtheilt. Die Nutzungen des Eingebrachten sind nach der Intention des Gesetzgebers zur Bestreitung der Kosten des Haushaltes und des Familienlebens bestimmt. Eine Frau also, die ohne von dem in § 265 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. bezeichneten Rechte Gebrauch zu machen, ihr Vermögen dem Mann anvertraut, handelt im Vertrauen auf dessen Zuverlässigkeit in der Voraussetzung und Erwartung, daß er die Einkünfte bestimmungsgemäß verwenden und das Ganze als guter Hausvater verwalten werde. Der aus diesem Rechtszustande immerhin entspringenden Gefahr sucht das Gesetz durch folgende Rechtsbehelfe zu begegnen: 1. Zunächst bestimmt § 255 Thl. II Tit. 1, daß die Frau Sicherstellung ihres Eingebrachten verlangen kann, wenn Umstände sich ereignen, die die wahrscheinliche Besorgniß eines bevorstehenden Verlustes begründen. 2. Aus § 256 ergiebt sich weiter die Befugniß, auf Freigabe der zu ihrem und der Kinder Unterhalte nöthigen Mittel zu dringen, wenn Gläubiger des Mannes die Einkünfte des Frauengutes pfänden lassen (§ 690 [771] der C. P. O.). 3. Gestalten sich die Verhältnisse des Mannes gar so, daß er Frau und Kinder nicht mehr ordentlich ernähren kann, so soll die Frau in der Lage sein, die Disposition über ihr Vermögen selbst wieder auszuüben. Hierüber bestimmen die §§ 258 und 261. a. Wie in Gesellschaftsverhältnissen, deren Eingehung auch ganz wesentlich auf dem Vertrauen der Betheiligten zu einander beruht, nach § 291 Tit. 50 der Allgemeinen Gerichtsordnung, die Eröffnung des Konkurses „unter diejenigen veränderten Umstände gerechnet wird, welche die übrigen Gesellschafter berechtigen, die Aufhebung der Sozietät zu verlangen" — so wird nach § 261 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. die repetitio illatorum nachgelassen, wenn Konkurs zum Vermögen des Ehemannes eröffnet ist. Suarez äußerte dazu in einer Revisionsbemerkung: Daß dies bei entstehendem Konkurse wirklich geschehe, sei bekannt. Nun aber sei kein hinlänglicher Grund vorhanden, warum nicht die Frau ein gleiches Recht haben solle, wenn auch nicht just concursus formalis vorhanden sei, sondern die creditores mariti nur sonst die Revenuen der Illatorum verkümmern oder wenn der Mann sonst dergestalt ad inopiam vertirt, daß eine wahrscheinliche Besorgniß des Verlustes der Illatorum für die Frau entstehe. Im Anschlusse hieran wird in den zur Revision des Familienrechtes bestimmten Motiven Pens. XV S. 175 berichtet: Es wurde gegen Herrn von Grolmann's und Suarez's Meinung dahin entschieden, daß die Zurückforderung nur dann stattfinde, wenn der Mann Frau und Kinder nicht mehr ordentlich ernähren kann. Allein darüber, ob hierzu concursus formalis vorhanden sei, kommt weiter kein Dissensus vor. In dieser Hinsicht ist also Suarez's Meinung stehen geblieben und von ihm offenbar durch das Wort „allenfalls" auch im Contexte (des § 258) ausgedrückt worden. Daß gleichwohl in den folgenden Paragraphen wieder nur von dem aus dem Konkurse geretteten Eingebrachten geredet wird, hat seinen Grund wohl darin, daß man nur an den eklatantesten Fall dachte, wie sich auch von selbst versteht, daß dieselben Grundsätze auf den andern Fall ebenso anzuwenden sind. Hieraus ergiebt sich, daß man bei der Bezeichnung des Eingebrachten als eines „aus dem Konkurse geretteten" nur an den Gegensatz zu denken hat zwischen concursus formalis und der noch weitergehenden Befugniß der Frau, auch „extra concursum Illata zu repetiren." b. Diese letztere Befugniß ist in § 258 geregelt. Will die Frau davon Gebrauch machen, so hat sie in ihrer Klage darzulegen und dem Richter nachzuweisen, daß der Mann „ihr und den Kindern den nach Verhältniß ihres Standes nothwendigen Unterhalt zu gewähren unvermögend sei" (Entsch. des Obertribunals Bd. 71 S. 52 fg.). Statt dessen kann sie aber auch „allenfalls auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes antragen." Dann ersetzt die dazu nöthige Begründung die sonst erforderlichen Darlegungen. Im vorliegenden Falle war unstreitig concursus formalis zu dem Vermögen des Ehemannes eröffnet und demzufolge gemäß § 1 Abs. 2 der R. K. O. a. F. die Verwaltung des Nießbrauchsgutes für Rechnung der Konkursmasse dem Ehemanne entzogen worden. Mithin ist nun seit der Beendigung

dieses Konkurses nach § 261 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. die Verwaltung und Nutzung des Eingebrachten an die Kl. zurückgefallen. Der entscheidende Gesichtspunkt ist dabei nicht, ob die Frau genöthigt war, auf Absonderung oder Aussonderung des Frauengutes zu klagen. Sondern „bei entstehendem Konkurse" hält es der Gesetzgeber für ohne Weiteres dargethan, was extra concursum die Frau besonders nachzuweisen hat, daß nämlich der Mann „Frau und Kinder nicht mehr ordentlich ernähren kann." Das mag eine Ausnahme dann erleiden, wenn es nachträglich zur Wiedereinstellung des Verfahrens kommt, weil sich zeigt, daß die behauptete Zahlungsunfähigkeit nicht vorlag. Aber hier ist nicht daran zu zweifeln, daß dem Gedanken des Gesetzgebers entsprochen wird; denn der Konkurs mußte wieder eingestellt werden, weil es an ausreichender Masse fehlte. Gehörten daher kraft Gesetzes die vom Bekl. gepfändeten Miethzinsforderungen zum Vermögen der Kl., als die Beschlagnahme erfolgte, so ist die Kl. nun auch berechtigt, der Pfändung gemäß § 690 [771] der C. P. O. entgegenzutreten. Zurückzuzahlen sind ihr die vom Bekl. bereits vereinnahmten 2152 Mark 6 Pf., da nach § 230 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. sich Niemand die Vortheile fremder Sachen ohne besonderes Recht zueignen darf (Entsch. des R. G. Bd. 40 S. 288 flg.). Auch hat die Kl. gemäß § 232 Thl. I Tit. 7 Anspruch auf gesetzliche Zinsen seit der Vereinnahmung des Geldes durch den Bekl. In die Auszahlung der bei der Hinterlegungsstelle deponirten 376 Mark 25 Pf. an die Kl. muß der Bekl. willigen (§ 779 [894] der C. P. O.), weil nach dem Vorstehenden ermittelt ist, daß auch dieser Betrag zum Vermögen der Kl. gehört. Ebendeshalb gebühren ihr die dort inzwischen aufgelaufenen Depositalzinsen. In Bezug auf die noch in den Händen der Miethschuldner verbliebenen Geldbeträge wird die Berechtigung der Kl. zu deren Einhebung durch die Aufhebung der Pfändung und Ueberweisung klar gestellt. VII. C. S. i. S. Schrader c. Krohn vom 22. Juni 1900, Nr. 91/1900 VII.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

18. Zugang zur Landstraße. § 55 Gesetz vom 1. August 1883.

Der Revision konnte Erfolg nicht gewährt werden. Wenn, wie der B. R. unter Berufung auf einen Ausspruch des Oberverwaltungsgerichts (Entsch. Bd. 18 S. 240) annimmt, dem Anlieger an einer öffentlichen Straße (Landstraße) das Recht zuzustehen ist, seine Besitzungen durch private Zugänge an die öffentliche Straße anzuschließen, so kann, worin dem B. R. beizutreten, diese Befugniß nur als ein Ausfluß des Gemeingebrauchs angesehen werden, dem nach § 7 Thl. II Tit. 15 des A. L. R. die Land- und Heerstraßen unterliegen. Ein privatrechtliches, servitutarisches Verhältniß, wie es in der Rechtsprechung des R. G. zwischen den städtischen Straßen und den daran belegenen bebauten Grundstücken angenommen wird (Entsch. Bd. 7 S. 213), kann in Ansehung der Landstraßen und der daran belegenen Grundstücke aus dem Gesetze oder stillschweigender Uebereinkunft (wie in jenem Fall) nicht hergeleitet werden. Zur Herstellung eines solchen Rechtsverhältnisses bedürfte es eines besonderen privatrechtlichen Titels, der hier nicht in Frage steht. Mit Recht hat daher der B. R. angenommen, daß es sich lediglich um eine von dem Bekl. auf Grund öffentlichen Rechts in Anspruch genommene und ausgeübte Befugniß handelt, über die nicht die Gerichte, sondern die für die Wegepolizei zuständigen Behörden (§ 55 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883) zu entscheiden haben. V. C. S. i. S. Stadt Königsberg c. Kösling vom 23. Juni 1900, Nr. 110/1900 V.

19. Veränderung an einer Landstraße. Gesetz vom 11. Mai 1842.

Der beklagte Wegeverband hat die durch das Dorf Holle nach Sottrum führende Landstraße, namentlich auch vor dem Hofe des Kl., etwas erhöhen und dabei an dem zwischen der Landstraße und dem Altentheilerhause des Kl. liegenden, 76 cm breiten und unstreitig dem Kl. gehörenden Landstreifen Veränderungen vornehmen lassen. Er hat, ohne nähere Angaben zu machen, behauptet, daß die Aenderung der Landstraße und die Anlagen auf dem Grund und Boden des Kl. nach dem polizeilich genehmigten Bauplan des Kreisausschusses ausgeführt seien, und hinzugefügt, bei Anlegung und Ausführung des Planes sei die Behörde von der irrigen Annahme ausgegangen, daß jener dem Kl. gehörige Landstreifen im Eigenthum des Bekl. stehe. Auf die vom Kl. erhobene actio negatoria ist der Bekl. in der I. J. verurtheilt worden, die Aufschüttung auf jenem Landstreifen des Kl. vor dessen Altentheilerhause zu entfernen und die Bankette der Landstraße in derselben Ausdehnung so zu ändern, daß das Regenwasser nicht nach diesem Hause abfließe, auch den dem Kl. entstandenen Schaden salva liqu. zu ersetzen. Das B. G. dagegen hat von Amtswegen die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges und den in der Berufungsinstanz in der Hauptsache event. auf Schadensersatz gerichteten Antrag als unzulässige Klagänderung abgewiesen. Es findet in der vom Bekl. behaupteten und im Urtheil ohne Angabe des Inhalts und der Begründung als erfolgt festgestellten Genehmigung eine polizeiliche Verfügung im Sinne des preußischen Gesetzes vom 11. Mai 1842, die den Rechtsweg für die in der I. J. festgestellten Ansprüche ausschließe. Diese Entscheidung beruht jedoch auf Rechtsirrthum. Richtig ist zwar, daß das Eigenthum nicht zu den im § 2 des Gesetzes von 1842 erforderten, den Rechtsweg zulässig machenden besonderen Rechtstiteln gehört; auch kann die einstweilige Verfügung in der Form der Genehmigung einer beabsichtigten Handlung ergehen. Aber es genügt nicht schon die Genehmigung eines nach den bestehenden Vorschriften etwa zur Prüfung darüber eingereichten Bauplans, ob von der Polizeibehörde keine Einwendungen gegen ihn zu erheben sind, sondern es muß sich ergeben, daß die Genehmigung ertheilt, der etwa erbetene Schutz gewährt und damit eine Anordnung getroffen ist, weil die Polizeibehörde die Vornahme der Handlung oder die Erhaltung oder Ausbesserung der Anlage als im öffentlichen Interesse nothwendig oder doch wünschenswerth erkannt und bezeichnet hat. Diese Grundsätze sind sowohl vom preußischen Kompetenzgerichtshofe wie vom R. G. schon in vielen Entscheidungen ausgesprochen. Preußisches Ministerialblatt 1865 S. 106. — 1867 S. 93. — 1873 S. 65. 239. 319. — Bolze, Praxis des R. G. Bd. 6 Nr. 821. — Juristische Wochenschrift 1889 S. 426 Nr. 18. — 1893 S. 508 Nr. 38. — Dagegen ist das von der Revision angeführte Urtheil des R. G. (Entsch. d. R. G. Bd. 6 S. 209) schon deshalb ohne erhebliche Bedeutung, weil es auf der Grundlage des gemeinen

Rechts erlassen ist. III. C. S. i. S. Keitel c. Wegeverband des Kreises Marienburg vom 26. Juni 1900, Nr. 101/1900 III.

Zum Enteignungsgesetz.

20. § 36.

Es kann nicht gebilligt werden, daß der Kl. unter Bezugnahme auf § 36 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, die Berechtigung abgesprochen worden ist, von dem ihr zuviel abgeforderten Betrage Zinsen zu verlangen. Die angezogene Gesetzesbestimmung bezieht sich nicht auf die Schadloshaltung für eine Baubeschränkung, Damit soll sich auch, wie das B. U. an anderer Stelle zutreffend ausführt, die Verwaltungsbehörde nicht befassen. Sie ist nur kompetent, die Enteignungsentschädigung festzusetzen, weil darauf allein das Enteignungsgesetz Anwendung leidet, während die Schadloshaltung für Baubeschränkungen auf den Vorschriften des Landrechts beruht. Nun hat aber die von der Kl. bemängelte Zuvielzahlung ausschließlich darin ihren Grund, daß die Baubeschränkung im Enteignungsbeschlusse zu hoch bewerthet war. Die Zahlung ferner, zu der die Kl. sich am 4. November 1895 doch verstand, geschah unter dem Drucke der von der Verwaltungsbehörde ertheilten Entscheidung, die die Enteignung versagte, so lange nicht Zahlung geleistet sei. Auf einen Thatbestand dieser Art sind die Vorschriften in § 190 Thl. I Tit. 16, § 232 Thl. I Tit. 7 des A. L. R. anzuwenden. Den Ausführungen des B. R. läßt sich nicht beitreten, weil der zuviel erhobene Betrag dadurch, daß die Verwaltungsbehörde ihn in Folge irriger Gesetzesauslegung in ihrer Entscheidung der Kl. abforderte, nicht die Eigenschaft der Enteignungsentschädigung annehmen konnte, die in § 36 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 vorausgesetzt wird. VII. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Steinthal u. Gen. vom 26. Juni 1900, Nr. 93/1900 VII.

Zum Stempelgesetz.

21. Tarifstelle 22c.

Von dem Kl., welchem für den Betrieb der Schankwirthschaft in zwei verschiedenen Lokalen die Erlaubniß ertheilt ist, indem er in den beiden betreffenden Urkunden „als Direktor der Schultheiß-Brauerei-Aktiengesellschaft" aufgeführt worden, hat der verklagte Fiskus unter Bezugnahme auf lit. c. der Nr. 22 des Tarifs zum Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 und Hinweis darauf, daß, die danach für die Höhe des Stempels in Betracht kommende Gewerbesteuerklasse anlangend, der Gewerbebetrieb der erwähnten Aktiengesellschaft in die erste Klasse gehöre, zwei mal 100 Mark an Stempel verlangt, die unter Vorbehalt erlegt sind. Im gegenwärtigen Prozeß fordert der Kl., welcher nicht bestreitet, zwei mal 1 Mark 50 Pf. an Stempel schuldig zu sein, sei es, daß diese Beträge nach Nr. 10 des Tarifs (Ausfertigungen) oder nach der Nr. 22, wo gesagt, daß Stempel in der fraglichen Höhe zu erheben, wenn der Gewerbebetrieb wegen geringen Ertrages und Kapitals von der Gewerbesteuer frei ist, verlangt werden können, die Summe von 197 Mark zurück. Diesem Anspruche ist in beiden Vorinstanzen stattgegeben. Die dagegen eingelegte Revision kann für begründet nicht erachtet werden. Die Parteien sind darüber einverstanden, daß die in Frage stehenden Erlaubnißertheilungen, wie solches auch in unbedenklicher Weise von der Vorinstanz festgestellt ist, dem Kl. persönlich, nicht, worauf die Aufführung des Kl. als Direktors der erwähnten Aktiengesellschaft hinweisen könnte, der letzteren, welcher als einer juristischen Person die Erlaubniß nicht ertheilt werden konnte, ausgestellt ist. Andererseits liegt vor, daß, wie vom Kl. selbst angegeben, dieser die Erlaubniß zum Gewerbebetriebe nur mit Rücksicht auf den Umstand nachgesucht und erhalten hat, daß er Direktor der Gesellschaft ist, und daß die seinerseits eventuell in Aussicht genommene Ausübung der Schankwirthschaft nur dem Interesse der Gesellschaft, nicht dem des Kl., dienen sollte. Mit Hinweis hierauf wird mit der Revision geltend gemacht, es solle nach dem Gesetze für die Höhe des Stempels der Gewerbebetrieb, welcher in Aussicht genommen sei, entscheidend sein, als solcher stelle sich aber in Wirklichkeit nach jenen eigenen Angaben des Kl. derjenige der Gesellschaft dar. Dies kann für zutreffend nicht erachtet werden. Das Gesetz hat, indem es die Versteuerung der Erlaubnißertheilungen in der Weise vorschreibt, daß für die Höhe der Umfang des Gewerbebetriebs in Betracht kommt, wie sich auch aus dem Hinweis auf den betreffenden Paragraphen der Gewerbeordnung, der die Prüfung der Persönlichkeit des die Erlaubniß Nachsuchenden anordnet, ergiebt, den Betrieb desjenigen im Auge, dem die Konzession ertheilt worden, so daß die Berücksichtigung einer fremden Persönlichkeit, mag auch für deren Rechnung der Betrieb erfolgen, ausscheidet. Danach ist für die Höhe des hier fraglichen Stempels die Gewerbesteuerklasse, welcher die als solche fremde Person sich darstellende Gesellschaft angehört, gleichgültig. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Merten vom 29. Juni 1900, Nr. 103/1900 VII.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

22. Art. 340, 342.

Zunächst wird unter Bezugnahme auf das vom erkennenden Senat erlassene Urtheil vom 25. Oktober 1892 (Entsch. des R. G. Bd. 30 S. 311) Verletzung des Art. 340 c. c. behauptet, weil nach diesem Urtheile der genannte Artikel nicht blos dann Anwendung zu finden habe, wenn es sich um Feststellung der Vaterschaft gegenüber dem Kinde handle, sondern auch dann, wenn die Vaterschaft nur beiläufig in den Gründen des Urtheils festgestellt werden müßte, um über den erhobenen Klageanspruch zu entscheiden. Das sei im vorliegenden Falle zutreffend, indem die Kl. Ersatz des Schadens verlange, der ihr durch die Schwängerung entstanden sei und noch entstehe, dieser Anspruch auch der Kl. für den Fall der Eidesleistung zugesprochen sei. Der Art. 340, welcher die Untersuchung der Vaterschaft überhaupt verbiete, habe daher auch hier in diesem Sinne angewendet werden müssen. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. Im vorliegenden Falle handelt es sich um die Ausnahme, die der Art. 340 selbst aufstellt, nämlich um die Frage, ob der Fall der Nothzucht (viol) dem Falle der Entführung (enlèvement) gleichzustellen sei. Ist dies anzunehmen, so gestattet das Gesetz selbst für diesen Fall ausdrücklich die Untersuchung der Vaterschaft, und zwar, wie zweifellos ist, auch dann, wenn es sich nur um eine beiläufige Feststellung der Vaterschaft, welche als Grund eines anderen Anspruchs geltend gemacht wird, handelt. In dem obenerwähnten Urtheile ist dagegen der Ausnahmefall des Gesetzes gar nicht zur Sprache gekommen; vielmehr behandelt dasselbe nur den Hauptgrundsatz des Gesetzes selbst und erläutert die Frage, wie das im Art. 340 ausgesprochene Verbot der Untersuchung der Vaterschaft zu verstehen sei. Die An-

nahme des O. L. G., daß auch der Fall der Nothzucht im Sinne des Art. 340 unter die Ausnahmebestimmung desselben zu subsumiren sei, steht daher mit jenem Urtheile des erkennenden Senates in keiner Weise in Widerspruch. Was die Richtigkeit dieser Annahme betrifft, so sind in Frankreich in Doktrin und Rechtsprechung die Meinungen getheilt. Die Mehrzahl der Autoren spricht sich jedoch dafür aus, daß die Nothzucht mit der Entführung im Sinne des Art. 340 auf gleiche Linie zu stellen sei und deshalb unter die Ausnahmebestimmung falle. (Vergl. die Uebersicht bei Fuzier-Herman zu Art. 340 Note 14). Das R. G. schließt sich dieser Auffassung an, hält also den geltend gemachten Entschädigungsanspruch, soweit der Art. 340 c. c. in Betracht kommt, mit dem O. L. G. dem Grunde nach für statthaft. Die Revision sucht nun weiter auszuführen, daß auch der Art. 342 c. c. dem klägerischen Anspruche entgegenstehe, weil hiernach die Erforschung der Vaterschaft eines im Ehebruche erzeugten Kindes, um welches es sich im vorliegenden Falle handle, generell ausgeschlossen sei. Allein der Art. 342 sagt nur, daß das Kind zur Erforschung der Vaterschaft nicht zugelassen werden soll. Um eine Klage des Kindes handelt es sich aber gegenwärtig nicht. Daß in Fällen, wo es sich nicht um Feststellung der Vaterschaft dem Kinde gegenüber handelt, sondern nur um den Beweis der Vaterschaft als einer bloßen Thatsache, welche als Voraussetzung bestimmter Vermögensrechte gelten soll, eine Beweisführung über diese Thatsache gänzlich ausgeschlossen sei, sagt das Gesetz nicht; vielmehr kann als ein Argument für die Zulässigkeit einer solchen Beweisführung auch der Art. 762 c. c. angeführt werden. Die Revision hat schließlich noch gerügt, daß das O. L. G. den Causalnexus zwischen der behaupteten Nothzucht und der Geburt des Kindes in keiner Weise festgestellt habe, was um so nothwendiger gewesen sei, als nach dem Thatbestande der Bekl. später noch wiederholt mit der Kl. den Beischlaf vollzogen und sie sich hierbei demselben freiwillig hingegeben habe. In dieser Hinsicht läßt allerdings das Urtheil jede Erwägung und Begründung vermissen. Indessen ist zu bemerken, daß es einer besonderen Feststellung des Kausalnexus zwischen der Nothzucht und der Geburt des Kindes nicht bedurfte. Der Art. 340 gestattet in dem Ausnahmefalle dem Gerichte, den „Entführer“ für den Vater des Kindes zu erklären, wenn der Zeitpunkt der Entführung mit dem der Empfängniß übereinstimmt. Das Gericht hat hiernach die ihm vom Gesetze verliehene Befugniß, im Falle der erwähnten Uebereinstimmung die Vaterschaft anzunehmen und auszusprechen, ohne daß es hierzu den Kausalnexus zwischen der Entführung bezw. einem stattgefundenen Beischlafe und der Geburt des Kindes näher festzustellen hätte. Es ist eine lediglich in das Ermessen des Gerichts gestellte thatsächliche Frage, ob es unter solchen Umständen die Vaterschaft annehmen will, wobei nichts darauf ankommt, ob etwa Thatumstände vorliegen, die auch einer anderen Möglichkeit Raum geben können. Im vorliegenden Falle ergiebt sich aus den festgestellten bezw. durch den Eid festzustellenden Thatsachen, wonach das Kind am 23. Januar 1898 geboren ist und die Nothzucht in der Nacht vom 28. auf den 29. April 1897 stattgefunden haben soll, daß bezüglich der Konzeptionszeit die vom Gesetze verlangte Uebereinstimmung vorhanden ist. Es ist anzunehmen, daß das O. L. G. in Anerkennung dieser Uebereinstimmung durch seine Entscheidung hat aussprechen wollen, daß es den Bekl. als den Vater des Kindes der Kl. anerkenne und darauf seine Entscheidung stütze. II. C. S. i. S. Wolff c. Mohr vom 29. Juni 1900, Nr. 100/1900 II.

23. Rechtsweg, code de proc. Art. 839.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört die Frage, ob ein Verwaltungsbeamter zur Vornahme einer Amtshandlung verpflichtet ist, nicht vor die Gerichte, darf sonach von diesen nicht eine Verurtheilung des Verwaltungsbeamten zur Vornahme einer Amtshandlung ausgesprochen werden. Insbesondere gilt dieser Grundsatz nach der französischen Gesetzgebung, in der es den Gerichten vielfach untersagt worden ist, sich in den Geschäftskreis der Verwaltung einzumischen und die sogenannte „Trennung der Gewalten“ streng durchgeführt wurde. Die Zulässigkeit des Rechtsweges bezüglich der vorliegenden Klage könnte hiernach nur dann angenommen werden, wenn sie sich aus einer besonderen Vorschrift mit Bestimmtheit ergäbe. Das O. L. G. hat nun auch angenommen, die Zulässigkeit des Rechtsweges folge aus dem Art. 839 des c. proc. civ. und in der That müßte eine Klage der vorliegenden Art zugelassen werden, wenn der Bürgermeister bezüglich der von ihm mit Dritten Namens der Gemeinde abgeschlossenen, und in Gemäßheit der bestehenden Gesetze von ihm selbst beurkundeten, Verträge als „dépositaire“ im Sinne der erwähnten Vorschrift anzusehen wäre. Der Auffassung des O. L. G., das diese Frage bejaht hat, konnte aber nicht beigetreten werden. Die angeführte Bestimmung regelt die Art und Weise, in der die Notare und die ihnen gleichstehenden „autres dépositaires“ zur Ertheilung von Ausfertigungen der von ihnen verwahrten Urkunden gezwungen werden können. Unter diesen „autres dépositaires“ können aber nur solche Personen verstanden werden, die auf die Rechte Dritter bezügliche Urkunden für diese aufbewahren. Hiernach kommen einerseits Personen in Betracht, von denen die zwischen dritten Personen abgeschlossenen Verträge beurkundet und für diese in Verwahrung genommen wurden, wie z. B. die Gerichtsvollzieher und „commissaires-priseurs“, in Ansehung der von ihnen aufgenommenen Versteigerungsakte; ferner können andere Personen in Frage kommen, bei denen eine Urkunde von den betheiligten Personen hinterlegt worden ist. Wenn aber der Bürgermeister oder ein anderer Verwaltungsbeamter für die Gemeinde oder den Staat einen sogenannten „contrat administratif“ abschließt und darüber selbst eine Urkunde aufnimmt, kommt ihm keineswegs dieselbe rechtliche Stellung zu, wie einem Notar oder einem sonstigen Beamten, der die von dritten Personen abgeschlossenen Verträge beurkundet; er ist vielmehr selbst als Vertreter der Gemeinde oder des Staates an der Vertragschließung betheiligt und nimmt, wie allgemein anerkannt wird, bei dem Abschluß wie bei der Beurkundung des Vertrages, eine Verwaltungshandlung vor. (Vergl. z. B. Mayer, Französisches Verwaltungsrecht, S. 388 und Perriquet, contrats de l'état, S. 8, 35, 37, 57, 88—90, 125 und 245). Die bezüglich des Vertrages errichtete Urkunde wird dem Beamten nicht von dritten Personen in Verwahrung gegeben; er verwahrt sie vielmehr lediglich in seiner Eigenschaft als Verwaltungsbeamter für die Gemeinde oder für den Staat, deren Sache die Verwahrung ist. Es verhält sich in dieser Richtung bezüglich der sogenannten „contrats de l'état“ nicht

anders als in Ansehung anderer auf die Verwaltung bezüglicher Urkunden, ob ein Bürgermeister oder ein sonstiger Verwaltungsbeamter die Urkunde errichtet hat, kann aber einen Unterschied nicht bewirken. Wird die Ausfertigung einer derartigen Urkunde verweigert, so müssen sich die Betheiligten hiernach an die vorgesetzen Verwaltungsbehörden wenden; ein Klagerecht steht ihnen dagegen nicht zu, weil eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit nicht in Frage steht. II. C. S. i. S. Back c. Siegfried vom 29. Juni 1900, Nr. 91/1900 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Esch beim Landgericht Elberfeld und bei der Kammer für Handelssachen Barmen; — Rechtsanwalt Dr. Rudolf Albert Baum beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Max Abel beim Landgericht Essen; — Rechtsanwalt Dr. Julius Cäsar Wilhelm Staege beim Amtsgericht Frankenberg; — Rechtsanwalt Franz Martin Saupe beim Landgericht Dresden; — Rechtspraktikant Heinrich Bilabel beim Landgericht Würzburg; — Referendar Karl Klein beim Landgericht Karlsruhe und beim Amtsgericht Baden-Baden; — Rechtsanwalt Wilhelm Schnitzer beim Landgericht Ravensburg; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Rudolph Joachim v. Broecker beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Becker beim Oberlandesgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Dr. Carl Kah beim Oberlandesgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Wiedmann beim Landgericht Aalen; — Rechtsanwalt Karl Klein beim Landgericht Karlsruhe; — Gerichtsassessor Dr. Georg Grohmann beim Amtsgericht Karthaus; — Rechtsanwalt Josef Graßmann beim Amtsgericht Landsberg a. L.; — Rechtsanwälte Heinrich Hierer und Siegbert Oettinger beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Andreas beim Amtsgericht Kreuzburg (O.-S.); — Rechtsanwalt Maximilian Gettwart beim Amtsgericht und Landgericht Lyck; — Rechtsanwalt Maximilian Baumeister beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. jur. August Hero Max Gildemeister beim Amtsgericht und beim Landgericht Bremen und beim Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Richard Faull beim Landgericht Güstrow und beim Amtsgericht Malchin (Mecklbg.); — Gerichtsassessor Eugen Bandmann beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Heese beim Amtsgericht Königswinter; — Rechtsanwalt Hans Koller beim Landgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Heinrich Friedrich beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Max Stehr beim Amtsgericht Ohligs; — Rechtsanwalt Dr. Hans Fröhlich beim Amtsgericht Saarbrücken; — Rechtsanwalt Julius Müller beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Ludwig Raab beim Landgericht Gießen; — Gerichtsassessor Dr. Paul Hallensleben beim Amtsgericht Siegburg.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Wilhelm Bohtz in Iburg; — Rechtsanwalt Dr. phil. Karl Georg Alexander Eckhardt in Taucha; — Rechtsanwalt Dr. Goertz in Trier; — Advokat Justizrath Karl Berghofer in München.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 70 und 71. Berlin, 4. August 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die sechszehnte ordentliche Generalversammlung wird auf den 23. September 1900, Mittags 12 Uhr nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht berufen.

Die Tagesordnung ist:

1. **der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1900 abgelaufene Geschäftsjahr,**
2. **die Justifikation der Jahresrechnung,**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,**
4. **die Wahl von Rechnungsrevisoren,**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 10. Juli 1900.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.
Fenner, Geheimer Justizrath,
Vorsitzender.

Die Anwaltskammern im Oberlandesgerichtsbezirke zu Jena und Cassel haben der Kasse abermals eine Beihülfe von 800 Mark und 500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Bedeutung und das Verfahren bei Eröffnung der vor dem 1. Januar 1900 errichteten wechselseitigen Testamente, nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Vom Amtsgerichtsrath Max Sternberg in Zielenzig.

I.

Zu den wichtigsten und einschneidendsten Bestimmungen des ganzen bürgerlichen Rechtsgebietes gehören wohl diejenigen, welche sich auf die Begründung, Regelung und Durchführung der Rechtsakte auf dem testamentarischen Gebiet beziehen. Denn hier werden Rechtsverhältnisse berührt, welche sich über den Tod der Betheiligten hinaus erstrecken und deren genaue und feste Sicherung von tief eingreifender Bedeutung ist.

Eine Aenderung und Neugestaltung gesetzlicher Bestimmungen wird deshalb gerade auf diesem Gebiet von wesentlichem Einfluß sein für die Frage, ob und in welchem Umfange die neuen Bestimmungen auf Rechtsakte Anwendung zu finden haben, welche unter der Geltung des früheren Rechtes begründet, aber erst unter der Herrschaft des neuen Rechtes in Wirksamkeit treten.

Dieses ist u. A. der Fall bei Eröffnung eines vor dem 1. Januar 1900 in Preußen errichteten, nach dem Inkrafttreten des B.G.B. zu eröffnenden wechselseitigen Testamentes.

Welches Verfahren hat hierbei Anwendung zu finden?

Vor dem 1. Januar 1900 fand die Eröffnung eines wechselseitigen Testamentes nach den gesetzlichen Bestimmungen in der Weise statt, daß auf die vom Testamentsrichter ergangene Ausgabeverfügung das zu eröffnende Testament aus der Verwahrung herausgenommen, in dem Verwahrungsbuche in Ausgabe gestellt und dann, nach Eröffnung durch den Richter, in dem geöffneten Zustande zu den Testamentsakten genommen wurde. Bei der Eröffnung des Testamentes war auf die Schonung der auf der Umhülle befindlichen Siegel zu achten; dieselben mußten unverletzt sein und bleiben, ebenso wie auf die Erhaltung der auf der Umhülle befindlichen Aufschrift und anderweitigen amtlichen Vermerke (wie z. B. Nummer des Testaments nach dem Verwahrungsbuche) zu achten war.

Das B.G.B. kennt das wechselseitige Testament nicht; wohl aber hat es das gemeinschaftliche Testament aufgenommen.

Letzteres ist ebenso wie das wechselseitige nur für Ehegatten zugelassen. (§ 2265 B. G. B.)

In Frage kommt, ob das frühere wechselseitige mit dem gemeinschaftlichen Testament des B. G. B. von rechtlich gleicher Bedeutung ist und sich nur in der Bezeichnung unterscheidet? Von der Beantwortung dieser Frage hängt die Entscheidung über das Verfahren bei der (erstmaligen) Eröffnung des wechselseitigen Testamentes ab.

Ist die Frage zu verneinen, so hat sich an dem bisherigen Verfahren nichts zu ändern, da nach § 2273 B. G. B. nur das **gemeinschaftliche** Testament nach den dort angegebenen, später noch näher zu beleuchtenden Bestimmungen zu behandeln ist. Das wechselseitige Testament würde also in diesem Falle, wie bisher, aus der Verwahrung genommen, eröffnet und in dem eröffneten Zustande zu den Akten genommen werden*).

Ist das wechselseitige Testament des früheren Rechtes aber ein gemeinschaftliches im Sinne des § 2265 ff. B. G. B., dann müssen auch für ersteres die für das letztere bezüglich der Eröffnung und der weiteren Behandlung gegebenen Bestimmungen Anwendung finden.

Der Grundzug des wechselseitigen Testamentes besteht darin, daß Eheleute in einem Testament Bestimmungen von Todeswegen treffen und sich gegenseitig zu Erben einsetzen.

Wesentliche Bestimmung und Voraussetzung für ein solches Testament war, daß es nur von Eheleuten errichtet werden durfte, und daß die Eheleute darin eine gegenseitige Erbeinsetzung aussprachen (A. L. R. I. 12, § 614 und II. 1. 482).

Nach den Bestimmungen des B. G. B. kann ein gemeinschaftliches Testament — wie bereits hervorgehoben — ebenfalls nur von Ehegatten errichtet werden. (§ 2265 B. G. B.)

Wenn nun auch in einem solchen gemeinschaftlichen Testament eine gegenseitige Erbeseinsetzung nicht getroffen werden muß, so ist doch im § 2269 B. G. B. ausdrücklich hervorgehoben und ausgesprochen, daß die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente sich gegenseitig als Erben einsetzen können.

> „Haben die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament, durch das sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt . . . .“

Es ist somit beiden Testamenten gemeinsam, daß es nur von Ehegatten errichtet werden darf. Sie stimmen nach den Bestimmungen ferner darin überein, daß in beiden von den Ehegatten eine gegenseitige Erbeseinsetzung ausgesprochen werden kann; der Nothwendigkeit bei dem wechselseitigen entspricht die Möglichkeit und Zulässigkeit bei dem gemeinschaftlichen Testament. Unter richtiger Würdigung der Verhältnisse des praktischen Lebens wird man aber unbedenklich zu der Annahme berechtigt sein, daß, wie unter dem früheren Rechte, so auch nach den jetzt in Geltung getretenen Bestimmungen bei Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes regelmäßig auch die gegenseitige Erbeseinsetzung der Eheleute stattfinden wird.

*) Diesen Standpunkt vertritt das Büreaublatt für gerichtliche Beamte in Nr. 4 pro 1900 S. 42 in einer kurzen Notiz ohne nähere Ausführung.

Wie dem letzteren aber auch sein möge, jedenfalls kennt das gemeinschaftliche Testament des B. G. B. auch die gegenseitige Erbeseinsetzung der Ehegatten, und hat dadurch eine dem früheren wechselseitigen Testamente **wesentliche** Gleichheit erhalten. Ihrem rechtlichen Wesen, Zweck und Grunde nach stimmen die beiden Testaments-Einrichtungen überein.

Danach wird das Verfahren bei der Eröffnung der wechselseitigen Testamente nach den Bestimmungen bezüglich derjenigen über das gemeinschaftliche Testament des B. G. B. zu regeln sein, da die Einführungs- und Ausführungsgesetze diese Frage nach einer anderen Richtung nicht geregelt haben.

II.

Hiervon ausgehend, so haben bezüglich der Eröffnung des wechselseitigen Testaments diejenigen Bestimmungen Anwendung zu finden, welche für das gemeinschaftliche Testament des B. G. B. gegeben sind.

Hinsichtlich des letzteren hat nun der § 2273 B. G. B. folgende Bestimmung getroffen:

> Bei der Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments sind die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch sonst zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen. Von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten ist eine beglaubigte Abschrift anzufertigen. Das Testament ist wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen!

Hierbei ist nun zunächst darauf hinzuweisen, daß sich die Bestimmung des § 2273 B. G. B. nicht in ihrem ganzen Umfange auf alle gemeinschaftlichen Testamente des B. G. B. bezieht, sondern nur auf diejenigen, welche bei oder nach ihrer Errichtung, aber jedenfalls vor ihrer erstmaligen Eröffnung, in gerichtliche Verwahrung gebracht worden sind. Denn die amtliche Verwahrung eines privatschriftlichen gemeinschaftlichen Testaments, dessen Errichtung nach § 2267 in Verbindung mit § 2231 Abs. 2 B. G. B. zulässig ist, ist zur rechtlichen Wirksamkeit desselben nicht erforderlich. Nach § 2248 B. G. B. ist nur **auf Verlangen** des Erblassers ein nach § 2231 Nr. 2 B. G. B. errichtetes Testament in amtliche Verwahrung zu nehmen. Daraus folgt, daß die Verwahrungsnahme nur erfolgt und erfolgen muß, wenn sie von den Testirenden verlangt wird.

Das B. G. B. unterscheidet demnach zwischen gemeinschaftlichen Testamenten, welche bei der erstmaligen Eröffnung in gerichtlicher Verwahrung sich befunden haben, und gemeinschaftlichen Testamenten, bei denen das Letztere nicht der Fall gewesen ist. Für Testamente der letzteren Art kann die Schlußbestimmung des § 2273 B. G. B. nicht gelten, da in einem solchen Falle von einem „Wieder-Verschließen“ und vor allem von einem „**Zurückbringen** in die besondere amtliche Verwahrung“ nicht gesprochen werden kann.

Ein solches Testament ist vielmehr dem überlebenden Theil nach erstmaliger Eröffnung zurückzugeben (vergl. auch Häntschel-Mugdan: die Errichtung von Testamenten Seite 85).

Da nun für das wechselseitige Testament die amtliche Verwahrung bei der Errichtung desselben erfolgen mußte, so hat bei bezw. nach der erstmaligen Eröffnung eines

solchen die Bestimmung des § 2273 B. G. B. im ganzen Umfange, auch einschließlich des Schlußsatzes, Anwendung zu finden, und ist das Testament nach der erstmaligen Eröffnung wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen.

Die Aus- und Durchführung dieser gesetzlichen Vorschrift ist nun aber nicht näher geregelt, insbesondere ist keine Bestimmung darüber getroffen, in welcher Art und Weise die Wiederverschließung stattzufinden hat. Diese Frage ist aber von wesentlicher Bedeutung und wird sich in der Praxis — bei der äußeren Form und Gestalt des Testamentes — nicht ohne weiteres erledigen lassen. Es frägt sich daher, wie die Wiederverschließung zu bewirken sein wird.

Zunächst kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Testament — wie im § 2246 B. G. B. allgemein vorgeschrieben ist — mit dem **Amtssiegel** verschlossen, bezw. wiederverschlossen werden muß. Denn das Testament muß wieder in diejenige Gestalt gebracht werden, in welcher ein Testament vorschriftsmäßig gehalten werden muß und in welcher der Inhalt desselben — soweit er noch nicht bekannt gemacht ist — auch fernerhin unbekannt bleiben soll. Zu diesem Zwecke muß auch die Umhüllung, in welcher das Testament bis zur erstmaligen Eröffnung aufbewahrt war und welche durch den ersten amtlichen Siegelverschluß und die darauf befindlichen amtlichen Vermerke ein integrirender Theil des Testaments geworden ist, wieder verschlossen werden, da zum Zwecke der Eröffnung des Testaments die Herausnahme der Testamentsschrift aus der Umhüllung nothwendig und die Herausnahmen nur nach **Oeffnung** der Umhüllung ermöglicht wird.

Da nun die auf der Umhüllung befindlichen Siegel und Vermerke unversehrt erhalten werden müssen, die Erhaltung derselben jedenfalls schon aus dem Gesichtspunkte des Nachweises der Rechtmäßigkeit des erstmaligen Verfahrens für den Fall einer späteren Anfechtung geboten erscheint, so kann bei der regelmäßigen Form und Art der Umhüllung und der darauf befindlichen Siegel und Vermerke, eine Oeffnung der Umhüllung nur in der — auch bisher geübten — Weise erfolgen, daß die Umhüllung vorsichtig an einer Verschlußseite (Kante) aufgemacht (aufgeschnitten) wird. Dadurch allein wird es ermöglicht, daß das übrige Umhüllungsmaterial mit den darauf befindlichen Vermerken und Siegeln unbeschädigt und unversehrt bleibt.

Wird nun aber die Oeffnung der Testamentsumhüllung in dieser Art ausgeführt, dann stellen sich der Wiederverschließung der Umhüllung und der Anlegung des Amtssiegels, durch welche doch die Wiederverschließung erst gesichert wird und gesetzliche Wirksamkeit erhält, nicht unerhebliche Schwierigkeiten, wenn nicht Unmöglichkeiten thatsächlicher Natur entgegen.

Denn, wenn es auch schon möglich wäre, den Theil der Umhüllung, welcher in der obenbeschriebenen Weise aufgemacht worden ist, mittels eines von innen angewandten Klebestoffes wieder zu schließen, so kann doch an dieser, so verschlossenen Stelle (**Kante** der Umhüllung) die Anlegung des Amtssiegels nicht erfolgen und würde in diesem Falle ein ordnungsmäßiger und vorschriftsmäßiger Wiederverschluß durch das Amtssiegel nicht bewirkt und die gesetzliche Vorschrift nicht gewahrt werden können.

Praktische Fälle haben dieses schon jetzt regelmäßig gezeitigt.

Es ist daher die Frage entstanden, in welcher Weise zu verfahren ist, um eine der gesetzlichen Vorschrift entsprechende Wiederverschließung des Testaments zu ermöglichen und zu bewirken.

Es bieten sich nun dafür zwei Möglichkeiten und Wege:

1. An der Umhüllung wird an der Stelle, an welcher die erstere geöffnet worden ist, und zwar an dem Theile, auf welchem sich außen die Aufschrift befindet, in der **Innenseite** und zwar der ganzen Länge nach ein Streifen Papier durch Klebstoff befestigt, welcher seiner Breite nach zur Verschließung der geöffneten Kante ausreicht, der Art, daß durch Hinüberlegen der frei gebliebenen Längsseite des Papierstreifens auf die andere Außenseite der Umhüllung, auf welcher die ersten Siegel sich befinden, die Schließung der Umhüllung erfolgt. Dieser aus Papier hergestellte und mit einem Klebstoff versehene Deckstreifen wird dann in gewöhnlicher Weise auf die Rückseite der Umhüllung aufgelegt und durch den Klebstoff mit dieser Seite der Umhüllung verbunden und befestigt.

Dadurch wird zunächst ein ordnungsmäßiger und sicherer Verschluß der Umhüllung an sich, in welche das eröffnete Testament wieder hineingelegt worden ist, ermöglicht und herbeigeführt und wird ferner, worauf das Hauptgewicht zu legen ist, die Anlegung eines neuen amtlichen Siegels und zwar an der neuen äußeren Verschlußstelle der Umhüllung, ermöglicht. Gleichzeitig bleiben die ursprünglichen Vermerke und die Siegel auf der Umhüllung vollständig unversehrt und die ersteren auch für die weitere amtliche Aufbewahrung verwendbar, ohne daß es irgend eines Zusatzes zu dem Vermerk auf der Umhüllung bedarf. Die Aufschrift des Testaments bleibt unverändert, die Aufbewahrungsnummer ist auch vorhanden und somit ist die Uebereinstimmung und die Identität des wieder in die Verwahrung zurückzubringenden bezw. zurückgebrachten Testaments nach dem ursprünglichen Eintragungsvermerk in dem Testamentsverwahrungsbuche auch äußerlich gewahrt und gesichert.

Es mag an dieser Stelle bemerkt werden, daß bei der Herausnahme der hier in Rede stehenden Testamente zur erstmaligen Eröffnung in dem Testamentsverwahrungsbuche ein Ausgabevermerk nicht gemacht werden darf; das Testament behält seine Eintragungsnummer, welche es bei der Errichtung bezw. Uebergabe zur amtlichen Verwahrung erhalten hat und wird auch wieder als dasselbe Testament mit derselben Nummer in die Verwahrung zurückgebracht. Für den Verwahrungsbuchführer liegt in der Ausgabeverfügung und Empfangsbescheinigung des Richters eine ausreichende Sicherung und Möglichkeit zum Nachweise über den Verbleib des Testaments nach der erstmaligen Herausnahme aus der Verwahrung.

2. Neben dem oben geschilderten Modus wäre noch folgender für die Wiederverschließung geeignet und den gesetzlichen Vorschriften entsprechend zu erachten.

Das wieder zu verschließende Testament wird mit der ursprünglichen, in diesem Falle nicht wieder zu verschließenden Umhüllung in eine **neue Umhüllung** hineingelegt, in gewöhn-

licher Weise zugemacht, mit dem Amtssiegel verschlossen und dann unter Wiederbeifügung der ursprünglichen Testamentsnummer mit einer neuen Aufschrift versehen, aus welcher unter Bezugnahme auf den Inhalt des früheren Aufschriftsvermerks die erstmalige Eröffnung des Testaments und die Wiederverschließung hervorgeht.

Der Vermerk würde folgenden Inhalt haben:

. . . Nr. . . . V. B.

Hierin befindet sich das wechselseitige Testament der N. N. Eheleute . . ., welches von denselben am . . . zu gerichtlichem Protokolle erklärt, unter Nr. . . . in gerichtliche Verwahrung gebracht war und nach dem am . . . Januar 1900 erfolgten Ableben des Ehemanns N. . . ., am 25. Januar 1900 eröffnet, sodann wieder verschlossen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückgebracht ist.

Z. . . ., d . . .

Unterschrift des Richters.

In beiden Fällen ist eine Registratur über die erfolgte Wiederverschließung und das Zurückbringen in die besondere amtliche Verwahrung in den Testamentsakten aufzunehmen, zu welchen auch nach erfolgter Wiederverwahrung die Ausgabeverfügung zu bringen ist.

Desgleichen ist nach diesem Zeitpunkt dem überlebenden Ehegatten der von ihm zur Herbeiführung der erstmaligen Eröffnung des Testaments überreichte Hinterlegungsschein zurückzugeben. Bei der zweiten Art dürfte jedoch richtiger der erste Hinterlegungsschein zurückzubehalten und ein neuer Schein, dessen Inhalt mit der Aufschrift auf der neuen Umhüllung übereinstimmt, auszuhändigen sein.

Bei der Wichtigkeit der Testamente erscheint auch eine Beschleunigung in der Erledigung der vorgeschriebenen Mittheilungen und Abschriften aus dem eröffneten Testament dringend geboten, und ist die Wiederverschließung und Wiederverwahrung eifrigst zu betreiben. —

Wie man sich aber auch zu der obigen Frage bezüglich des Verfahrens bei Eröffnung der wechselseitigen Testamente stellen und die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf dasselbe beantworten möchte, so können doch die aufgestellten Gesichtspunkte jedenfalls für das Verfahren bei Eröffnung der nach dem 1. Januar 1900 errichteten gemeinschaftlichen Testamente praktische Verwerthung und Berücksichtigung finden.

Zu den Art. 169, 201, 203, 206 Einf. Ges. zum B. G. B.

Zu den §§ 1567, 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Hosemann c. Hosemann vom 25. Juni 1900, Nr. 113/1900 IV. II. I. Kammergericht.

Auf die Klage der Ehefrau ist die Ehe wegen Ehebruchs des Mannes in den Vorinstanzen geschieden und dessen Widerklage abgewiesen. Die Revision des Ehemannes ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die von der Revision erhobenen Angriffe, mit welcher Verletzung des § 139 der Civilprozeßordnung, sowie des § 721 Thl. II Tit. 1 des Allgemeinen Landrechts und der §§ 1571 bezw. 1567 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gerügt wird — müssen als nicht gerechtfertigt bezeichnet werden.

Der Ehebruch des Beklagten hat allerdings am 5. oder 6. Juni 1896 stattgefunden, während die Zustellung der Klage erst nach Ablauf eines Jahres erfolgt sein kann, da die Klageschrift am 26. Oktober 1897 zur Terminsbestimmung eingereicht wurde. Auf Antrag der Klägerin war aber vorher bereits am 25. Mai 1897 der Sühneversuch vorgenommen worden. Bei dieser Sachlage hat der Berufungsrichter mit Recht angenommen, daß die Frist des § 721 Thl. II Tit. I des Allgemeinen Landrechts unter allen Umständen gewahrt sei.

Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 292, Juristische Wochenschrift von 1888 S. 349 Nr. 26, von 1892 S. 70 Nr. 46 und von 1896 S. 451 Nr. 61.

Als zutreffend erscheint ferner die Ausführung des Berufungsrichters, daß die Vorschrift im Eingange des § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche dahin lautet:

Die Scheidungsklage muß in den Fällen der §§ 1565 bis 1568 binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erhoben werden, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntniß erlangt . . .

im vorliegenden Falle unanwendbar sei, weil die Erhebung der Klage schon vor dem 1. Januar 1900 stattgefunden habe. Die abweichende Annahme, daß die fragliche Bestimmung nicht bloß für die erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu erhebenden Klagen, sondern mit rückwirkender Kraft auch für solche Prozesse maßgebend sei, welche am 1. Januar 1900 bereits anhängig waren, würde mit der Wortfassung des § 1571 a. a. O. an sich nicht vereinbar sein. Auch die Vorschrift des Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nöthigt keineswegs zu einer andern Auffassung. Dazu kommt noch, daß der § 1571 Absatz 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen Hinweis auf die für die Verjährung geltenden Bestimmungen insofern enthält, als danach auf den Lauf der sechsmonatlichen und der (im Absatz 3 ebenda weiter vorgesehenen) dreimonatlichen Frist die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung finden sollen. Bezüglich der Verjährung ist nun aber im Art. 169 des Einführungsgesetzes ausdrücklich vorgeschrieben,

daß der Beginn sowie die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung sich für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen regeln.

Danach kann auf schwebende Prozesse, in Fällen, wo die Verjährungsfrist des älteren Rechts durch Erhebung der Klage bereits vor dem 1. Januar 1900 gewahrt war, die Anwendbarkeit der Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs überhaupt nicht in Frage kommen und das Gleiche muß schon nach allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten, bei Mangel einer abweichenden Gesetzesvorschrift, auch von der Ausschlußfrist des § 1571 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in dem

Falle gelten, wenn der Ehescheidungsprozeß bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs anhängig gemacht worden war.

Daß der fragliche Ehebruch seitens der Klägerin etwa ausdrücklich verziehen worden sei, ist gar nicht behauptet worden und es bedurfte auch keiner besonderen Ausführung, daß die Angabe des Beklagten, „die Parteien hätten noch nach den Vorgängen im S.'schen Lokale harmonisch zusammengelebt, zur Erfüllung der Voraussetzung des § 720 Thl. II Tit. 1 des Allgemeinen Landrechts nicht für ausreichend erachtet werden kann.

Vergl. Juristische Wochenschrift von 1897 S. 28 Nr. 67 und die dortigen Citate.

Ebensowenig hatte der Berufungsrichter Veranlassung, bei solcher Sachlage das Fragerecht auszuüben.

Das nach dem 1. Januar 1900 ergangene Berufungsurtheil erscheint hiernach — in Hinblick auf § 1565 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und § 670 Thl. II Tit. 1 des Allgemeinen Landrechts — zunächst insoweit gerechtfertigt, als dadurch die vom ersten Richter auf die Klage der Ehefrau ausgesprochene Scheidung der Ehe und die Schuldigerklärung des Beklagten aufrecht erhalten worden ist.

Dem Berufungsrichter ist aber ferner auch darin beizutreten, daß die weitere Frage, ob die Klägerin, dem Verlangen des Beklagten entsprechend, wegen der ihr vorgeworfenen böslichen Verlassung ebenfalls für schuldig zu erklären sei, nach den zur Anwendung kommenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches verneint werden müsse. Die Ansicht des Revisionsklägers, daß die Schuldfrage im Streitfalle überhaupt nicht nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern lediglich nach dem zur Zeit der Klageerhebung noch in Geltung gewesenen Allgemeinen Landrecht zu beurtheilen sei, kann als richtig nicht anerkannt werden. Der Art. 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthält nach dieser Richtung allerdings keine ausdrückliche Bestimmung, da aber die Scheidung von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuch ab nach dessen Vorschriften zu erfolgen hat, und in jedem Urtheile, durch welches die Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Gründe geschieden wird, nach § 1574 Absatz 1 a. a. O. ausgesprochen werden muß, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trägt, so erweist sich jedenfalls insoweit die Entscheidung über die Schuldfrage als ein nothwendiger Bestandtheil des nach Maßgabe der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu fällenden Scheidungsurtheils. Das Gleiche muß aber auch von derjenigen Entscheidung gelten, welche in demselben Scheidungsurtheile bezüglich der Schuld des andern Theiles zu treffen ist. In dieser Beziehung bestimmt der § 1574 Absatz 3 a. a. O.:

> Ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären, wenn Thatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte oder falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen.

Diese Vorschrift setzt also voraus, daß der klagende Theil sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, welches an sich als Scheidungsgrund vom Bürgerlichen Gesetzbuche anerkannt wird. Es muß deshalb die Annahme als ausgeschlossen erscheinen, daß nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches trotz der im § 1574 daselbst getroffenen Bestimmung die Schuldigerklärung wegen eines im älteren Rechte vorgesehenen Ehevergehens erfolgen könnte, obwohl die Thatbestandsmerkmale eines Scheidungsgrundes aus § 1565 bis 1568 a. a. O. nicht vorliegen.

Die bösliche Verlassung wird nun zwar auch vom Bürgerlichen Gesetzbuche als Ehescheidungsgrund anerkannt; dieser Scheidungsgrund ist aber nach § 1567 a. a. O. nur dann gegeben:

1. wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurtheilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des andern Ehegatten in böslicher Absicht dem Urtheile nicht Folge geleistet hat;
2. wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des andern Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben.

Im vorliegenden Falle ist der Klägerin lediglich ein amtsgerichtlicher Rückkehrbefehl am 26. Juli 1897 zugestellt worden, welchen sie nicht befolgt hat. Schon insofern fehlt es daher an den Voraussetzungen der böslichen Verlassung im Sinne des § 1567 a. a. O., da nicht zugegeben werden kann, daß ein in Gemäßheit des § 685 Thl. II Tit. 1 des Allgemeinen Landrechts erlassener Rückkehrbefehl der im § 1567 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erwähnten rechtskräftigen Verurtheilung gleich zu stellen sei. Liegt danach aber der Thatbestand eines vom Bürgerlichen Gesetzbuch als Scheidungsgrund anerkannten Ehevergehens nicht vor, so erweist sich damit die maßgebende Vorschrift des § 1574 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als unanwendbar und es bedurfte deshalb keiner Erörterung der Frage, ob sich die Klägerin etwa im Sinne der §§ 677 folg. Thl. II Tit. 1 des Allgemeinen Landrechts einer böslichen Verlassung schuldig gemacht haben möchte.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. § 656 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Gollich c. Pahlke vom 20. Juni 1900, Nr. 140/1900 I.

II. J. Kammergericht.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Zuzustimmen ist dem angefochtenen Urtheile zunächst darin, daß die Berufung des Beklagten auf Bürgerliches Gesetzbuch § 656 eine fehlsame ist. Nach dieser Gesetzesstelle soll durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittelung des Zustandekommens einer Ehe eine Verbindlichkeit nicht begründet werden;

das auf Grund des Versprechens Geleistete aber soll nicht deshalb zurückgefordert werden können, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden habe. Auch sollen nach Absatz 2 diese Vorschriften für eine Vereinbarung gelten, durch die der andere Theil zum Zwecke der Erfüllung des Versprechens dem Mäkler gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht. Unterstellt man zu Gunsten des Beklagten, daß seine Behauptungen ausreichen, um darzuthun, daß in der Annahme des Wechsels die Eingehung einer Verbindlichkeit lag, die zum Zwecke der Erfüllung des Versprechens eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittelung des Zustandekommens einer Ehe erfolgte, so würde die angezogene Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs doch wegen der obwaltenden zeitlichen Verhältnisse außer Anwendung bleiben müssen. Sowohl die Abgabe des Lohnversprechens und die in dessen Erfüllung geschehene Annahme des Wechsels, als auch die zu belohnende Thätigkeit des Maklers fallen in das Jahr 1899, liegen also vor dem Tage, an welchem das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten ist. Nach Artikel 170 des Einführungsgesetzes aber sollen für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Für den Fall des § 656 ist eine Ausnahme von dieser Regel nicht festgesetzt; sie kann auch nicht mittelbar als ein zwar nicht ausgesprochener, aber erkennbarer Wille der gesetzgebenden Faktoren aus dem Gesetze abgeleitet werden. Die Bestimmung des § 656 weicht von dem Rechtszustande, der bislang im größten Theile des Reiches bestanden hat, ab. Sowohl im Gebiete des gemeinen, wie in dem des preußischen Rechtes wurde bislang angenommen, daß es Sache des einzelnen Falles sei, ob eine entgeltliche Heirathsvermittelung unsittlich und daher nichtig sei, oder nicht. An diesem Rechtszustande wollte sowohl der erste, wie der zweite Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs festhalten. Die Reichstagskommission aber beschloß die Aufstellung der in das Gesetz übergegangenen Regel. Man wollte die entgeltliche Heirathsvermittelung als unsittlich kennzeichnen und Prozesse über Heirathsvermittelung wegen der damit verbundenen Aergernisse abschneiden. Wenn die Auffassung, daß die entgeltliche Heirathsvermittelung unsittlich sei, noch nicht in allen Kreisen herrsche, so sei das ein Grund mehr einer ungeläuterten sittlichen Anschauung in diesem Punkte „durch die erziehliche Wirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Durchbruche zu verhelfen“. Im Gesetze selbst hat indeß die Auffassung, daß die Heirathsvermittelung gegen Entgelt schlechthin unsittlich sei, einen Ausdruck nicht gefunden. Das Gesetz hat das Versprechen eines Ehemaklerlohnes nicht, wie es im Hinblick auf § 138 Absatz 1 bei einem Verstoße gegen die guten Sitten der Fall sein müßte, für nichtig erklärt, sondern für ein zwar nicht klagbares, aber doch erfüllbares Rechtsgeschäft, ähnlich wie es nach § 762 mit Spiel und Wette geschehen ist. Bei der Klagbarkeit aber handelt es sich um eine bloße Eigenschaft eines Rechtsgeschäfts, die ihm seit seiner Entstehung anhaftet, und bei der demnach jedenfalls die in Artikel 170 des Einführungsgesetzes aufgestellte allgemeine Regel der Nicht-Rückwirkung des neuen Rechts auf Schuldverhältnisse, die unter dem alten Rechte entstanden sind, zur Anwendung zu bringen ist.

Zu Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu §§ 138, 656 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Neumann c. Pniower vom 12. Juli 1900, Nr. 170/1900 VI.

II. J. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen.

Gemäß Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bleiben für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Ist für die Frage des Bestandes des Schuldverhältnisses das bisherige Recht maßgebend, so bestimmt sich auch die Klagbarkeit nach diesem. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs und damit die der Bestimmungen des § 656 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für ausgeschlossen erklärt (Habicht, die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, II. Aufl. S. 177 Nr. 2).

Für die Frage, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstoße, „die Ehrbarkeit beleidige“ § 7 Theil I Titel 4 des Allgemeinen Landrechts), ist die jeweilige ethische Anschauung entscheidend. Diese ist wechselnd und sehr wohl einer Steigerung in ihrer Strenge fähig. Mit einer allgemeinen Verfeinerung der Sitte und einer Steigerung des sittlichen Bewußtseins kann möglicher Weise, was Anstandspflicht gewesen, sich zu einem Gebote der guten Sitten erheben. Stellt sich auch etwa ein neues Gesetz auf einen solch' erhöhten Standpunkt, so ist damit noch nicht gesagt, daß das Gesetz auch die schon vor seinem Inkrafttreten entstandenen Rechtsverhältnisse dieser strengeren Anschauung unterwerfen wolle.

Zunächst unterwirft das neue Gesetz die Gegenwart und die Zukunft seiner rechtlichen Gestaltung. Der Rückgriff auf die Vergangenheit bildet die Ausnahme, freilich bedarf sie keiner ausdrücklichen Erklärung. Die Absicht der Rückwirkung kann auch aus der Wichtigkeit und der Bedeutung erkannt werden, die der Gesetzgeber dem neuen Rechtssatze beilegt.

Dafür, daß der Gesetzgeber auf Grund der den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Wichtigkeit der gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfte (§ 138[1] des Bürgerlichen Gesetzbuchs) liegenden ethischen Anschauung auch den vor seinem Inkrafttreten abgeschlossenen Heirathsvermittlungsverträgen die Klagbarkeit habe entziehen wollen, fehlt es an irgendwie ausreichenden Anhaltspunkten.

Zu den Art. 171, 181 Einf. Ges. zum B. G. B. § 226 B. G. B. § 332 I. 9 A. L. R.

Erkenntniß des R. G. VI. C. S. i. S. König u. Gen. c. Klemm vom 7. Juli 1900, Nr. 153/1900 VI.

II. J. O. L. G. Naumburg.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe.

Das Berufungsgericht erkennt zunächst die Gültigkeit des Vertrags vom 27. Oktober 1895 auf Grund der Annahme an,

daß der Gegenstand des Pachtvertrages hinlänglich genau bestimmt sei. Es stellt sodann auf Grund der unter den Vertragschließenden gepflogenen Verhandlungen und des Inhaltes des Vertrags, insbesondere der zeitlichen Begrenzung fest, daß die eingeräumte „unbeschränkte Benutzung“ die Berechtigung zu der Erbauung eines massiven Hauses nicht in sich schließe, vielmehr nach der Intention der Vertragschließenden von der einen Seite verlangt und von der anderen gewährt werden wollte — lediglich die Ueberlassung des Feldes zur unbeschränkten Benutzung als Holzniederlageplatz mit der Ermächtigung, zum Schutz des Holzes darauf einen Schuppen mit Fachwerk zu errichten.

Die Beklagten hätten demnach einer ausdrücklichen Genehmigung der Klägerin bedurft.

Aus der Unterlassung des Widerspruchs könne hier eine stillschweigende Genehmigung nicht gefolgert werden.

Der Verlust des Eigenthums in Folge des Einbauens habe wegen des in Mitte liegenden Vertragsverhältnisses nicht eintreten können. Durch die Zeugenvernehmung sei eine ausdrückliche Genehmigung nicht erwiesen. Demgemäß sei nur noch der zugeschobene Eid über die angebliche, eine solche Genehmigung enthaltende Aeußerung der Klägerin von Bedeutung.

Die Revision macht geltend, der Wortlaut des Vertrages vom 27. Oktober 1895 lege mit hinreichender und die Gültigkeit mündlicher Nebenabreden ausschließender Klarheit das Recht der Beklagten zu jeder Art der Bebauung fest.

Das jetzige Vorgehen der Klägerin verstoße gegen den Grundsatz des § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Klägerin habe aus den ihr von den Beklagten im Oktober 1897 gemachten Mittheilungen und den von den Beklagten und M. mit ihrer Kenntniß getroffenen Veranstaltungen entnehmen müssen, daß die Beklagten von der Zuläsfigkeit der Erbauung eines massiven Hauses überzeugt gewesen seien. Die Klägerin habe daher dolos gehandelt, wenn sie nicht sofort widersprochen habe.

Das Verhalten der Klägerin und das ihres Vertreters im Vermessungstermin komme einer Genehmigung des Hausbaues gleich.

Eine Feststellung des Grundes eines Schadensersatzanspruches sei so lange nicht zuläſſig, als nicht feststehe oder wenigstens nach dem natürlichen Verlaufe der Dinge zu erwarten stehe, daß überhaupt ein Schaden erwachsen werde.

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden.

Schon der Zusatz „soweit als es die Unternehmer für „Plätze“ (Holzlagerplätze) nöthig gebrauchen“ deutet auf eine auch qualitative, nämlich durch den Zweck der Miethe bestimmte Beschränkung. Der Wortlaut des Vertrags steht somit der auf thatsächliche Erwägungen gestützten und damit nicht angreifbaren Auslegung nicht entgegen.

Der Anspruch der Klägerin greift in die Gegenwart ein. Das Bestehende soll zerstört werden. Schon aus diesem Grunde wäre dem Grundsatze des § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Rechnung zu tragen. § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erklärt aber die Ausübung eines Rechtes nur dann für unzulässig, wenn sie nach den Umständen des Falles nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen. Die Verfolgung des eigenen Rechtes, also für die Wiederherstellung des früheren Zustandes, muß nothwendiger Weise dem hierfür Inanspruchgenommenen Schaden zufügen. Dies steht auch gemäß § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Verfolgung des eigenen Rechtes nicht im Wege, wenn der Berechtigte hieran ein Interesse hat, dem eine Berechtigung nicht abgesprochen werden kann. Ein solches ist schon darin begründet, den verpachteten Gegenstand in dem Zustande zurückgewährt zu erhalten, in dem er übergeben worden. Nach der Sachlage kann also nicht die Rede davon sein, daß der Anspruch der Klägerin lediglich die Schädigung der Beklagten bezwecke. Damit ist aber die Anwendung des § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen. (Vergl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch II. Auflage Bd. I S. 279.)

Für die Frage, ob für die Pächter, abgesehen von besonderer Vereinbarung, aus der rechtlichen Natur des Pachtes die in Anspruch genommene Berechtigung zur Errichtung eines Gebäudes oder aus der Thatsache des Bauens ein Eigenthumsrecht entstehen konnte, erscheint gemäß Art. 171 und Art. 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch das bisherige Recht maßgebend.

Die angebliche widerspruchslose Duldung der Klägerin käme aber in Betracht hinsichtlich der dem Preußischen Allgemeinen Landrecht eigenthümlichen Eigenthumserwerbsart sowie hinsichtlich der Frage stillschweigender Genehmigung und des der Klägerin zur Last gelegten arglistigen Verhaltens.

Im Gegensatz zu dem Grundsatze des gemeinen Rechts „superficies solo cedit“ kennt das Allgemeine Preußische Landrecht gemäß § 332 Thl. I Tit. 9 einen unmittelbaren Eigenthumserwerb durch Bauen auf fremdem Grunde bei unterlassenem Widerspruch des Grundeigenthümers.

In der Rechtsprechung des Preußischen Ober-Tribunals und des Reichsgerichts ist aber anerkannt, daß die Bestimmung des § 332 Thl. I Tit. 9 des Allgemeinen Landrechts nicht zur Anwendung komme, wenn Grund und Boden dem Bauenden in Folge des zwischen ihm und dem Eigenthümer bestehenden Vertragsverhältnisses übergeben worden, da für diesen Fall die nach der Natur des Vertrags einschlagenden Bestimmungen maßgebend erscheinen. (Vergl. Striethorst, Archiv Bd. 17 S. 19, Bd. 40 S. 125. Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, V. Auflage Bd. I S. 569 § 236. Entsch. des Ober-Tribunals, Bd. 30 S. 31, Bd. 38 S. 60. Juristische Wochenschrift, Bd. 12 S. 97[47]. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 33 S. 258.)

Zu Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 903, 906 B. G. B. Badisches Landrecht Sätze 537, 538.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Stadt Heidelberg c. Funk vom 10. Juli 1900, Nr. 126/1900. II. I. O. L. G. Karlsruhe.

Die Klägerin ist grundbuchmäßige Eigenthümerin eines an der Unteren Neckarstraße in Heidelberg gelegenen Anwesens, welches aus einem Wohnhause, Seitenbau, Hof und Gärtchen (mit Mauern umschlossen) besteht. Es grenzt gegen Süden, wo sich die Hausthüre befindet, an die Untere Neckarstraße,

gegen Osten und Norden an das Areal des Jubiläumsplatzes und des Neckarstadens, welche sämmtlich als Ortsstraßen zum Gemeindeeigenthum der Stadt Heidelberg gehören und zwar bildet die äußere Kante der Umfassungs- und Hausmauer die Grenze zwischen der Klägerin und dem Gemeindeeigenthum. Vor der an der Ostseite des Anwesens den Hof und Garten abschließenden mit einem Thore versehenen Umfassungsmauer zwischen dem Hofthore und der Nordostecke des Grundstücks hat vor mehreren Jahren die beklagte Stadtgemeinde eine öffentliche Bedürfnißanstalt angebaut. Die Klägerin hält sich durch diese Bedürfnißanstalt in der Benutzung ihres Eigenthums für widerrechtlich beeinträchtigt und hat daher Klage erhoben, welche in erster Linie auf Verurtheilung der Beklagten zur gänzlichen Entfernung der Bedürfnißanstalt, fürsorglich auf Unterlassung der Benutzung oder auf Anbringung von Schutzvorrichtungen gerichtet ist.

Durch Urtheil des Landgerichts wurde die Beklagte verurtheilt, die an der Ostseite des Anwesens der Klägerin, Untere Neckarstraße Nr. 5 in Heidelberg, errichtete öffentliche Bedürfnißanstalt zu entfernen.

Die Berufung und auch die Revision der Beklagten sind zurückgewiesen.

Das Reichsgericht giebt folgende

Gründe.

Das nach dem 1. Januar 1900 ergangene Urtheil des Berufungsgerichtes geht mit Recht davon aus, daß der auf das grundbuchmäßige Eigenthum der Klägerin gestützte negatorische Anspruch, welchem durch Verurtheilung der verklagten Stadtgemeinde zur Entfernung der an der Ostseite des klägerischen Anwesens errichteten öffentlichen Bedürfnißanstalt stattgegeben ist, gemäß Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen sei. Aus den §§ 903, 906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergiebt sich, daß der Eigenthümer eines Grundstücks Andere von jeder Einwirkung ausschließen kann, daß er aber gegenüber der den Gegenstand der vorliegenden Klage bildenden Einwirkung übler Gerüche ein Verbietungsrecht nur dann hat, wenn es sich um erhebliche, ungewöhnliche, nicht ortsübliche Immissionen handelt, die eine Fortdauer oder Wiederholung erwarten lassen. Das Berufungsgericht hat nun auf Grund der erhobenen Beweise festgestellt, daß die von der erwähnten Bedürfnißanstalt ausgehende Einwirkung auf das Grundstück der Klägerin durch Immission von Ausdünstungen und Gerüchen („Gasen") eine erhebliche sei und die Klägerin in Benutzung ihres Eigenthums wesentlich beeinträchtige, auch nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage als eine ungewöhnliche zu betrachten sei. Bei dieser im Urtheil näher begründeten Beweiswürdigung, welche sich als solche der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzieht, wurden auch die weiteren Beweisanträge des Beklagten berücksichtigt und deren Ablehnung in zulässiger Weise damit begründet, daß die gewonnene Ueberzeugung des Gerichts auch in dem Falle nicht erschüttert werden könnte, wenn die weiter vorgeschlagenen Zeugen das, wofür sie angerufen sind, bestätigen würden. Ebenso war von Erhebung des weiter beantragten Gutachtens Sachverständiger das Berufungsgericht Umgang zu nehmen befugt.

Daß dem primären Begehren der Klage stattgegeben wurde, beruht auf der Erwägung, daß die unzulässigen Einwirkungen auf das Grundstück der Klägerin nur durch Entfernung der Anstalt selbst beseitigt werden könnten. Abgesehen davon, daß es gar keinen Zweck und somit für die Beklagte auch kein Interesse hätte, die Bedürfnißanstalt gänzlich zu schließen, aber an ihrer Stelle zu belassen, wirke nicht nur die Benutzung, sondern auch der Bestand der Bedürfnißanstalt unzulässig auf das Eigenthum der Klägerin ein, insofern die Anstalt Leute, die ihre Nothdurft verrichten wollen, herbeiziehe, welche dann, wenn sie die Bedürfnißanstalt unzugänglich fänden, häufig die unmittelbare Umgebung verunreinigen würden. Die rechtliche Zulässigkeit des Verlangens der Beseitigung der verletzenden Anlage ergiebt sich hiernach aus den §§ 907 und 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und wird durch die gesetzgeberischen Motive bestätigt.

Die Beklagte hat diesem Begehren auch entgegengehalten, es könnte, da es sich um eine Anlage des öffentlichen Nutzens handle, höchstens Entschädigung verlangt werden; in der Umgebung sei eine Verlegung der Anstalt auf eine andere Stelle unthunlich, wofür das Gutachten eines Sachverständigen angerufen wurde. Daß das Berufungsgericht diesem Einwand keine Folge gegeben hat, ist bei Begründung der Revision vorzugsweise gerügt worden. Es wird darin eine Verletzung der Landrechtssätze 537, 538 und eine Verkennung des Begriffs des öffentlichen Eigenthums gefunden, da die von der Gemeinde errichteten Bedürfnißanstalten im Zweck der öffentlichen Straße liegend und als Accessorien derselben anzusehen seien, was den Schluß rechtfertige, daß sämmtliche Begehren der Klage Eingriffe in öffentliches Eigenthum enthalten. Das Oberlandesgericht hat die Klage nach dieser Richtung hin eingehend geprüft. Es führt zunächst ohne Rechtsirrthum aus, daß, soweit nicht öffentlich-rechtliche Vorschriften und Grundsätze entgegenstehen, sowohl nach jetzigem wie früheren Recht die negatorische Klage wegen Immission auch dann gegeben sei, wenn das Grundstück, von welchem aus die unzulässige Immission stattfinde, im (öffentlichen) Eigenthum einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (Staat, Gemeinde) stehe; es handle sich dabei nicht um ein dingliches Recht des Anliegers an einem im öffentlichen Eigenthum stehenden Grundstücke (Artikel 12 des Badischen Ausführungsgesetzes, Landrechtssatz 538), sondern negativ um Abwehr der unberechtigten Einwirkung von dem Eigenthum der Gemeinde aus auf das Privateigenthum des Anliegers. Sodann erkennt das Berufungsgericht aber an, daß nach bisherigem wie nach neuem Rechte Beseitigung der verletzenden Anlage dann nicht verlangt werden könnte, wenn solche nicht ohne einen unstatthaften Eingriff in öffentlich-rechtlich gewährleistete Befugnisse und Interessen stattfinden könnte oder ihr Gründe des öffentlichen Rechtes entgegenstehen. Ob ein solcher Fall vorliege, kann nicht abstrakt entschieden werden. Das Berufungsgericht beantwortet die Frage nach Landesrecht. Es führt aus, eine Bedürfnißanstalt dieser Art bilde keinen nothwendigen integrirenden Bestandtheil der öffentlichen „Ortsstraße", sie falle nicht unter die der Gemeinde obliegende „Verpflichtung zur Herstellung und Unterhaltung der Ortsstraßen und öffentlichen Plätze", Artikel 1 des Badischen Ortsstraßen-Gesetzes vom 6. Juli 1896. Derartige Anlagen könnten jeder Zeit

ohne Eingriffe in den Gemeingebrauch der Straßen und Plätze als solcher wieder entfernt, die von ihnen eingenommenen Flächen jeder Zeit ohne vorheriges Feststellungsverfahren wieder zur Straße gezogen werden, ihr Bestand werde durch den öffentlich-rechtlichen Schutz der Ortsstraßen als öffentlicher, dem Verkehr gewidmeter Wege und des Gemeingebrauchs hieran nicht gedeckt, wie denn auch die Beklagte sich für den Fall, daß auf dem östlichen Theile des Anwesens der Klägerin gebaut werden sollte, bereit erklärt habe, die Bedürfnißanstalt sofort entfernen zu lassen. Eine Nachprüfung dieser Entscheidung seitens des Revisionsgerichts ist ausgeschlossen, soweit es sich um Anwendung des nicht revisibeln Landesrechts handelt. Vorschriften des revisibeln bürgerlichen Rechts, des Badischen Landrechts (Landrechtsätze 537, 538) oder des Reichsrechts stehen den Erwägungen des Oberlandesgerichts nicht entgegen. Die Ortspolizei wird in den größeren Städten des Landes wie Heidelberg nicht vom Bürgermeister, sondern von der Staatsstelle ausgeübt und die Beklagte hat keine allgemeine oder spezielle Anordnung der Staatsgewalt namhaft gemacht, auf welcher die Errichtung der Bedürfnißanstalt beruhe und in welche durch Zusprechung des Klagantrages eingegriffen würde. Der zum Schutze der mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlagen dienende § 26 der Reichs-Gewerbe-Ordnung, welcher die auf Einstellung des Gewerbebetriebes gerichtete negatorische Klage ausschließt, findet hier keine Anwendung. Nach der Annahme des Berufungsgerichts wird in öffentlich-rechtliche Befugnisse auch dann nicht eingegriffen, wenn eine Verlegung der Bedürfnißanstalt, auf deren Beseitigung erkannt ist, auf eine andere Stelle unthunlich wäre und konnte daher von Erhebung eines auch in dieser Richtung angerufenen Gutachtens Umgang genommen werden.

Zu Art. 186 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1120 ff. B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Erben Weymann c. Schild vom 7. Juli 1900, Nr. 129/1900 V. II. J. O. L. G. Breslau.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben.

Aus den Gründen.

Die Revision ist theilweise begründet.

Die Klage ist unter der Herrschaft des Eigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872 und des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 erhoben. Nach dem damaligen Rechte haftete dem Hypothekengläubiger das bewegliche, dem Eigenthümer gehörige Zubehör solange, bis es veräußert und von dem Grundstücke räumlich getrennt worden war (Eigenthumsgesetz § 30). Das Zubehör eines Grundstücks unterlag, solange es nicht im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in Beschlag genommen war, der Pfändung, welcher jedoch jeder Realberechtigte im Wege der Klage (§ 690 der Civilprozeßordnung a. F.) widersprechen konnte (§ 206 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883). In diesem Rechtszustande ist seit dem 1. Januar 1900 nur insofern eine Aenderung eingetreten, als Grundstückszubehör der Pfändung entzogen ist (Civilprozeßordnung n. F. § 865 Absatz 2 Satz 1; vergl. Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1120 bis 1122). Der Berufungsrichter, der unter der Herrschaft des neuen Rechtes geurtheilt hat, ist der Ansicht, daß zwar gegenwärtig der Widerspruch des Hypothekengläubigers gegen eine Pfändung von Grundstückszubehör nur im Wege der Anrufung der Entscheidung des Vollstreckungsrichters geltend gemacht werden könne (§ 766 der Civilprozeßordnung n. F.), daß aber der Klägerin das unter der Herrschaft des früheren Rechtes erworbene Klagerecht durch die neuen Gesetze nicht entzogen sei. Ob diese Ausführung im ersten Theile richtig ist, kann dahin gestellt bleiben, richtig ist jedenfalls ihr zweiter Theil. Zur Zeit, als die Beklagten pfänden ließen, war die Pfändung in der angegebenen, hier nicht in Betracht kommenden Beschränkung zulässig und daher Widerspruch nur im Wege der Klage statthaft. Das durch diese Pfändung erworbene Recht ist durch die neue Bestimmung des § 865 Absatz 2 Satz 1 der Civilprozeßordnung nicht berührt. Das neue Recht hat beim Mangel einer dahin gehenden Bestimmung nicht die Macht, eine unter dem früheren Rechte zulässig bewirkte Pfändung zu einer unzulässigen zu machen. Demnach ist die Klage (§ 771 der Civilprozeßordnung n. F.) oder deren Fortführung der einzige Weg, auf welchem der Widerspruch gegen die an sich zulässige Pfändung durchgeführt werden kann (vergl. Petersen, Civilprozeßordnung, 4. Auflage, Anhang I zu Band II Seite XVII, XVIII). Aber selbst, wenn jener Vorschrift des § 865 rückwirkende Kraft in dem eben erörterten Sinne beigemessen werden könnte und anerkannt werden müßte, daß seit dem 1. Januar 1900 der Widerspruch nur im Wege des § 766 der Civilprozeßordnung geltend gemacht werden könne, würde damit der Klage, die nach den zur Zeit ihrer Anstellung geltenden Prozeßvorschriften zur Geltendmachung des Widerspruchs allein zulässig war, der Boden nicht entzogen sein; denn die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs kann nur nach den zur Zeit seiner Erhebung geltenden Gesetzen beurtheilt werden. Der Berufungsrichter wirft, bevor er in die Untersuchung der Zubehöreigenschaft der von den Beklagten gepfändeten Sachen eintritt, die Frage auf, welches Recht für die Beurtheilung der Zubehöreigenschaft maßgebend sei, und entscheidet sich ganz allgemein dahin, daß das neue Recht anzuwenden sei, während die Revision für Fälle der vorliegenden Art die Anwendbarkeit des neuen Rechtes leugnet. Letzteres ist richtig. In Bezirken, in denen, wie in dem hier in Betracht kommenden Bezirke des Oberlandesgerichts Breslau, das Grundbuch im Sinne des Artikel 186 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch als angelegt anzusehen ist (vergl. Königliche Verordnung vom 13. November 1899 nebst Anlage, Gesetzsammlung S. 519), gilt freilich nach Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Artikel 33 § 1 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die zur Zeit des angelegten Grundbuchs bestehende Hypothek als eine solche des neuen Rechtes, sodaß also auch für die Frage, was für die Hypothek haftet und insbesondere welche Sachen Zubehöreigenschaft haben, die Vorschriften der §§ 1120 flg. und 97, 98 des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend sind. Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß dem neuen Rechte insoweit rückwirkende Kraft beiwohnt, als Sachen, denen das Bürgerliche Gesetzbuch etwa abweichend von dem früheren Rechte Zubehöreigenschaft beilegt oder abspricht, ohne

Weiteres in die hypothekarische Haftung eintreten oder aus ihr scheiden und als die Pfändung auch solcher Sachen, welche auf diese Weise kraft Gesetzes in die Haftung bereits eingetreten sind, unzulässig ist. Damit ist aber noch keine Entscheidung über das Schicksal der Rechte gewonnen, welche Dritte an solchen Sachen erworben hatten und ehe sie in die Haftung für die Hypothek eingetreten waren. Der Berufungsrichter nimmt an, daß solche Rechte gemäß Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch untergehen. Dies ist jedoch nicht richtig. Das Bürgerliche Gesetzbuch erkennt die Rechtswahrheit des Grundsatzes von der Nichtrückwirkung neuer Gesetze an (vergl. z. B. Artikel 170, 184 des Einführungsgesetzes). Der Grundsatz kann von dem neuen Gesetze durchbrochen werden; dazu aber bedarf es einer dahin gehenden positiven oder durch Auslegung zu gewinnenden Vorschrift. Auf eine positive Vorschrift kann der Berufungsrichter seine Ansicht nicht stützen und auf Auslegung hat er sich nicht eingelassen. Es giebt auch keine Bestimmungen im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Einführungsgesetze dazu, die sich mit Sicherheit im Sinne der vom Berufungsrichter getroffenen Entscheidung verwerthen ließen. Gegen die Rückwirkung auf Fälle der vorliegenden Art spricht die in Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. 1 S. 21) hervorgehobene Erwägung, daß der Staat als Hüter der Rechtsordnung mit sich selbst in Widerspruch treten würde, wenn er den unter dem Schutze seiner Gesetze und unter deren Garantie gehörig erworbenen und begründeten Rechten und Rechtsverhältnissen später in willkürlicher Weise ihre Wirksamkeit wieder entziehen wollte. Demgemäß ist auch für den vorliegenden Fall davon auszugehen, daß das Pfändungspfandrecht der Beklagten durch die Vorschrift des Artikel 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht berührt ist. Der diesen Erwägungen zu entnehmende Rechtsgrundsatz ist dahin zu formuliren:

> Verleiht das neue Recht Sachen, die nach dem bisherigen Rechte nicht Zubehör eines Grundstücks waren, die Zubehöreigenschaft, so treten diese Sachen zwar mit dem Inkrafttreten des neuen Rechtes in die Haftung für die Hypothek ein, aber nur in dem Rechtszustande, in welchem sie sich zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Rechtes befinden, also z. B. behaftet mit einem Pfandrechte, das durch eine nach dem bisherigen Rechte zulässige Pfändung erworben ist.

Aus diesem Rechtsgrundsatze ergiebt sich von selbst, daß der Widerspruch des Hypothekengläubigers gegen ein unter der Herrschaft des früheren Rechtes seitens eines Dritten wirksam erworbenes Pfändungspfandrecht nach den Vorschriften des bisherigen Rechtes über die Zubehöreigenschaft und über die Zulässigkeit der Pfändung von Zubehörstücken zu beurtheilen ist.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Wortmann c. Wortmann vom 3. Juli 1900, Nr. 130/1900 III.

II. J. O. L. G. Frankfurt a. Main.

Das Berufungsurtheil ist in der Revisionsinstanz aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe.

Es handelt sich, da die Vorklage in der Schlußverhandlung fallen gelassen ist, allein um die Widerklage, auf welche wegen nachgewiesenen Ehebruchs des Klägers die Ehe der Parteien getrennt ist. Dieser Widerklage gegenüber hatte der Kläger compensando Ehebrüche der Beklagten geltend gemacht, das Berufungsgericht hat aber diesen Einwand zurückgewiesen, weil das Bürgerliche Gesetzbuch die Compensation der Ehebrüche nicht mehr kenne und der Artikel 201 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in dem Sinne zu verstehen sei, daß er nur erfordere, daß die dem Ehegatten zur Last fallende Verfehlung auch nach bisherigem Recht an sich ein Scheidungsgrund gewesen sei, gleichgültig ob darauf in concreto die Scheidung hätte gegründet werden können.

Diese Entscheidung verletzt, wie die Revision mit Recht geltend macht, den citirten Artikel 201 Absatz 1. Mag auch in dem Schlußsatze desselben „wenn die Verfehlung nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder Trennungsgrund war" das Wort „Verfehlung" auch in rein abstraktem Sinne verstanden werden können, so liegt doch mindestens ebenso nahe, dieses Wort konkret dahin zu verstehen, daß es die jetzt in Frage stehende Verfehlung des Ehegatten meint, daß also diese konkrete Verfehlung nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund war; und diese nach dem Wortlaute mindestens mögliche Auslegung verdient um so mehr den Vorzug, als die Tendenz der Gesetzgebung, wie der in Frage stehende Absatz 2 des Artikels 201 selbst und eine Reihe der Bestimmungen der Civilprozeßordnung ergeben, auf möglichste Aufrechterhaltung der Ehe gerichtet ist, und als es eine überaus weitgehende Rückwirkung des neuen Rechts sein würde, wenn einem Verhalten, das seiner Zeit einen Scheidungsgrund nicht bildete oder das diese Bedeutung durch weitere Ereignisse bereits wieder verloren hatte, nachträglich die Wirkung beigelegt würde, daß dadurch der Bestand der Ehe aufgehoben werden könnte. Ein solcher Eingriff in bestehende Rechtsverhältnisse läßt sich ohne zwingende Gründe nicht annehmen, und das Reichsgericht hat daher auch bereits mehrfach, insbesondere in der (demnächst in den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Abdruck gelangenden) Sache Wachtel c. Wachtel III 56/1900 angenommen, daß nach Artikel 201 Absatz 2 auf Grund von vor dem 1. Januar 1900 liegenden Verfehlungen nur dann geschieden werden kann, wenn auch nach altem Recht eine Scheidung gefordert werden konnte, und daß daher wegen eines vor dem 1. Januar 1900 begangenen Ehebruchs, wenn auch der andere Ehegatte vor dem 1. Januar 1900 eines Ehebruchs sich schuldig gemacht hat, wegen der dann vorliegenden Compensation dieser Ehebrüche auch gegenwärtig eine Scheidung ausgeschlossen ist.

Zu Art. 206 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1635 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Ernst c. Ernst vom 3. Juli 1900, Nr. 131/1900 III.

II. J. O. L. G. Braunschweig.

Durch rechtskräftiges Urtheil des Herzoglichen Landgerichts zu Braunschweig vom 7. März 1898 ist die Ehe der Parteien wegen Ehebruchs des beklagten Ehemanns geschieden und der

Letztere für den schuldigen Theil erklärt worden. In Folge dieses Urtheils verlangt gegenwärtig die Ehefrau die Herausgabe des aus der geschiedenen Ehe herrührenden, zur Zeit beim Beklagten befindlichen 13jährigen Knaben zur eigenen Erziehung und Verpflegung, indem sie diesen Anspruch theils auf die erwähnte Schuldigerklärung des Beklagten im Ehescheidungsprozesse, theils darauf stützt, daß die Unterbringung des Kindes bei ihm nicht dem Interesse des Kindes entspreche. Der Beklagte hat hiergegen eine Reihe von Thatsachen angeführt, nach welchen das Kind besser bei ihm, als bei der Klägerin untergebracht sei. Vom Landgericht ist durch Urtheil vom 23. März 1899 das Kind der Partei der Klägerin zur Erziehung überwiesen und diese Entscheidung vom Oberlandesgerichte durch Urtheil vom 16. Februar 1900 aufrecht erhalten worden. Die vom Beklagten gegen dieses Berufungsurtheil eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Die Revision macht vor Allem geltend, daß die Entscheidung darüber, wem das Kind der Parteien zur Erziehung zu überweisen sei, nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr dem Prozeßgerichte, sondern dem Vormundschaftsgerichte zustehe. Die hiernach vorgebrachte Einrede der Unzulässigkeit des Prozeßweges ist zwar, als eine unverzichtbare, auch in der Revisionsinstanz noch zulässig; auch steht ihr nicht, wie die Revisionsbeklagte meint, der Umstand entgegen, daß zur Zeit der Klagerhebung, im Mai 1898, nach dem damals geltenden Rechte der Prozeßweg statthaft war; denn wenn die Entscheidung einer Streitfrage, wie die vorliegende, mit dem 1. Januar 1900 dem Prozeßrichter entzogen und dem Vormundschaftsrichter überwiesen worden wäre, so würde die betreffende Gesetzesvorschrift gleich anderen prozeßrechtlichen Vorschriften alsbald in Kraft getreten und schon das Berufungsgericht am 16. Februar 1900 nicht mehr zur Entscheidung in der Sache selbst befugt, sondern zur Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Prozeßweges verpflichtet gewesen sein.

Allein der erwähnte Einwand ist nicht für begründet zu erachten.

Nach dem hier maßgebenden Art. 206 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt sich im vorliegenden Falle, wo die Ehe auf Grund der bisherigen Gesetze geschieden worden ist, das Recht und die Pflicht der Eltern, für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu sorgen, d. h. sie zu erziehen, zu beaufsichtigen, ihren Aufenthalt zu bestimmen und ihre Herausgabe zu verlangen (§§ 1631, 1632 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), zunächst nach den bisherigen Gesetzen. Als solche sind hier, da die streitigen Ehegatten zur Zeit der Scheidung im Herzogthum Braunschweig, also im Gebiete des gemeinen Rechts wohnten, zutreffend die Vorschriften des letzteren vom Berufungsgerichte zur Anwendung gebracht worden. Nach gemeinem Rechte aber handelt es sich bei dem Anspruch auf Ueberweisung eines Kindes aus einer geschiedenen Ehe um ein privatrechtliches Verhältniß zwischen den geschiedenen Ehegatten, dessen Regelung nicht nur unter Berücksichtigung der Schuldfrage (Nov. 117 c. 7), sondern gleichzeitig auch unter Berücksichtigung des Interesses des Kindes, das in diesem Falle auch von der Mutter wahrgenommen werden kann, zu bewirken und im Streitfalle von dem Prozeßrichter unter Heranziehung aller dieser Gesichtspunkte zu erörtern und festzustellen ist. C. un. Cod. divort. fact. 5, 24. (Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 382, Bd. 10 S. 116, Bd. 17 S. 129, Bd. 18 S. 186, Bd. 21 S. 160, Bd. 23 S. 386. Vergl. auch die Motive zum I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV S. 626.)

Die Revision meint jedoch, daß dieser Rechtszustand durch die am Schlusse des angeführten Art. 206 enthaltene Bezugnahme auf § 1635 Abs. 1 S. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Zeit vom 1. Januar 1900 ab aufgehoben sei, da durch die letztgenannte Vorschrift die Entscheidung über die Erziehung der Kinder aus geschiedenen Ehen allgemein dem Vormundschaftsrichter überwiesen sei.

Allein eine derartige allgemeine und weittragende Regel ist in der gedachten Bestimmung nicht zu finden. Die Regel ist vielmehr in dem ersten Satze des § 1635 Abs. 1 enthalten, wo die Schuld des einen und die Unschuld des anderen Ehegatten als das für die Erziehungsfrage zunächst maßgebende Moment aufgestellt und damit ein auf dem Prozeßwege verfolgbares Erziehungsrecht des unschuldigen Ehegatten anerkannt wird. Im Anschluß an diese Regel und gewissermaßen als Ausnahme davon wird dann im Satz 2 bestimmt: „Das Vormundschaftsgericht kann eine abweichende Anordnung treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist." Also nur, wenn und soweit nach den besonderen Umständen des Falles das Interesse des Kindes in Betracht kommt, ist die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts zu einer von der Regel des ersten Satzes abweichenden Anordnung gegeben. Mit dieser Auffassung des § 1635 Abs. 1 S. 1 und 2, wonach die Zuständigkeit ähnlich wie früher nach Preußischem Recht (s. die angeführte Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 386) geregelt ist, stimmen auch die Motive zum ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV S. 626 a. E., 627 Abs. 2 überein.

Aber in dem vorliegenden Rechtsstreite ist auch zu einem Einschreiten des Vormundschaftsrichters in dem soeben erwähnten beschränkten Umfange, also zu einer von der Regel der Nov. 117 c 7 abweichenden Anordnung im Interesse des Kindes, kein Raum und Anlaß gegeben. Denn nach dem früheren gemeinen Rechte, welches (wie erwähnt) nach dem Eingange des Art. 206 des Einführungsgesetzes für das Erziehungsrecht der Eltern hier zunächst maßgebend ist, soll bei der Regelung dieses Rechts zugleich mit der Schuldfrage und ungetrennt von derselben das Interesse des Kindes von dem Prozeßrichter in Betracht gezogen werden und dieser frühere Rechtszustand würde, im Widerspruch mit dem Eingange des Art. 206 des Einführungsgesetzes, verändert werden, wenn man annehmen wollte, daß über die Erziehungsfrage zunächst nur unter Berücksichtigung der Schuld des einen oder andern Ehegatten vom Prozeßrichter zu entscheiden sei. Es ist daher der Vorinstanz beizutreten, wenn sie in dem jetzigen Streite den Ausspruch des Prozeßrichters für nothwendig und berechtigt erklärt, wodurch selbstverständlich eine etwaige spätere abweichende Anordnung des Vormundschaftsgerichts nicht ausgeschlossen wird. — Hierbei kann auch der von der Revision angezogene Art. 203 des Einführungsgesetzes, welcher das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geborenen ehelichen Kinde im All-

gemeinen regelt, sowie die auf Grund desselben ergangene Entscheidung in Heft 1 S. 15 der „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte“ schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil im Art. 203 die im Art. 206 enthaltene Verweisung auf das bisherige Recht fehlt.

Wollte man übrigens auch annehmen, daß im vorliegenden Streite der Prozeßrichter nur unter Berücksichtigung der Schuldfrage entscheiden, der Vormundschaftsrichter aber eine abweichende Anordnung im Interesse des Kindes erlassen könne, so würde dies keinenfalls zu einer Aufhebung oder Aenderung des Berufungsurtheils führen können; denn die Entscheidung auf dem Prozeßwege würde, insoweit sie lediglich die Schuldfrage in Betracht zöge, immerhin statthaft und, da der Beklagte als schuldiger Theil erklärt worden ist, auch so, wie die Vorinstanzen erkannt haben, begründet, der Einwand des Beklagten aber, daß die Ueberweisung des Kindes an ihn dem Interesse desselben in überwiegendem Maße enspreche, aus dem Prozesse an das Vormundschaftsgericht zu verweisen sein.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts i. S. Glaeßing c. Glaeßing vom 2. Juli 1900, Nr. 118/1900 IV.

II. I. Kammergericht.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Ausführungen des Berufungsrichters sind rechtlich nicht frei von Bedenken. Ihr Inhalt giebt der Annahme Raum, daß der Entscheidung des Vorderrichters bezüglich der Widerklage die Meinung zu Grunde liegt, der § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches könne nur Anwendung leiden, wenn ausschließlich oder doch mindestens zum überwiegenden Theile einer der Ehegatten durch sein schuldhaftes Verhalten das eheliche Verhältniß zerrüttet und dem anderen Ehegatten die Fortsetzung desselben unerträglich gemacht hat. Das Urtheil spricht ausdrücklich aus, daß, wenn eine Feststellung dieser Art nicht getroffen werden könne, der andere Theil „kein Recht“ habe, „die Scheidung auf Grund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu verlangen.“

Eine solche Auffassung des Vorderrichters befindet sich jedoch im Widerspruch mit demjenigen Standpunkt, den der Gesetzgeber, wie ebensowohl aus dem Wortlaute wie aus den Motiven zu § 1568 folgt, in dieser Beziehung einnimmt. Nach der Fassung des § 1568 „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte“ u. s. w. wird das Recht des klagenden Ehegatten nicht davon abhängig gemacht, daß ihm selber dem beklagten Theile gegenüber nicht eine ebenso schwere und für die Zerrüttung der Ehe in gleicher Weise kausal gewordene Verschuldung zur Last fällt. Eine Bedingung und Beschränkung dieser Art würde die Einführung des Kompensationsprinzips für die Ehescheidung bedeuten, welchem das Bürgerliche Gesetzbuch, wie auch seine Materialien ergeben, die Anerkennung versagt hat. Dem § 1568 (vergl. Motive Bd. 4 S. 594 zu § 1444 Abs. 1 des Entwurfs I) liegt die Anschauung zu Grunde, daß darin „aus der Analogie“ der in den §§ 1565 und 1567 aufgestellten Scheidungsgründe „das umfassendere Prinzip“ abgeleitet wird, „daß die Scheidung auch in allen solchen Fällen zulässig ist, in welchem ein Ehegatte durch schwere Verletzung der ihm obliegenden ehelichen Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann.“ „Aus dem Prinzipe der Solidarität“, erklären die Motive a. a. O. S. 596, „wie dasselbe im § 1444 Absatz 1 (jetzt § 1568) näher präzisirt ist, ergiebt sich von selbst, daß der Richter bei der Entscheidung der Frage, ob die Ehe auch vom subjektiven Standpunkte des klagenden Ehegatten aus als eine zerrüttete anzusehen ist und dem letzteren die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann, namentlich auch solche Thatsachen zu berücksichtigen hat, aus welchen hervorgeht, daß der klagende Ehegatte der das Recht der Scheidung an sich begründenden Handlung zugestimmt oder sich der Theilnahme an derselben schuldig gemacht hat. Das Prinzip der Relativität macht in Ansehung der unter die Bestimmung des § 1444 Absatz 1 (jetzt § 1568) fallenden Scheidungsgründe eine besondere Bestimmung, wie sie im § 1441 Absatz 2 (jetzt § 1565 Absatz 2) im Hinblicke auf die im § 1441 Absatz 1 (jetzt § 1565 Absatz 1) bezeichneten absoluten Scheidungsgründe getroffen werden mußte, entbehrlich. Andererseits bedarf es aber auch nicht der besonderen Hervorhebung, daß das Recht eines Ehegatten wegen eines unter § 1444 Absatz 1 (jetzt § 1568) fallenden Scheidungsgrundes die Scheidung zu verlangen, dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß dem anderen Ehegatten ein gleiches Recht zusteht; denn die Zulässigkeit der Kompensationseinrede setzt wegen ihres positiven Charakters eine besondere Bestimmung voraus, in Ermangelung einer solchen ist daher diese Einrede unzulässig. — Indessen kann der Umstand, daß auch der Kläger seinerseits sich einer unter § 1444 (jetzt § 1568) fallenden Handlung schuldig gemacht hat, auf die Beurtheilung der Zulässigkeit der Scheidung insofern von Einfluß sein, als das eigene schuldvolle Verhalten des Klägers unter Umständen den Schluß rechtfertigen wird, daß die der Klage zu Grunde liegenden Thatsachen, vom subjektiven Standpunkte des Klägers aus betrachtet, nicht geeignet sind, seine eheliche Gesinnung zu zerstören und ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen.“

Daß in dem vorliegenden Falle der Beklagte den in Rede stehenden Verfehlungen seiner Ehefrau, welche das Widerklagefundament bilden, zugestimmt oder sich gar einer Theilnahme daran schuldig gemacht habe, kommt nach den Urtheilsfeststellungen nicht in Frage.

Zur Begründung der Ansicht, daß auf diese Verfehlungen ein Scheidungsanspruch aus § 1568 nicht gestützt werden könne, begnügen sich die Entscheidungsgründe mit der Erwägung, „daß auf der anderen Seite auch der Beklagte die ihm als Ehemann obliegenden Pflichten der Klägerin gegenüber schwer verletzt habe.“ Eine hieran sich anschließende Feststellung dahin, daß jene Widerklagethatsachen, welche der Vorderrichter „an sich“ für „geeignet“ hält, um eine die Scheidung rechtfertigende, von der Klägerin verschuldete Zerrüttung der Ehe anzunehmen“, unter den obwaltenden besonderen Umständen ein Klagerecht aus § 1568 für den Beklagten nicht haben entstehen lassen, weil er seiner individuellen Persönlichkeit

nach dadurch nicht gehindert werde, trotzdem die Ehe fortzusetzen, ist in dem Urtheile nicht getroffen worden. Wie es scheint, wird von der Vorinstanz normenwidrig vorausgesetzt, es sei überhaupt rechtlich unmöglich, daß beide Ehegatten zugleich sich Pflichtwidrigkeiten zu Schulden kommen lassen, welche auf jeder Seite selbstständig den Thatbestand des § 1568 erfüllen, und es könne daher auch niemals der Fall eintreten, daß jeder von ihnen, der eine im Wege der Klage, der andere im Wege der Widerklage, bei wechselseitigen Verschuldungen dieser Art darauf einen Scheidungsanspruch gründet. Eine solche Annahme würde jedoch, da eine Kompensation nicht stattfindet, auf einer unrichtigen Auslegung des Gesetzes beruhen. Warum an sich nicht jeder Ehegatte durch ehewidriges Verhalten die Ehe zerrütten und ihre Fortsetzung dem anderen moralisch zur Unmöglichkeit machen kann, ist rechtlich nicht abzusehen, und wechselseitige Verfehlungen solcher Art rechtfertigen auch keineswegs immer und unter allen Umständen den Schluß, daß nunmehr keiner der Ehegatten, weil er auch selbst schuldig ist, an der Verschuldung des anderen einen so schweren Anstoß nehmen könne, daß ihm die fernere Aufrechterhaltung der Ehegemeinschaft nicht anzusinnen sei.

Das Oberlandesgericht hätte daher gegebenen Falles erst noch prüfen müssen, ob die konkreten Umstände eine solche Annahme gegen den Beklagten zulassen.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Schübbekopf c. Schübbekopf vom 9. Juli 1900, Nr. 135/1900. II. J. Kammergericht.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision hat dem ersten Entscheidungsgrunde gegenüber geltend gemacht, daß, wenn der Thatbestand des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches vorliege, stets auch die Voraussetzungen der Ehetrennung nach § 718a Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts gegeben seien und daß deshalb die auf den Artikel 201 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gestützte Klageabweisung nicht gerechtfertigt sei. Inwieweit dieser Angriff begründet ist, kann dahin gestellt bleiben. Das Urtheil wird durch den zweiten Entscheidungsgrund, nach dem der Thatbestand des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht als vorliegend anzusehen sei, getragen.

Hinsichtlich dieses zweiten Entscheidungsgrundes hat die Revision die Verletzung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerügt, indem sie geltend gemacht hat: das Gesetz habe, wenn es von einer schweren Verletzung der ehelichen Pflichten spreche, nur ein objektiv schweres Vergehen im Sinne, so daß es nicht, wie der Berufungsrichter annehme, entscheidend sei, daß das Vergehen auf bösem Willen oder grober Fahrlässigkeit beruhe, und es liege ein schweres Vergehen vor, wenn, wie hier festgestellt, das Verhalten des einen Ehegatten die Ehe zerrüttet habe. Der Angriff kann als begründet nicht anerkannt werden. Das Gesetz läßt die Scheidung der Ehe zu, wenn ein Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann. Aus dieser Wortfassung ergiebt sich, daß nicht, wie die Revision meint, der Thatbestand des § 1568 a. a. O. schon dann gegeben ist, wenn eine Zerrüttung der Ehe in Folge des Verhaltens eines Ehegatten eingetreten. Die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses muß durch den beklagten Theil verschuldet sein durch schwere Verletzung der ehelichen Pflichten. Es kommt deshalb darauf an, ob diese Voraussetzung des Gesetzes gegeben ist. Ob aber einem Ehegatten eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten zur Last fällt, hat der Richter im einzelnen Falle unter Würdigung der obwaltenden Umstände zu beurtheilen. Im gegenwärtigen Falle hat der Berufungsrichter das Vorliegen einer solchen schweren Verschuldung auf Seiten der Beklagten nicht für erwiesen angenommen. Nach seiner Feststellung ist die Zerrüttung der Ehe auf die krankhafte Nervosität der Beklagten und das eigene Verschulden des Klägers, der durch seine kundgegebene Neigung zu der Helene N. der Beklagten begründeten Anlaß zur Eifersucht gegeben hat, zurückzuführen. Bei diesen Annahmen, die sich der Nachprüfung in der gegenwärtigen Instanz entziehen, hat sich der Berufungsrichter mit dem Gesetze nicht in Widerspruch gestellt.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Zieschang c. Zieschang vom 12. Juli 1900, Nr. 163/1900 VI. II. J. O. L. G. Dresden.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision macht geltend, § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs spreche nicht von einer völligen und unwiederbringlichen Zerstörung der ehelichen Gesinnung; auch verstöße das angefochtene Urtheil gegen diese Gesetzesbestimmung weiter insofern, als es die Verfehlungen der Klägerin lediglich objektiv würdige, während ganz besonders die Wirkung ins Gewicht falle, welche die Kränkung je nach der Charakterbildung und der Gemüthsveranlagung des Verletzten auf diesen ausübe. Endlich schließe ein zeitweiliges Nachgeben des Beklagten keineswegs aus, daß das Uebermaß der Pflichtverletzungen Seitens der Klägerin schließlich doch eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt habe, wie vom § 1568 für die Scheidung erfordert werde.

Dieser Angriff geht fehl. Zur Anwendung des § 1568 genügt es nicht, daß Handlungen eines Ehegatten vorliegen, die unter Umständen geeignet sind, die eheliche Gesinnung des anderen Theils zu zerstören und gerechtfertigter Weise ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen, sondern es muß in dem zur Entscheidung stehenden Fall diese Wirkung auch eingetreten, die eheliche Gesinnung des anderen Theils in der That zerstört sein. Ob dies geschehen, ist in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung aller konkreter Umstände zu würdigen.

— Vergl. Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich IV. S. 574, Planck Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 1568 Anmerkung 2 —.

Der Vorwurf der Revision, daß dies im angefochtenen Urtheil nicht geschehen sei, ist völlig unbegründet. Das Berufungsgericht hat gerade in dieser Beziehung es an einer eingehenden Würdigung nicht fehlen lassen, und wenn es hierbei zur Verneinung jener Frage gelangt ist, so handelt es sich um eine thatsächliche Feststellung, die, da dabei ein Rechtsirrthum nicht unterlaufen ist, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nicht unterliegt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 17. bis 31. Juli 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 78, 79, 102.

In der bei dem Amtsgericht I in Berlin anhängig gemachten Streitsache war der Bekl. verurtheilt worden, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, worauf der Prozeßbevollmächtigte des Kl., Rechtsanwalt Dr. X. zu Hamburg, die Festsetzung der Kosten in Höhe von 50 Mark 96 Pf. beantragte. Das Amtsgericht setzte durch Beschluß vom 30. Januar 1900 die Kosten in der beantragten Höhe fest, auf sofortige Beschwerde des Bekl. strich dagegen das L. G. I in Berlin von der Rechnung des Kl. den Betrag von 12 Mark 95 Pf. und setzte durch Beschluß vom 16. März 1900 die Kosten demgemäß auf nur 38 Mark 1 Pf. fest. Hiergegen wurde für den Kl. weitere sofortige Beschwerde eingelegt und zwar durch den bei dem L. G. zugelassenen Rechtsanwalt R. in Berlin, dem der Rechtsanwalt Dr. X. Untervollmacht ertheilt hatte. Der V. C. S. des Kammergerichts zu Berlin wies diese — weitere — Beschwerde durch Beschluß vom 2. Mai 1900, unter Anwendung des § 568 Abs. 3 der C. P. O. als unzulässig zurück und verurtheilte sodann durch Beschluß vom 25. Mai 1900, auf Grund des § 102 der C. P. O., den Rechtsanwalt R., die Kosten der Beschwerde zu tragen. Gegen den letzteren Beschluß ist Namens des Rechtsanwalts R. form- und fristgerecht die sofortige Beschwerde eingelegt worden. Die Zulässigkeit dieser Beschwerde ist nicht zu beanstanden, denn der angefochtene Beschluß gehört nicht zu den Entscheidungen betreffend die Prozeßkosten im Sinne der §§ 567 Abs. 2, 568 Abs. 3 der C. P. O., sondern ist eine Maßnahme, durch die das Gericht kraft der in § 102 der C. P. O. ihm ertheilten besonderen Ermächtigung vermeidliche Kosten, die durch grobes Verschulden einer nicht an der Sache aber am Betrieb des Rechtsstreits betheiligten Person erwachsen sind, diesen zur Last legt. Für die Zulässigkeit der Beschwerde haben deshalb bei Beantwortung der Frage, ob es sich um eine weitere Beschwerde handle, die zwischen den Parteien ergangenen Entscheidungen außer Betracht zu bleiben, so daß die in Abs. 4 des § 568 der C. P. O. vorgesehene Beschränkung im vorliegenden Falle nicht Platz greift, und ferner kommt, wie auch bereits von dem II. C. S. des R. G. durch Beschluß vom 19. Juni 1900 zur Sache II B 71/1900 entschieden ist, die Beschränkung des § 567 Abs. 2 der C. P. O. nicht zur Anwendung. Dagegen kann die Beschwerde nicht für begründet erachtet werden. Der Rechtsanwalt R. ist vor Erlaß der angefochtenen Entscheidung gehört worden und hat dargelegt, wie er zur Einlegung der Beschwerde, deren Kosten er tragen soll, gelangt sei. Danach hat er, als der Festsetzungsbeschluß des L. G. ergangen war, von dem Rechtsanwalt Dr. X. den Auftrag zur Einlegung der Beschwerde erhalten, als der Ablauf der Beschwerdefrist binnen zwei Tagen bevorstand. Er hat diesem Auftrag entsprochen, gleichzeitig jedoch gegen seinen Auftraggeber nicht nur ein in der Sache selbst liegendes Bedenken geäußert, sondern auch auf die Bestimmung in § 568 Abs. 3 der C. P. O. hingewiesen und angefragt, ob er die Beschwerde zurücknehmen solle. Darauf ist er aber von dem Rechtsanwalt Dr. X. ersucht worden, die Beschwerde zu verfolgen. Diese Thatsachen sind indeß, wie auch das Kammergericht annimmt, zur Entlastung des Rechtsanwalts R. nicht genügend. Allerdings ist derselbe nicht aus eigenem Antrieb thätig geworden und hat keineswegs die eigene Prüfung der Sache unterlassen, vielmehr seinen unmittelbaren Auftraggeber, den Rechtsanwalt X., darauf aufmerksam gemacht, daß die Beschwerde unzulässig sei. Gewiß könnte daher Letzterem gegenüber von einem Verschulden des Beschwerdeführers nicht die Rede sein. Ob aber dem Kl. selbst gegenüber das nämliche zu gelten habe, ist nicht zweifelfrei. Es mag dies indeß dahingestellt bleiben, denn selbst dann, wenn die Frage zu bejahen wäre, würde ein anderes Ergebniß nicht gewonnen werden. Wenn die Beschwerde geltend macht, daß der Rechtsanwalt nicht auch dem Gericht gegenüber eine Pflicht zur Sorgfalt habe, und nicht dazu berufen sei, dessen Interessen zu wahren, so ist dies insofern richtig, als für die Frage, ob ein Gericht anzugehen sei, einzig und allein das Interesse der Rechtsuchenden maßgebend ist. Aber die Thätigkeit der Gerichte soll, wie in der Begründung zu §§ 72, 73 des Entwurfs der C. P. O. (jetzt §§ 78, 79 des Gesetzes) gesagt wird, nicht ohne wirkliches Bedürfniß und nicht ohne die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit, daß der erstrebte Zweck auch wirklich erreicht werde, in Anspruch genommen werden. Dies ist einer der Gründe, durch die der Anwaltszwang gerechtfertigt wird. Es ist deshalb nicht zuzugeben, daß ein Rechtsanwalt, der von der Aussichtslosigkeit einer Prozeßhandlung überzeugt ist, seiner Pflicht genügt, wenn er die Partei hierauf aufmerksam macht, vielmehr kann es ihm zum Verschulden angerechnet werden und zur Anwendung des § 102 der C. P. O. führen, wenn er die Prozeßhandlung vornimmt, und zwar ist dies selbst dann möglich, wenn die Partei es verlangt haben sollte. Bei der Verhandlung über die Frage, ob die in § 102 (früher § 97) der C. P. O. getroffene Bestimmung, die im Entwurf fehlte, zu erlassen sei, wurde zwar unter anderem hervorgehoben, dieselbe sei zweckmäßig, um den Parteien rasch und ohne Kosten zu ihrem Recht zu verhelfen, wenn ihnen durch Verschulden der bezeichneten Personen Kosten erwachsen seien (Prot. II. Lesung S. 662). Es ist jedoch nicht einmal hieraus und noch weniger aus dem Gesetze zu entnehmen, daß dasselbe nur dann Anwendung zu finden habe, wenn der Partei gegenüber ein Verschulden vorliegt. Der Rechtsanwalt ist nicht dazu verbunden, jedem von seinem Auftraggeber an ihn gestellten Verlangen zu entsprechen, sondern hat selbständig zu erwägen, ob er eine Prozeßhandlung vornehmen soll und handelt pflichtwidrig, wenn er sie vornimmt, obwohl er davon überzeugt ist, daß sie nicht zum Ziele führen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

kann. Ebensowenig ist anzuerkennen, daß er hierdurch unbilligerweise in einen Widerstreit der Pflichten gebracht und ihm die Wahl zugemuthet wird, ob er sich dem Rückgriff der Partei oder der im § 102 der C. P. O. vorgesehenen Maßregel aussetzen wolle. Denn mehr als pflichtmäßige Erwägung wird ihm nicht angesonnen, so daß ein Widerstreit der erwähnten Art nicht zu befürchten ist. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Beschwerde, über deren Unzulässigkeit nach der Bestimmung in § 568 Abs. 3 der C. P. O. irgend ein Zweifel nicht denkbar war und in deren Einlegung deshalb ein grobes Verschulden gefunden werden muß. Der jetzt angefochtene Beschluß kann deshalb nur gebilligt werden. Zu erwähnen ist noch, daß jene unzulässige Beschwerde zwar im Namen des Rechtsanwalts N. eingelegt, aber von dem Justizrath R. als seinen Vertreter gezeichnet war. Das Kammergericht hat auf diesen Umstand, aus dem Rechtsanwalt N. übrigens keinen Einwand herleitet, kein Gewicht gelegt und auch hierin ist ihm beizutreten, da der entscheidende Senat die vom Kammergericht befolgten Gründe seines Beschlusses vom 13. Oktober 1894 (Jurist. Wochenschrift 1894 S. 534), wenn dieser auch in der Literatur nicht ohne Anfechtung geblieben ist, noch für zutreffend erachtet. I. C. S. i. S. Asche c. Berkowitz vom 30. Juni 1900, B Nr. 56/1900 I.

2. §§ 99, 567.

Der Kl. hatte wegen eines Anspruches auf Frachtgelder in Höhe von 769 Mark 50 Pf. mit der bei dem L. G. zu Mannheim erhobenen Klage das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers geltend gemacht; nachdem wegen der Frachtgelder eine gütliche Einigung zu Stande gekommen war, bestand in der mündlichen Verhandlung vom 9. März 1900 nur noch Streit über die Prozeßkosten. Diese wurden durch Urtheil vom 9. März dem Kl. auferlegt; auf dessen sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 3 der C. P. O. hat das O. L. G. zu Karlsruhe mit dem angefochtenen Beschlusse jenes Urtheil aufgehoben und der Bekl. die Kosten des Rechtsstreits einschließlich derjenigen des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Der Kl. hat sodann auf Grund dieses Beschlusses die Festsetzung der Kosten beantragt, welche durch einen Beschluß des L. G. zu Mannheim vom 15. Juni 1900 erfolgt ist. Was die Zulässigkeit der rechtzeitig und in gehöriger Form eingelegten weiteren Beschwerde betrifft, so kann zunächst dahin gestellt bleiben, ob der in der Entscheidung des V. C. S. vom 31. März 1900 in Sachen der Deutschen Hypothekenbank wider Schrader, Rep. V. Beschw. 36/1900, ausgesprochene Ansicht beigetreten werden kann, wonach im Falle des § 99 Abs. 3 der C. P. O. die sofortige Beschwerde gegen eine Kostenentscheidung nur dann zulässig sein soll, wenn nach Lage des Falles in der Hauptsache ein Rechtsmittel gegeben wäre. Denn vorliegend wäre in der Hauptsache die Berufung an das O. L. G. gegeben gewesen; jene Entscheidung darf aber nicht dahin ausgelegt werden, daß — wenn die sofortige Beschwerde darnach zulässig war, die Zulässigkeit einer weiteren Beschwerde noch davon abhängig sei, daß auch in der Hauptsache ein weiteres Rechtsmittel zulässig gewesen wäre. Im Weiteren gehören die Entscheidungen über den Kostenpunkt im Sinne des § 99 Abs. 3 der C. P. O. zu den in Betreff der Prozeßkosten ergangenen Entscheidungen, auf welche § 567 Abs. 2 der C. P. O. anwendbar ist. Darnach ist aber eine den Betrag von 100 Mark übersteigende Beschwerdesumme erforderlich. Zu deren Glaubhaftmachung hat die Bekl. eine Aufstellung ihrer Kosten mit einer Zusammenstellung der in I. J. erwachsenen Gerichtskosten sowie die Kostenrechnung des Kl. mit dem Kostenfestsetzungsbeschlusse vom 15. Juni vorgelegt. In den Kostenaufstellungen der Parteien wie auch in dem Kostenfestsetzungsbeschlusse sind aber mitenthalten die Kosten des Beschwerdeverfahrens bei dem O. L. G. und die Kosten des Kostenfestsetzungsverfahrens. Beide dürfen jedoch in dem vorliegenden Falle bei Berechnung der Beschwerdesumme nicht berücksichtigt werden. Auch bei der weiteren Beschwerde sind für die Berechnung der Beschwerdesumme nur die Kosten maßgebend, über welche die nach § 99 Abs. 3 der C. P. O. angefochtene Entscheidung erkannt hat. Gegenüber diesen Kosten als der Hauptsache würden die Kosten einer gegen jene Entscheidung eingelegten sofortigen Beschwerde und die Kosten eines auf Grund der abändernden Entscheidung des Beschwerdegerichts ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlusses, soweit letztere hier überhaupt in Betracht kommen könnten, als Nebenforderungen im Sinne des § 4 der C. P. O. gelten und müssen darnach, wie bei der Werthsberechnung überhaupt, so auch bei Berechnung der Beschwerdesumme unberücksichtigt bleiben. II. C. S. i. S. Keienburg c. Rösch u. Co. vom 6. Juli 1900, B Nr. 79/1900 II.

3. § 115. Gerichtskostengesetz §§ 81 ff.

Der in I. J. nicht zum Armenrecht zugelassen gewesene Bekl. ist durch Urtheil der I. Civilkammer des Königlich Preußischen Landgerichts zu Neuruppin vom 8. April 1897 zur Löschung von 43 800 Mark Hypothek, eingetragen auf den Einkünften der Rittergüter Brunn des im Armenrecht streitenden Kl. sowie in die Streitkosten verurtheilt worden. Der II. C. S. des Königlich Preußischen Kammergerichts zu Berlin hat jedoch auf Berufung des Bekl. vorbezeichnete Entscheidung in seinem Urtheile vom 6. März 1900 nur zu einem zu löschenden Betrage von 14 192,99 Mark aufrecht erhalten und $^2/_3$ aller Kosten dem Kl., $^1/_3$ dem Bekl. auferlegt. In einer Eingabe vom 6. April 1900 hat der Bekl. beantragt, ihm von den bezahlten Kosten I. und II. J. zwei Drittel zurückzahlen zu lassen. Die Gerichtsschreiberei des Königlichen Landgerichts zu Neuruppin hat ihm jedoch unterm 3. Mai l. J. eröffnet, daß Kosten I. J. nicht berechnet sind und daß sie deshalb das Gesuch an den Gerichtsschreiber II. J. abgegeben habe. Von Letzterem ist am 12. Mai 1900 das Gesuch zurückgewiesen worden und die hiergegen vom Bekl. erhobenen Erinnerungen hat der II. C. S. des Königlich Preußischen Kammergerichts in seinem Beschlusse vom 29. Mai cr. als unbegründet zurückgewiesen. Die hiegegen vom Bekl. unterm 18. pr. 19. Juni eingelegte Beschwerde ist zwar zulässig und entspricht den gesetzlichen Vorschriften — § 4 G. K. G., § 567 ff. C. P. O. —, sie ist aber sachlich unbegründet. Es steht fest, daß für die II. J. vom Bekl. am 7. Januar 1898 325 Mark Gebühren-Vorschuß und unterm 18. August desselben Jahres 327,70 Mark Jahreskosten zur Gerichtskasse eingezahlt worden sind. Wenn er nun auch durch kammergerichtlichen Beschluß vom 5. Mai 1899 für den zweiten Rechtszug zum Armenrechte zugelassen worden ist, so berechtigt ihn dies nach § 115 Z. 1 C. P. O. und der Rechtsprechung doch nicht zum Verlangen der Zurückerstattung bereits gezahlter Gerichtskosten. (Entsch. des R. G. Bd. XL S. 421.)

Ebensowenig aber hat das in der Kostenfrage dem Bekl. günstigere kammergerichtliche Urtheil vom 6. März 1900 eine Verpflichtung der Staatskasse zur theilweisen Rückvergütung derjenigen Kosten an ihn begründet, die von ihm rechtmäßig als Vorschüsse oder als sog. Jahreskosten gemäß §§ 81, 89, 94 Z. 1 des G. K. G. beigetrieben worden sind. Es ergiebt sich dies aus sinngemäßer Auslegung der bezeichneten Gesetzesstellen und nach dem aus §§ 87 Abs. 2 und 90 des G. K. G. erkennbaren Willen des Gesetzgebers. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. XXXVI S. 409.) Daß der Bekl. als Berufungskläger trotz des seinem Gegner bewilligten Armenrechts bis zum 5. Mai 1899 einen Anspruch auf eigene Gebührenbefreiung — etwa nach § 111/120 C. P. O. — nicht hatte, bedarf weiterer Ausführung nicht. V. C. S. i. S. Rennecke c. v. Romberg vom 7. Juli 1900, B Nr. 92/1900 V.

4. §§ 286, 373, 396 ff.

Die Revision war als begründet zu erachten. Das B. G. hat zur Begründung seiner Ueberzeugung und der hierauf gestützten thatsächlichen Feststellung den Inhalt eines vom Kl. im Vorprozesse geleisteten Eides, sowie der im Vorprozesse abgegebenen Aussagen von Zeugen verwerthet. Die Art der Begründung, insbesondere aber die gleichzeitige Verwerthung von Zeugenaussagen, sowie die Bezugnahme auf § 286 der C. P. O. lassen mit Bestimmtheit erkennen, daß das B. G. dem im Vorprozesse geleisteten Eide nicht formale Beweiskraft für diesen Prozeß zuerkannt, sondern die Thatsache der Eidesleistung lediglich im Sinne des § 286 Abs. 1 der C. P. O. als Anzeige für die Richtigkeit und Wahrheit des Inhaltes derselben verwerthet hat. Dies ist in der Rechtsprechung des R. G. mehrfach als zulässig anerkannt worden. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 381, Bd. 32 S. 427, Jurist. Wochenschr. Jahrg. 1893 S. 538[18], 1894 S. 518[10]). Auch die Verwendung von in einem anderen Prozesse abgegebenen Zeugenaussagen im Wege des Urkundenbeweises als einer Erkenntnißquelle für die Entscheidung ist an sich nach der Rechtsprechung des R. G. nicht zu beanstanden. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 15 S. 335, 342, Bd. 28 S. 411, Rassow-Küntzel, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 30 S. 160). Immerhin darf aber sowohl in der Prüfung der Beweisanträge, als auch wie in der Würdigung der Beweiserhebung der Unterschied des Urkundenbeweises vom Zeugenbeweise nicht verkannt werden. Der persönliche Eindruck des Zeugen, die Anwesenheit der Parteien, das denselben eingeräumte Fragerecht (§ 397 der C. P. O.), sowie die Möglichkeit und Zulässigkeit der Gegenüberstellung der Zeugen bieten eine Gewähr für die Ermittlung der Wahrheit, die dem Vortrage im Protokolle niedergelegter Zeugenaussagen, also dem Urkundenbeweise auch dann mangelt, wenn in einem früheren Prozesse die Vernehmung in Anwesenheit derselben Parteien über denselben Gegenstand stattgefunden. Gerade in dem neuen Prozesse kann unter möglicher Weise veränderten Umständen, neuen Informationen und Erfahrungen ein berechtigtes Interesse bestehen, in diesem Prozesse die Wirkungen der dem Zeugenbeweise eigenthümlichen Gewähr zu erproben. In einer Entscheidung des V. C. S. vom 3. Oktober 1885, V 72/85 (Rassow-Küntzel, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 30 S. 160) ist zwar in Beziehung auf den vorgetragenen Fall ausgeführt, der Richter sei wohl befugt gewesen, bei Prüfung der Erheblichkeit des neu angetretenen Beweises das bisherige Beweisresultat in Betracht zu ziehen, und, wenn er durch die im Wege des Urkundenbeweises reproduzirte eidliche Aussage desselben Zeugen das Gegentheil von dem, was dieser bekunden solle, bereits als erwiesen angenommen habe, die erneute Vernehmung abzulehnen, ganz ebenso als wenn der Zeuge seine erste Aussage im gegenwärtigen Prozesse abgegeben hätte und seine wiederholte Vernehmung beantragt worden wäre. Im Einzelfalle mag ja nach freier Würdigung der Beweisanerbieten die dem Antrag auf wiederholte Vernehmung eines in diesem Prozesse vernommenen Zeugen gleiche Behandlung gerechtfertigt sein. Die Verschiedenheit des Zeugen- und Urkundenbeweises verbietet aber die unbedingte Gleichstellung in dem Sinne, daß der gegenüber dem Antritt eines Urkundenbeweises gestellte Antrag auf Vernehmung des in einem anderen Prozesse vernommenen Zeugen als Antrag auf „wiederholte Vernehmung eines Zeugen“ im Sinne des § 398 der C. P. O. erschiene und die Entscheidung hierüber gemäß § 398 Abs. 1 der C. P. O. sonach lediglich in das Ermessen des Prozeßgerichts gestellt wäre. Es hat eben kein mit den Garantien des Zeugenbeweises (§§ 397, 396 Abs. 2 der C. P. O.) ausgestatteter Vernehmungsakt in diesem Prozesse stattgefunden. Der Antrag, einen in einem anderen Prozesse vernommenen Zeugen in diesem Prozesse als Zeugen zu vernehmen, erscheint demnach als Antretung des Zeugenbeweises im Sinne des § 373 der C. P. O. und ist als solche zu prüfen und zu würdigen. (Vergl. auch die Entsch. des I. C. S. vom 16. Juni 1884 Rep. I. 167/84 in Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 15 S. 335.) Nach dem Thatbestande des B. U. „wurde nun auf Vorschlag des Kl. Beweis erhoben durch Vorlegung der Akten des Vorprozesses Eisner c. Blumenfeld O. 40/96 des Königl. L. G. I zu Berlin, aus denen die in Bezug genommenen Beweisprotokolle, d. h. die Vernehmungsprotokolle zum Gegenstand der Verhandlung gemacht wurden.“ Der Bekl. hat aber gegen die Benutzung der Beweisprotokolle aus dem Vorprozesse protestirt, die Vernehmung dieser Zeugen in diesem Prozesse und die Gegenüberstellung der Zeugen mit dem gleichfalls als Zeugen vernommenen Rechtsanwalt Dr. H., überdies aber die Vernehmung der Direktoren der Preußischen Pfandbriefbank G. und S. darüber beantragt, daß sie den von P. bekundeten Vermerk nicht geschrieben hätten, und daß die ganzen Verhandlungen vom 15. Oktober 1895 ab lediglich mit H. geführt seien, daß sie mit Kl. über die Belehnung kein Wort gesprochen hätten und daß sowohl der Oktober- als auch der November-Vertrag lediglich durch H. geschlossen sei. (S. 14 und 15 des B. U. und Protokollanlage Blatt 84.) Die Anträge des Bekl. sind nicht berücksichtigt. Der „Vorschlag“ des Kl. kann als Antretung des Urkundenbeweises im Sinne des § 432 der C. P. O. erachtet werden. Die Protestation gegen die Erhebung der an sich zulässigen Art der Beweisführung erscheint an sich bedeutungslos. Der Antrag auf Vernehmung der im Vorprozeß vernommenen Zeugen schließt aber die Antretung des Zeugenbeweises über die sämmtlichen Thatsachen in sich, die den Gegenstand der Beweiserhebung im Vorprozesse gebildet haben. Sie erstreckt sich also auch auf die Aufforderung des Kl. an den Bekl. zur Beschaffung eines Darlehens, die Provisionszusicherung, die Erklärung des Bekl., sich mit einem geringeren als dem ursprünglich in Aussicht genommenen Dar-

lehen zu begnügen, die Benennung der darleihenden Bank und die auf diese Benennung erfolgte Zusicherung des Bekl., Thatsachen, für deren Nachweis das B. U. auch die Aussagen der Zeugen M. und B. verwerthet hat. Die Ausführung des B. G., es könne auf sich beruhen bleiben, ob der Vertrag vom 21. Oktober 1895 und der vom 1. November 1895 durch den Kl. oder durch H. zum wirklichen Abschlusse gebracht worden sei, kann wohl dahin verstanden werden, daß das B. G. den neuerlich über den Erfolg der Vermittlung angebotenen Beweis hiermit als unerheblich ablehnen wollte. Konnte also auch in dieser Richtung der Mangel einer ausdrücklichen Begründung der Ablehnung als gehoben erscheinen, so fehlt es aber an jeder Begründung dafür, daß der über die übrigen Voraussetzungen des Provisionsanspruchs, also über die oben aufgeführten Thatsachen angetretene Zeugenbeweis unberücksichtigt geblieben ist. In dieser Beziehung fehlt es somit an der Begründung des Urtheils. VI. C. S. i. S. Blumenfeld c. Eisner vom 5. Juli 1900, Nr. 160/1900 VI.

5. § 515.

Der allein in der mündlichen Verhandlung vertretene Rbkl. hat beantragt, die Kl., welche durch den bei Gericht in Abschrift überreichten und dem Rbkl. zugestellten Schriftsatz vom 4. Juli 1900 die Revision zurückgenommen hatten, in die Kosten der Revision und Anschlußrevision zu verurtheilen. Diesem Antrage war nach den §§ 515 Abs. 3, 556 und 330 der C. P. O. mit der Maßgabe stattzugeben, daß den Rkl. als zu den Kosten der Revisionsinstanz gehörig nicht die Kosten der Anschließung, sondern die durch die Vorbereitung der Anschließung veranlaßten Kosten aufzulegen waren. Die Anschließung selbst ist noch nicht erfolgt, da ein dieselbe enthaltender Antrag in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt worden ist und in Folge der Zurücknahme der Revision vor diesem Termine nicht gestellt werden konnte. Durch die Einlegung der Revision erwarb der Rbkl. aber das Recht auf die Anschließung und müssen ihm deshalb die zur Vorbereitung derselben mit Recht aufgewendeten Kosten ersetzt werden. — Vergl. Urtheil des R. G. vom 24. Juni 1882, Entsch. Bd. 7 S. 343. VI. C. S. i. S. v. Katzler c. v. Lüttwitz vom 5. Juli 1900, Nr. 120/1900 VI.

6. §§ 521, 522.

Die Anschließung an die Berufung setzt voraus, daß vom Prozeßgegner die Berufung rechtswirksam eingelegt ist. §§ 521, 522 der C. P. O. Streitgenossen stehen nun an sich dem Gegner dergestalt als Einzelne gegenüber, daß die Handlungen des einen dem anderen weder zum Vortheil, noch zum Nachtheil gereichen. (§ 61 a. a. O.) Der Berufungsbekl. kann deshalb auch nur dem Streitgenossen gegenüber, der die Berufung eingelegt hat, eine Anschließung wirksam erklären. Bei der nothwendigen Streitgenossenschaft werden allerdings, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen. (§ 62 a. a. O.) Eine Vertretung kann aber selbstverständlich nur bei solchen Prozeßhandlungen stattfinden, die der Vertretene auch selbst hätte vornehmen können, da eine diesem nicht zustehende Handlung nicht dadurch zulässig werden kann, daß sie ein Anderer für ihn vornimmt. — Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 37 S. 397. — Auch kann von einer Säumniß eines Streitgenossen nicht die Rede sein, wenn er etwas unterläßt, was er zu thun nicht berechtigt war. Gegen den mitbeklagten Ehemann war nun die Klage durch das Urtheil des L. G. abgewiesen. Er konnte demnach gegen das Urtheil Berufung nicht einlegen — Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 391, Bd. 19 S. 377 — und mithin auch nicht von seiner Ehefrau, welche die Berufung für sich eingelegt hat und, da sie verurtheilt war, auch einzulegen befugt war, als vertreten angesehen werden — vergl. Gaupp, Bem. zu § 62 bei Note 32; Reincke, Bem. II, 3 zu § 63 —. Der beklagte Ehemann war mithin, selbst wenn er und seine Ehefrau nothwendige Streitgenossen gewesen wären, in der Berufungsinstanz nicht mehr Partei und war daher ihm gegenüber eine Anschließung nicht möglich. Für die gegentheilige Ansicht sprechen auch nicht die von der Revision in Bezug genommenen Urtheile des R. G. Denn in dem Urtheile des erkennenden Senats vom 14. Mai 1888 in Sachen Bielenberg c. Finanzdeputation — Rep. VI. Nr. 77/88; theilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift S. 270 — ist lediglich ausgesprochen, daß die Anschließung, so lange nicht etwa eine nothwendige Streitgenossenschaft auf Seiten der Gegenpartei vorliegt, nur in Beziehung auf solche Prozeßgegner Bedeutung hat, die ihrerseits ein Rechtsmittel eingelegt haben. In dem dem Urtheile des IV. C. S. vom 4. Februar 1897 — Entsch. Bd. 38 S. 426 — zu Grunde liegenden Falle waren die beiden Bekl. zur Zahlung von Alimenten verurtheilt und deshalb auch beide Bekl. an sich zur Einlegung des Rechtsmittels befugt. Wenn bei dieser Sachlage angenommen ist, daß der eine Streitgenosse durch den anderen Streitgenossen in der Berufungsinstanz vertreten war, so folgt daraus doch nicht, daß das Gleiche gelten müsse, wenn der eine Bekl. zur Einlegung der Berufung überhaupt nicht befugt ist, weil seinem Antrage gemäß erkannt ist. VI. C. S. i. S. Birth c. Birth vom 9. Juli 1900, Nr. 157/1900 VI.

7. § 547.

Die Revision ist, obwohl der streitige Anspruch nur 850 Mark beträgt, nach § 547 Ziff. 1 der C. P. O. zulässig. Nach dieser Vorschrift findet die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes u. A. statt, insoweit es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt. Der Grund dieser Bestimmung ist, daß eine weitere Instanz gegeben sein soll, wenn das O. L. G. in Folge seiner Ansicht, daß das Rechtsmittel unstatthaft sei, die Sache selbst seiner Prüfung und Entscheidung nicht unterzogen hat. An einer sachlichen Prüfung und Entscheidung fehlt es aber auch insoweit, als der Berufungsbekl. sich der Berufung angeschlossen und das O. L. G. die Anschließung für unzulässig erachtet hat. Es kann deshalb nur angenommen werden, daß mit dem Ausdrucke „Unzulässigkeit der Berufung" im § 547 Ziff. 1 a. a. O. nicht nur die Unzulässigkeit des vom Berufungskl. eingelegten Rechtsmittels, sondern auch die Unzulässigkeit der vom Berufungsbekl. erklärten Anschließung gemeint ist. Der erkennende Senat hat auch bereits in dem Urtheile vom 27. November 1899 in Sachen Böttcher c. Meyer — Rep. VI. Nr. 263/99 — die Revision wegen Unzulässigkeit der Anschließung bei einem 1 500 Mark nicht übersteigenden Werthe des Beschwerdegegenstandes zugelassen. Gleicher Ansicht sind Wilmowski-Levy Anm. 3 zu § 509. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

8. § 567. R. K. O. §§ 146, 148.

Das O. L. G. hat auf die sofortigen Beschwerden gegen die Kostenfestsetzungsbeschlüsse des L. G. zu Offenburg vom 21. Februar und 16. März 1900 mit den jetzt angefochtenen, zwar gleichzeitig erlassenen aber durchaus selbstständigen Beschlüssen vom 30. April Nr. 6979 und 6974 jene Kostenfestsetzungsbeschlüsse theilweise abgeändert; mit den weiteren Beschwerden wird die Aufhebung der Beschlüsse des O. L. G. und die Wiederherstellung der landgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschlüsse begehrt. Die Zulässigkeit dieser weiteren Beschwerden hängt nach § 567 Abs. 2 der C. P. O. davon ab, daß die Beschwerdesumme den Betrag von 100 Mark übersteigt. Die Beschwerdesumme berechnet sich vorliegend aus der Differenz der zuerkannten und begehrten Summen und beträgt darnach für den Beschluß Nr. 6979 = 101 Mark 65 Pf., für den Beschluß Nr. 6974 dagegen nur 63 Mark 27 Pf. Die in der Beschwerdeschrift gemachten Versuche zur Begründung der Zulässigkeit der Beschwerde auch gegen den letzteren Beschluß können keinen Erfolg haben. Zunächst kann diese Zulässigkeit nicht durch die Einlegung der weiteren Beschwerde gegen beide Entscheidungen als eines einzigen Rechtsmittels begründet werden; denn jede derselben bildet den Angriffsgegenstand einer selbstständigen weiteren Beschwerde; dies kann auch dadurch nicht geändert werden, daß in einer Schrift die weitere Beschwerde gegen beide Beschlüsse eingelegt wurde und dadurch beide Beschlüsse zusammen als angefochten bezeichnet wurden. Dessenungeachtet ist für jeden Beschluß die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde selbstständig zu prüfen. Auch der Antrag, die weiteren Beschwerden gegen beide Beschlüsse zu verbinden, konnte eine Abweichung von jener Regel nicht begründen, weil die Selbstständigkeit jedes dieser Beschlüsse und der gegen dieselben eingelegten Rechtsmittel durch die Anordnung einer solchen Verbindung, soweit sie zulässig ist, nicht aufgehoben werden könnte. Es sind hier die gleichen Rechtsgrundsätze anzuwenden, welche anlangend das Vorhandensein der Revisionssumme in diesen Fragen von dem R. G. konstant festgehalten wurden, vergl. Petersen-Anger, C. P. O., 4. Aufl. zu § 567 Bem. 6 Bd. II S. 96, § 546 Bem. 6 S. 60 und Entsch. des I. C. S. vom 14. Januar 1888 in Sachen Roth gegen Schneider Rep. I 331/87, Juristische Wochenschrift 1888 S. 98[8] und des V. C. S. vom 2. Oktober 1889 in Sachen Herzfeld gegen Lämmerhirt Rep. V 139/89, Juristische Wochenschrift 1889 S. 423[2]. Die zwei Kostenfestsetzungsbeschlüsse mit zwei getrennt neben einander laufenden Beschwerdeverfahren sind zwar nur dadurch möglich geworden, daß der nach § 106 (früher 100) der C. P. O. gehörig aufgeforderte Vertreter der Bekl. seine Kostenrechnung nicht rechtzeitig eingereicht hat. Daß aber dieses Verhalten keinen Einfluß darauf haben kann, ob zwei von einander unabhängige Entscheidungen vorliegen, folgt aus dem Wortlaute des § 106, der nur die Haftung für die Mehrkosten, welche durch das nachträgliche Verfahren entstehen, als Folge des fruchtlosen Fristablaufes bezeichnet, und ist auch in der Entscheidung des V. C. S. vom 2. Juni 1894, Entsch. Bd. 33 S. 393 — angenommen. Die Einführung endlich des Beschwerdegrundes, daß das O. L. G. zu Unrecht die Verbindung der bei ihm anhängigen Beschwerden unterlassen habe, würde die Zulässigkeit der Beschwerde voraussetzen; jener angebliche Verstoß könnte daher nicht zur Begründung der Zulässigkeit verwerthet werden. Die darnach allein gegen den Beschluß Nr. 6979 zulässige weitere Beschwerde ist aber nicht begründet. Zunächst liegt nicht vor ein Fall des § 148 und 146 (früher 136 und 134) der R. K. O. oder der Fall des § 100 Abs. 1 und 2 (früher 95 Abs. 1 und 2) der C. P. O. Die Rechtsprechung des R. G. hat aber den hier gegebenen Fall, daß eine Partei gegen den einen Streitgenossen obgesiegt hat, gegen den anderen oder die anderen unterlegen ist, dahin behandelt, daß von der einen Partei, soweit sie obgesiegt hat, nur der Betrag in dem Kostenfestsetzungsverfahren begehrt werden könne, für den nach dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse der unterlegene Streitgenosse gegenüber den übrigen Streitgenossen hafte, und nicht die Summe, wegen deren er auf die übrigen obsiegenden Streitgenossen Rückgriff nehmen könnte, und hat folgeweise wiederholt ausgesprochen, daß die Entscheidungen, welche, wie hier, unkorrekt nicht nach Quoten erkannt haben, im Zweifel dahin auszulegen seien, daß die Theilung der Kosten nach Kopftheilen dem Urtheil entspreche. Dabei wurde weiter angenommen, daß bei wesentlicher Verschiedenheit der gegen die einzelnen Streitgenossen vorgenommenen Prozeßhandlungen die dadurch verursachten Mehrkosten bei der Berechnung der gemeinsamen Kosten außer Betracht zu bleiben haben. Von diesen Rechtsgrundsätzen ist das O. L. G. bei seiner Entscheidung ausgegangen. Dessen Erwägungen, daß vorliegend eine analoge Anwendung des § 148 (früher 136) der R. K. O. oder des § 100 (früher 95) Abs. 2 der C. P. O. nicht angemessen sei, und darnach, wie im Verhältniß der mehreren Streitgenossen nach Innen im Zweifel nur eine Theilung nach Köpfen vorgenommen werden könne, auch im Verhältniß zur Kl. die Theilung der Kosten nach Kopftheilen als den hier vorliegenden Kostenentscheidungen entsprechend anzusehen sei, kann beigetreten werden, da dem Rechtsirrthume der Kl., welcher der Klageerhebung gegen die Einzelgläubiger zu Grunde lag, für die Kostenvertheilung nicht die von der Kl. beanspruchte Bedeutung zuerkannt werden darf. II. C. S. i. S. Faller c. Eble Konk. vom 6. Juli 1900, B Nr. 80/1900 II.

9. § 826.

Die Darlegung des B. R. erscheint zutreffend, wonach der Ausführung der Bekl., die Pfändungen der Kl. seien nicht in formell rechtsbeständiger Weise vorgenommen, weil sie nur in der strengen Form der Anschlußpfändung an die zu der fraglichen Zeit noch in Betracht kommende, zu Gunsten der mitbeklagten Firma C. R. M. erfolgte Pfändung vom 23. April 1898 hätten ausgeführt werden dürfen, nicht beigepflichtet ist. Ungeachtet der Vorschrift des § 727, Abs. 1 der C. P. O. (alte Fassung) konnte ein wirksames Pfändungspfandrecht an bereits von anderer Seite gepfändeten Sachen auch dadurch erlangt werden, daß der Gerichtsvollzieher, der von der vorangegangenen Pfändung keine Kenntniß hatte, die zweite Pfändung als selbständige in der Form des § 712 a. a. O. vornahm. Denn auch in diesem Falle wird ein Protokoll aufgenommen, wonach der Gerichtsvollzieher „die Sachen für seinen Auftraggeber pfändet“. Dadurch ist das Wesentliche, was der § 727 Abs. 1 verlangt, erfüllt, und dies bleibt bestehen, mag auch die gleichzeitig erfolgte Besitznahme der für den zweiten Pfändungsgläubiger gepfändeten Sachen deshalb unwirksam sein, weil eine solche zweite Besitzergreifung durch die erstgeschehene rechtlich

ausgeschlossen war. Eine Bestärkung erhält, worauf die Vorinstanz zutreffend hinweist, die Ansicht, daß die Innehaltung der Vorschriften über Anschlußpfändung in dem in Frage stehenden Falle nicht erforderlich, dadurch, daß eine Abänderung der betreffenden Vorschrift durch die Civilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 erfolgt ist, wonach die Bestimmung eine solches klarstellende Fassung — vergl. den jetzigen § 826, Abs. 1 — erhalten hat. Hierdurch sollte, wie die Motive der Aenderung ergeben, die in dem fraglichen Punkte bestehende Rechtsunsicherheit beseitigt werden. VII. C. S. i. S. Meyer c. Meißner vom 3. Juli 1900, Nr. 104/1900 VII.

Zum Anfechtungsgesetz.

10. § 3.

Das B. G. hat im Einzelnen geprüft, ob die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 3 Ziffer 2 oder § 3 Ziffer 1 des Anf. G. gegeben seien, und hat angenommen, daß derselbe sowohl nach § 3 Ziffer 2 wie auch nach § 3 Ziffer 1 begründet sei; dessen Urtheil kann daher aufrecht erhalten werden, wenn nur einer dieser Anfechtungsgründe zu Recht besteht. Soweit das B. G. den § 3 Ziffer 2 angewendet hat, geben dessen Ausführungen zu erheblichen Bedenken Anlaß; einmal hat es nicht in den Kreis seiner Erörterungen gezogen, daß dort eine Benachtheiligung der Gläubiger bei dem Abschlusse des Vertrags gefordert ist und sodann könnte wohl auch ein prozessualer Verstoß darin gefunden werden, daß der für die Frage, ob der Anfechtungsanspruch innerhalb der in § 3 Ziffer 2 gesetzten Jahresfrist geltend gemacht wurde, erhebliche Beweisantrag auf Vernehmung des Zeugen S. übergangen ist. Dagegen sind die gegen die Zulassung der Anfechtung aus § 3 Ziffer 1 erhobenen Rügen nicht begründet. Als Benachtheiligung im Sinne dieser Gesetzesvorschrift genügt die Verursachung einer mittelbaren Gläubigerbenachtheiligung, die durch jede Veränderung des Vermögensstandes gegeben ist, welche eine Erschwerung der Exekutionsbefugniß des Gläubigers enthält. Es ist dabei nur der Standpunkt des Gläubigers maßgebend und, weil nur eine mittelbare Benachtheiligung gefordert wird, unerheblich, ob zur Zeit des Vertragsabschlusses noch andere Vermögensstücke vorhanden waren, auf welche Zugriff hätte genommen werden können. Diesen Rechtsgrundsätzen entsprechen aber die Ausführungen des B. G. über die Frage, ob eine Benachtheiligung vorliege; wenn dieselben den Unterschied nicht hervorheben, daß nach § 3 Ziffer 2 eine unmittelbare Benachtheiligung gefordert werde, nach § 3 Ziffer 1 aber eine mittelbare Benachtheiligung zureiche, so kann dieser nur den § 3 Ziffer 2 treffende Mangel die Anwendbarkeit jener gleichmäßig für die Anfechtung aus § 3 Ziffer 2 und § 3 Ziffer 1 bestimmten Ausführungen auf § 3 Ziffer 1 nicht ausschließen. Im Weiteren verkennt das B. G. nicht, daß für die Annahme einer Benachtheiligungsabsicht und der Kenntniß von derselben die gesammte Vermögenslage des Schuldners von Bedeutung sei. Wenn es aber bei Feststellung der Benachtheiligungsabsicht des Schuldners P. ausführte, daß diese Benachtheiligungsabsicht anzunehmen und nicht dadurch ausgeschlossen sei, daß er damals seinen Erbantheil noch besaß, und zur Begründung dieser Auffassung darauf hinweist, daß seine Gläubiger, wie er wohl wußte, sich an die leicht verwerthbaren Vermögensstücke halten würden, nicht an den nur durch ein langwieriges Auseinandersetzungsverfahren zu realisirenden Erbantheil, so fallen diese Ausführungen an sich in das Gebiet der thatsächlichen Würdigung. II. C. S. i. S. Stein c. Poock vom 6. Juli 1900, Nr. 104/1900 II.

11. § 3.

Da die Kl., wie in nicht zu beanstandender Weise festgestellt wird, auf die in Frage stehende Art nur Befriedigung wegen in Wirklichkeit bestehender, fälliger Forderungen an den Schuldner Z. erlangen, genügte zur Begründung des fraglichen Einwandes nicht, daß den Kl. Kenntniß davon beiwohnte, daß noch andere Gläubiger fällige Ansprüche gegen Z. hatten, und daß letzterer außer Stande war, alle seine Gläubiger zu befriedigen. Es muß zu diesem ein widerrechtliches Verhalten der Kl. nicht ergebenden Sachverhalt, wenn die Anfechtung begründet sein soll, hinzukommen, daß es Z., soweit er bei der fraglichen Befriedigung thätig, nicht sowohl auf die Erfüllung als vielmehr darauf ankam, die anderen Gläubiger zu benachtheiligen, und daß die Kl. von dieser widerrechtlichen Handlung gewußt haben. Diese Sätze treffen vorliegend zu, obwohl hier, wo die betreffende Handlungsweise des Z. in der Ausstellung vollstreckbarer Urkunden zu Gunsten der Kl. besteht, es sich nicht um ein sogenanntes „reines Erfüllungsgeschäft" handelt. Denn auch in derartigen Fällen, namentlich, wenn die Erfüllung durch Gewährung von Sicherstellungen durch Hypothek oder Pfand geschieht, kann eine Anfechtung nur in der erwähnten Weise erfolgen (vergl. Juristische Wochenschrift 1898 S. 52 Nr. 25 und die dort citirten Erkenntnisse). VII. C. S. i. S. Meyer c. Meißner vom 3. Juli 1900, Nr. 104/1900 VII.

II. **Das Handelsrecht.**

12. § 24.

Zu dem Widerklageantrage behauptet die Bekl. in erster Linie, daß die getroffene Entscheidung dem Grundsatze der Untrennbarkeit der Firma von dem veräußerten Geschäfte widerspreche. Die Vorschrift im Art. 24 des H. G. B., laut deren, wenn in ein bestehendes Handelsgeschäft Jemand als Gesellschafter eintritt, oder wenn ein Gesellschafter zu einer Handelsgesellschaft neu hinzutritt oder aus einer solchen austritt, ungeachtet dieser Veränderung die ursprüngliche Firma fortgeführt werden kann, beim Austreten eines Gesellschafters jedoch unter der Voraussetzung, daß dieser, sofern sein Name in der Firma enthalten ist, ausdrücklich einwilligt, hat nicht die von der Revision angenommene Tragweite. Sie führt nicht zu der Konsequenz, daß bei Zulässigkeit des Firmenübergangs der Gebrauch der Firma sich auf solche Geschäfte zu beschränken hätte, auf welche vor der Veränderung der Geschäftsbetrieb sich begrenzte. Maßgebend bleibt auch hier die Bestimmung des Art. 15 des H. G. B., daß die Firma eines Kaufmanns der Name ist, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgiebt. Der Art. 22, nach welchem derjenige, der ein bestehendes Handelsgeschäft durch Vertrag erwirbt, dasselbe unter der bisherigen Firma fortführen kann, wenn der bisherige Geschäftsinhaber ausdrücklich einwilligt, und der oben schon berührte Art. 24 finden ihre Bedeutung darin, daß sie, und zwar insbesondere mit Rücksicht auf die Erhaltung des in der Regel an die Firma sich knüpfenden Kredits sowie der Kundschaft des Geschäftes, eine Abweichung von dem Grundsatze der Firmenwahrheit zulassen, indem sie, gegenüber den allge-

meinen Vorschriften der Art. 16 flg. über die Gestalt der Firma und des Art. 23 über die Unzulässigkeit der Veräußerung der Firma als solcher, die Fortführung der Firma dann gestatten, wenn die Veräußerung derselben mit der des Handelsgeschäfts sich verbindet oder der in Art. 24 bezeichnete Wechsel in der Person der Geschäftsinhaber eintritt. Vergl. Motive zu dem Entwurf eines H. G. B. für die Preußischen Staaten von 1857 S. 17 und 18. Bedingung für das Recht auf die Fortführung der Firma ist der Erwerb und beziehungsweise die Weiterführung des Geschäftes, allein bei Erfüllung derselben unterscheidet die Firma sich auch fortan in Bezug auf die Zulässigkeit ihres Gebrauches von einer ursprünglich angenommenen und ohne Aenderung in der Person der Geschäftsinhaber geführten kraft Gesetzes nicht. Zu einem Namen des Geschäftes wird sie auch in diesem Falle nicht, sie ist nicht kraft Gesetzes mit dem Geschäft in eine derartige Verbindung gebracht, daß sie nur für den Betrieb desselben in seiner schlechthin unveränderten Art benutzt werden dürfte. Betreibt der Erwerber das Handelsgeschäft, mit welchem er die Firma übernommen hatte, überhaupt nicht, sondern beginnt er statt dessen ein anderes, so kommt sein Recht auf die Führung der Firma in Wegfall, aber ein solcher Sachverhalt liegt hier nicht vor, der Kl. betreibt die Geschäfte, welche den Gegenstand der Kommanditgesellschaft gebildet hatten, im vollem Umfange und nur der Vorwurf wird ihm gemacht, daß er zugleich über dessen Grenzen hinaus der Firma sich bediene, dies aber führt nicht die gleichen rechtlichen Konsequenzen herbei. Auch wenn der Erwerber eines Handelsgeschäfts den Umfang desselben erweitert oder es auf andere Gegenstände erstreckt, ja sogar wenn er es allmählich wesentlich umgestaltet, so müssen unter der Voraussetzung, daß die Kontinuität des Betriebes gewahrt bleibt, die Bedingungen für die Zulässigkeit der ferneren Führung der Firma als fortbestehend anerkannt werden. Vergl. z. B. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 2 S. 46, 49, Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 260, Bd. 9 S. 104, 105, Bd. 25 S. 1. Die Revision behauptet auch selbst gar nicht, daß Kl. das Recht der Führung der Firma verwirkt hätte, sondern sie will dasselbe nur Einschränkungen unterworfen wissen, aber gerade auch dafür läßt sich dem Gesetze eine Grundlage nicht entnehmen. I. C. S. i. S. v. Lorentz c. Beerend vom 20. Juni 1900, Nr. 120/1900 I.

(Fortsetzung folgt.) M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 72 bis 75. Berlin, 11. August 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht.*)

(Fortsetzung und Schluß aus Nr. 70/71.)

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 21.

Mit Recht hat das B. U. die Zuständigkeit des Gerichts auf Grund des § 20 (jetzt 21) der C. P. O. angenommen. Zwar liegt keiner der in dieser Bestimmung speziell genannten Fälle vor, aber diese sind nur Beispiele, während der allgemeine Grundsatz dahin geht, daß Umstände vorliegen müssen, die von vornherein einen länger dauernden, wenngleich nicht ununterbrochenen Aufenthalt bedingen, andererseits einen festen Wohnsitz nicht zulassen oder nicht begründen sollen. Von diesem Grundsatz ist auch das B. G. ausgegangen und hat aus den festgestellten Thatsachen solche Umstände gefolgert. Die Rüge, daß es die in dem Arrestverfahren, und zwar in dem Schriftsatze des Anwalts des Bekl. vom 22. November 1898, enthaltene Erklärung, Bekl. habe Kirchhain nicht dauernd, sondern nur vorübergehend verlassen, nicht habe berücksichtigen dürfen, weil sie in einem nur vorbereitenden Schriftsatze abgegeben sei, ist schon deshalb nicht begründet, weil dieser Schriftsatz nicht ein nur vorbereitender, sondern die Beschwerdeschrift ist. III. C. S. i. S. Hahn c. Klönne vom 13. Juli 1900, Nr. 148/1900 III.

2. §§ 51, 551, 579.

Die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung ist mit Recht zurückgewiesen. Aus dem festgestellten Sachverhältnisse hat der B. R. ohne Rechtsirrthum gefolgert, daß der Landesdirektor Freiherr v. R., welcher in dem im Namen des Stiftes Wallenstein erhobenen Rechtsstreit als dessen gesetzlicher Vertreter eingetreten ist, seit dem 4. Januar 1899 das Direktorat dieses Stiftes überkommen hat, und weiter, daß der Direktor des Stifts den von der Stifterin getroffenen Anordnungen zufolge zur gerichtlichen wie außergerichtlichen Vertretung desselben berufen ist. Richtig ist auch, daß der Eintritt des Freiherrn v. R. in den Prozeß die Prüfung der Vertretungsmacht des Landraths St., in dessen Auftrag die Klage dem Bekl. zugestellt worden ist, erübrigt. Ersterer ist vor Schluß der Verhandlung, auf welche das angefochtene Urtheil ergangen ist, in den Prozeß eingetreten und hat, indem er zwecks Abwehr der vorgeschützten Einrede seine Vertretungsbefugniß geltend gemacht hat, die voraufgegangene Prozeßführung des Letzteren stillschweigend genehmigt. Angenommen also auch, daß die Befugniß, das Stift zu vertreten, dem Landrath St. nicht zugestanden hat, daß die Klagzustellung in Folge dessen an sich wirkungslos gewesen ist, so ist immerhin diese Nichtigkeit durch nachfolgende Genehmigung von Seiten des wirklichen Vertreters geheilt worden. Die Zulässigkeit solcher Genehmigung und ihre Wirkung auch dem Gegner gegenüber ist durch die in den §§ 551[5] und 579[4] der C. P. O. getroffenen Bestimmungen außer Zweifel gestellt. III. C. S. i. S. Graf Schulenburg c. Stift Wallenstein vom 6. Juli 1900, Nr. 137/1900 III.

3. § 62.

Die Revision wirft dem B. G. Verletzung des § 62 C. P. O. insofern vor, als dem Antrage des Kl., den die Berufung zurücknehmenden Mitbekl. zu 4 des Rechtsmittels für verlustig zu erklären, nicht entsprochen und der Verzicht der Mitbekl. zu 7 und 8 für nicht beachtlich erklärt sei. „Diese Erklärungen können" — so heißt es hier in dem B. U. — „diesen Mitbekl. gegenüber im gegenwärtigen Rechtsstreite eine abweichende Entscheidung nicht begründen. Gegenstand desselben ist die Streitfrage, ob den Kontrahenten des Vertrags vom 9. Juli 1898 aus demselben Rechte gegen den Kl. zustehen oder nicht. Dies Rechtsverhältniß kann nur einheitlich gegenüber allen Kontrahenten festgestellt werden. Der Mitbekl. — zu 4 — L. wurde daher durch die übrigen Streitgenossen vertreten, sein Nichtverhandeln im Termin und die Erklärung der Rücknahme der Berufung ist ohne Einfluß (§ 62 C. P. O.). Die einheitliche Natur des Rechtsstreits bedingt aber auch, daß auf die angebliche Verzichtserklärung des D. — des Mitbekl. zu 8 — Rücksicht nicht genommen werden kann. Das von der Gesammtheit erstrittene Urtheil hat auch für ihn Wirkung. Die Erklärung des B. — des Mitbekl. zu 7 — kommt nicht in Betracht, da derselbe Berufung nicht eingelegt hat." Demgegenüber macht die Revision geltend, daß es sich laut dem Vertrage vom 9. Juli 1898 um Einzel-Cessionen und Individualrechte der einzelnen Bekl. handle und der Befugniß des

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Einzelnen zur Verfügung über das ihm zustehende Recht, innerhalb wie außerhalb des Prozeßverfahrens, der § 62 C. P. O. nicht entgegenstehe, da bei verschiedener Gestaltung der Rechtslage der Einzelnen von nothwendiger Streitgenossenschaft insoweit keinesfalls die Rede sein könne. — Der hier erhobene Angriff der Revision erscheint begründet. Der notarielle Vertrag vom 9. Juli 1898 hat Rechte und Pflichten nur begründet zwischen dem Kl., als Cessionar, einerseits und den einzelnen Bekl. und der Firma Gebrüder D. in Iserlohn, als Cedenten, andererseits, indem jeder einzelne Cedent für sich und nur über seine eigene ihm an den G. zustehende Forderung verfügte. Es ist daher auch ein Rechtsverhältniß zwischen den mehreren Cedenten selbst, infolge der Zusammenfassung der mehreren Cessionsverträge in einer Urkunde, nicht begründet, vielmehr durch diesen rein äußerlichen Zusammenhang die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der einzelnen Verträge von einander nicht beeinflußt. Es würde dies insbesondere zu Tage getreten sein, wenn einer oder der andere der Verträge wegen eines nur bei ihm vorliegenden Mangels, z. B. wegen eines Willensfehlers des betreffenden Cedenten, der Anfechtung unterlegen hätte; es wäre dadurch die Rechtswirksamkeit der übrigen Verträge nicht beeinträchtigt worden. Diese Selbstständigkeit der einzelnen Cessionsverträge und die sich daraus ergebende Befugniß des einzelnen Cedenten zur freien Verfügung über die ihm aus dem Vertrage erwachsenen Rechte steht nun zwar an sich der Bildung einer nothwendigen Streitgenossenschaft im Sinne der ersten Alternative des § 62 Abs. 1 C. P. O. nicht entgegen, wenn sonst nur deren Voraussetzung: daß das streitige Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann —, gegeben ist (vergl. Urtheil des R. G. vom 23. Dezember 1897 — Juristische Wochenschrift 1898 S. 113[3]); indessen Beides hat doch die Folge, daß die nothwendige Streitgenossenschaft insoweit ausgeschlossen ist, als bezüglich des einzelnen Streitgenossen dessen Rechtslage durch von ihm in Ansehung des in Rede stehenden Rechts vorgenommenen rechtsgeschäftlichen Akte sich verschieden gestaltet. Eine solche Verschiedenheit in der Rechtslage der Mitbekl. zu 4, 7 und 8 einerseits und der übrigen Mitbekl. andererseits kommt aber im vorliegenden Falle in Frage, nachdem der Mitbekl. zu 4 — L. — die von ihm eingelegte Berufung zurückgenommen und Kl. geltend gemacht hat, daß die Mitbekl. zu 7 und 8 — B. und D. — auf alle Ansprüche aus dem Vertrage vom 9. Juli 1898 verzichtet haben. Bei der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit ihrer Ansprüche von den Ansprüchen der übrigen Bekl. war der Mitbekl. L. zur rechtswirksamen Zurücknahme der von ihm eingelegten Berufung und die Mitbekl. B. und D. zum rechtswirksamen Verzicht auf ihre Ansprüche aus dem Vertrage vom 9. Juli 1898 befugt, und Kl. daher sowohl zur Geltendmachung dieses Verzichts, als auch — gemäß § 515 Abs. 3 C. P. O. — zu dem Antrage berechtigt, den Mitbekl. L. des Rechtsmittels der Berufung für verlustig zu erklären. Wenn der jetzt erkennende Senat in dem Urtheile vom 4. Februar 1897 — Entsch. Bd. 38 S. 426 — ausgesprochen hat, daß sich bei nothwendiger Streitgenossenschaft, durch die Zurücknahme der von mehreren Streitgenossen eingelegten Berufung seitens eines derselben und den darin bezüglich des letzteren enthaltenen Verzicht auf das Rechtsmittel, die Lage des Rechtsstreits ebenso gestalte, als wenn dieser Streitgenosse das Rechtsmittel überhaupt nicht eingelegt hätte, so daß das Rechtsmittel auch für ihn von den dasselbe weiter verfolgenden Streitgenossen gewahrt werde, so lag jener Rechtsfall von dem gegenwärtigen wesentlich verschieden insofern, als damals die beklagten Streitgenossen von ihrer Schwester auf Grund der gesetzlichen Alimentationspflicht in Anspruch genommen waren, während es sich hier um vertragsmäßige Ansprüche handelt, die dem einzelnen Streitgenossen für sich zustehen und seiner freien Verfügungsbefugniß unterliegen. Das B. U. beruht hiernach, soweit durch dasselbe das erstinstanzliche Urtheil auch bezüglich der Mitbekl. zu 4, 7 und 8 abgeändert ist, auf unrichtiger Anwendung des § 62 Abs. 1 C. P. O. IV. C. S. i. S. Krause c. Vollmann und Fischer u. Gen. vom 12. Juli 1900, Nr. 136/1900 IV.

4. §§ 207, 222.

Das B. G. hat die Berufung deshalb als unzulässig verworfen, weil dieselbe nach seiner Annahme nicht formgerecht eingelegt worden ist. Diese Annahme kann nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Das den Kl. mit seinem Anspruch abweisende erstinstanzliche Urtheil ist ihm am 7. Dezember 1899 zugestellt worden. Er hat in einem Schriftsatz vom 5. Januar 1900 erklärt, daß er gegen dieses Urtheil Berufung einlege und diesen Schriftsatz dem Anwalt des Bekl. dreimal, am 8., 17. und 30. Januar 1900 zugestellt. Da der 7. Januar auf einen Sonntag fiel, so endigte die Berufungsfrist nach §§ 222, 516 der C. P. O. mit Ablauf des 8. Januar 1900. Die an diesem Tage erfolgte Zustellung war daher rechtzeitig, sie konnte aber, wie das B. G. mit Recht annimmt, als eine zulässige Einlegung der Berufung nicht gelten, weil die dem Anwalt des Bekl. übergebene Abschrift der Berufungsschrift entgegen der Vorschrift des § 170 der C. P. O. weder von den Anwälten des Kl., noch von dem Gerichtsvollzieher oder dem Gerichtsschreiber beglaubigt war. Die späteren Zustellungen vom 17. und 30. Januar 1900 sind allerdings erst nach Ablauf der Berufungsfrist erfolgt. Bezüglich der Zustellung vom 17. Januar kommt aber die Vorschrift des § 207 Abs. 2 der C. P. O. in Betracht, nach welcher, wenn ein Schriftsatz, dessen Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers erfolgen soll, innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach der Einreichung bei dem Gerichtsschreiber zugestellt wird, die Wirkung der Zustellung, sofern durch dieselbe eine Nothfrist gewahrt wird, bereits mit der Einreichung eintritt. Daß die Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers erfolgen soll, muß nach § 168 der C. P. O. in Anwaltsprozessen dann angenommen werden, wenn nicht in dem zuzustellenden Schriftsatz die Erklärung der Partei enthalten ist, daß sie selbst einen Gerichtsvollzieher beauftragen wolle. Nun muß es nach dem Vortrage der Parteivertreter als unstreitig angesehen werden, daß die Berufungsschrift vom 5. Januar 1900 an diesem Tage bei dem Gerichtsschreiber eingereicht worden ist, und daß sie die Parteierklärung, selbst einen Gerichtsvollzieher beauftragen zu wollen, nicht enthalten hat. Deshalb und da ferner festgestellt ist, daß innerhalb der zweiwöchigen Frist, am 17. Januar 1900, ein Gerichtsvollzieher die Zustellung durch Uebergabe einer beglaubigten Abschrift der Berufungsschrift an den Anwalt des Bekl. bewirkt hat, muß angenommen werden, daß den Erfordernissen des § 207 Abs. 2

der C. P. O. genügt und die Zustellung der Berufungsschrift am 17. Januar 1900 rechtzeitig und formgerecht stattgefunden hat. Denn für die Anwendung des § 207 Abs. 2 a. a. O. erscheint es nicht erforderlich, daß die Zustellung auch wirklich unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zur Ausführung gekommen ist. Vielmehr genügt zur Wahrung der Frist jede Art von Zustellung, die, wie hier geschehen ist, innerhalb der zwei Wochen nach der Einreichung bei dem Gerichtsschreiber bewirkt wird. Es muß deshalb auch im vorliegenden Falle die am 17. Januar 1900 bewirkte Zustellung, obgleich der Gerichtsvollzieher sie, wie festgestellt ist, im unmittelbaren Auftrage der Prozeßbevollmächtigten des Kl. vorgenommen hat, für genügend erachtet werden. Die Richtigkeit dieser von der Ansicht des B. G. abweichenden Auslegung des § 207 Abs. 2 der C. P. O. ergiebt sich aus dem Wortlaut und dem Zweck der Vorschrift, die Wahrung der Frist möglichst zu erleichtern, wie denn auch in der Begründung des Entwurfs der Novelle, durch welche der Abs. 2 in den § 207 der C. P. O. eingefügt ist, bemerkt wird, daß diese Vorschrift der Partei wesentliche Vortheile namentlich insofern sichere, als der Zeitraum von zwei Wochen ausgiebig genug sei, um die Verbesserung etwa vorgekommener Verstöße im Wege rechtzeitiger Wiederholung der Zustellung zu gestatten. Vergl. Drucksachen des Reichstages 1897/1898 Nr. 61 S. 95, Urtheil des R. G. vom 14. Mai 1900, „Juristische Wochenschrift" S. 508 Nr. 3, Struckmann und Koch, C. P. O. 7. Auflage Anm. 3 zu § 166, Gaupp-Stein C. P. O. 4. Auflage Anm. III zu § 207, Reincke, C. P. O. 4. Auflage Anm. II, I zu §§ 166—168. Freilich ist nicht zu verkennen, daß die Vorschrift des § 207 Abs. 2 der C. P. O. nur eine Verlängerung der Zustellungsfrist enthält, dergestalt, daß dieselbe erst mit Ablauf von zwei Wochen nach der Einreichung bei dem Gerichtsschreiber beendet ist, während der Partei eine weitergehende Vergünstigung, insbesondere im Falle mangelhafter Beschaffenheit des bei dem Gerichtsschreiber eingereichten Schriftsatzes oder der Anlagen desselben nicht gewährt wird. Dies entspricht auch der in der oben erwähnten Begründung des Entwurfs der Novelle zur C. P. O. für die Einfügung des Abs. 2 a. a. O. geltend gemachten gesetzgeberischen Erwägung, daß die Parteien nicht selten „ohne ihr Verschulden" eine Nothfrist dadurch versäumen, daß die zur Wahrung der Frist erforderliche Zustellung sich verzögert, oder daß eine wesentliche Formvorschrift verletzt wird und die Zustellung innerhalb der Nothfrist nicht mehr wiederholt werden kann. Wäre also im vorliegenden Falle darin, daß die Abschrift der Berufungsschrift, als sie bei dem Gerichtsschreiber eingereicht wurde, nicht beglaubigt war, ein Mangel zu erblicken, welcher die Ausführung einer wirksamen Zustellung verhinderte, und wäre in der Unterlassung der Beglaubigung ein schuldhaftes Verhalten der Anwälte des Kl. zu finden, so würde allerdings der § 207 Abs. 2 der C. P. O. nicht zur Anwendung kommen können. Solche der Anwendung dieser Vorschrift entgegenstehende Bedenken liegen aber nicht vor. Denn mag es auch den jetzt in Geltung stehenden Bestimmungen der C. P. O. für entsprechend zu erachten sein, daß die Beglaubigung des mit der Terminsbestimmung noch nicht versehenen Schriftsatzes durch den Anwalt, die Beglaubigung der Terminsbestimmung aber, nachdem diese von dem Gerichtsschreiber auf die zuzustellende Abschrift übertragen worden ist, von diesem oder von dem Gerichtsvollzieher erfolge, vergl. Beschluß des R. G. vom 7. Februar 1900, „Juristische Wochenschrift" S. 177, so war doch die Abschrift der Berufungsschrift nicht schon deshalb, weil sie bei dem Gerichtsschreiber in nicht beglaubigter Form eingereicht war, mit einem die Wirksamkeit der Zustellung beeinträchtigenden Mangel behaftet. Dies könnte nur dann mit Recht behauptet werden, wenn die Beglaubigung sich nicht auch noch später in dem regelmäßigen Gange des sich an die Einreichung bei dem Gerichtsvollzieher anschließenden, die Zustellung vorbereitenden Verfahrens hätte bewirken lassen. Gerade das Gegentheil war aber der Fall. Denn die Beglaubigung konnte sehr wohl noch durch den Gerichtsvollzieher, bevor er die Zustellung ausführte, bewirkt werden. Diese Beglaubigung würde, obgleich es sich um einen Anwaltsprozeß handelt, rechtswirksam gewesen sein. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 347 und nach §§ 21, 22 der Preußischen Anweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 ist dem Gerichtsvollzieher sogar die Pflicht auferlegt, die Abschriften der zuzustellenden Schriftstücke seinerseits zu beglaubigen, soweit es nicht bereits geschehen ist. Daß die Beglaubigung nicht schon zu der Zeit, als die Einreichung bei dem Gerichtsschreiber erfolgte, stattgefunden hatte, stellt sich daher nicht ohne Weiteres als ein die Wirksamkeit der Zustellung beeinträchtigender Mangel dar. Allerdings würde hierdurch die Annahme nicht ausgeschlossen sein, daß die in Folge des Mangels der Beglaubigung eingetretene Unwirksamkeit der Zustellung vom 8. Januar 1900 durch die Anwälte des Kl., indem sie ihrerseits die Beglaubigung unterließen, neben dem Gerichtsvollzieher mitverschuldet war. Die Beurtheilung der Frage, ob ein solches schuldhaftes Verhalten der Parteivertreter vorliegt, ist aber nach der konkreten Sachlage zu treffen. Es kann daher ein Verschulden nicht schon allein und allgemein aus der Nichtbeachtung der in § 170 Abs. 2 der C. P. O. dem Anwalt auferlegten Beglaubigungspflicht hergeleitet werden, wovon das B. G. (bei Erörterung eines eventuellen Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) anscheinend ausgeht. Daß der die Vermittelung des Gerichtsschreibers in Anspruch nehmende Anwalt nicht schon zur Zeit der Einreichung bei dem Gerichtsschreiber die Abschrift des ganzen zuzustellenden Schriftsatzes beglaubigt haben kann, ist selbstverständlich, da in diesem Zeitpunkt die einen integrirenden Bestandtheil des Schriftsatzes bildende Terminsbestimmung noch fehlt. Gleichwohl ist eine Theilung der Beglaubigungspflicht bezüglich eines und desselben Schriftsatzes zwischen dem Anwalt einerseits und dem Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber andererseits in dem Gesetz nicht zum wirklichen Ausdruck gekommen. Haben nun die Anwälte des Kl. die Beglaubigung der mit der Terminsbestimmung noch nicht versehenen Abschrift vor der Einreichung bei dem Gerichtsschreiber deshalb unterlassen, weil sie, wie vorausgesetzt werden darf, von der Annahme ausgingen, daß die Beglaubigung eine einheitliche, auch die Terminsbestimmung umfassende sein müsse, so ist nach Lage der Gesetzgebung und der Rechtsprechung (vergl. Urtheil des R. G. vom 7. Februar 1898, Juristische Wochenschrift S. 198 Nr. 5 und 6) im gegebenen Falle nicht zu erkennen, inwiefern in dieser Unterlassung ein schuldhaftes Verhalten zu finden sein sollte, und das B. G. hat auch eine Darlegung nach dieser

Richtung nicht versucht. IV. C. S. i. S. Grosse c. Kanneberg vom 28. Juni 1900, Nr. 134/1900 IV.

5. § 280.

Das B. G. hat, wie das L. G., die erhobene Widerklage zugelassen, obwohl sie auf Ersatz des dem Dampfer Harburg zugefügten Schadens unter Vorbehalt der Feststellung des Schadensbetrages gerichtet ist. Diese Zulassung widerspricht der seit der Entscheidung der vereinigten Civilsenate vom 28. Juni 1888 (Entsch. des R. G. Bd. 21 Nr. 75) feststehenden Rechtsprechung des R. G. Verfehlt ist es, wenn das B. G. die Zulassung durch die Annahme glaubt rechtfertigen zu können, daß von der Widerkl. die Bezifferung des Schadensbetrages nur im Hinblick darauf vorbehalten worden sei, daß das Gericht die Verhandlung und Entscheidung auf den Grund des Anspruchs beschränken werde. Eine die Verhandlung und Entscheidung über den Betrag hinausschiebende Beschränkung der Verhandlung und Entscheidung auf den Grund eines Anspruchs hat zur nothwendigen Voraussetzung, daß ein Anspruch erhoben ist, mit welchem ein ziffermäßig bestimmter oder doch ein auf Grund gegebener thatsächlicher Unterlagen durch richterliches Ermessen festzustellender Betrag gefordert wird, und eine Voraussetzung, die erfüllt sein muß, kann nicht ersetzt werden durch die Erwartung, daß sie demnächst werde erfüllt werden. Die Widerklage ist deshalb als unzulässig abzuweisen. I. C. S. i. S. Hafendampfschifffahrts-A.-G. c. Wachsmuth & Krugmann vom 7. Juli 1900, Nr. 100/1900 I.

6. § 322. Anf. Ges. § 2.

Der Grundsatz, daß das Urtheil nur zwischen den Parteien Recht schafft, unter denen es ergangen ist, steht in unbestreitbarer Geltung. Von den anerkannten Ausnahmen dieses Satzes greift keine hier Platz, insbesondere gilt dies auch bezüglich der Erweiterungen, welche in Bezug auf die Wirksamkeit rechtskräftiger Urtheile Dritten gegenüber durch das Gesetz vom 17. Mai 1898 betreffend Aenderungen der C. P. O. eingeführt worden sind. Die Revision glaubt ihren Standpunkt damit rechtfertigen zu können, daß sie geltend macht, Bekl. sei als Pfändungspfandgläubiger Rechtsnachfolger des Pächters G. und müsse sich als solcher die gegen diesen ergangenen Urtheile entgegensetzen lassen. Dem Gedankengange dieser Ausführung braucht im Einzelnen nicht nachgegangen zu werden; denn jene Auffassung der Revision ist überhaupt unhaltbar. Das Eigenthum des Pächters G. an den gepfändeten Sachen ist außer Streit. Die in Frage stehenden beiden Urtheile haben lediglich persönliche Schuldverbindlichkeiten des Pächters gegen den Kl. zum Gegenstande; für den Gedanken einer Rechtsnachfolge seitens des Bekl. ist hiebei also schlechterdings kein Raum gegeben. Ueber die Existenz des gesetzlichen Pfandrechts des Pächters ist zwischen dem Kl. und seinem Pächter nicht gestritten und entschieden worden. Richtig ist, daß das Pfändungspfandrecht die im Eigenthum des Schuldners stehenden Pfandsachen nur in deren Beschränkung durch die zur Zeit der Pfändung darauf ruhende, rechtliche Belastung ergreift. Allein wenn Streit darüber ausbricht, ob diese Belastung zu Recht besteht, so sind diejenigen, welche widerstreitende Pfandrechte an der Sache geltend machen, recht eigentlich berufen, die Frage der Existenz dieser Pfandrechte unter sich zum Austrag zu bringen; denn das Pfandrecht und zwar im Besonderen auch das gesetzliche des Verpächters richtet sich nicht nur gegen den Schuldner, sondern vor Allem auch und zwar unmittelbar gegen alle Dritte, die ihrerseits aus der Sache Befriedigung suchen wollen, indem es dem Berechtigten, soweit solches nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen gegeben ist, gegen diese Schutz und Sicherung seiner Befriedigung gewährt. Der Streit über die Existenz der Pfandrechte umfaßt naturgemäß auch die Frage nach dem Vorhandensein ihrer Voraussetzungen, die danach selbstständig unter diesen Parteien zur Lösung zu bringen ist. Es kann hienach rechtlich nicht daran gedacht werden, daß bei dem Streite der Pfandgläubiger über die Existenz ihrer Pfandrechte die gegen den Schuldner erwirkten Urtheile über dessen persönliche Schuldverbindlichkeiten unter dem Gesichtspunkte der Rechtsnachfolge für oder wider die eine oder die andere Partei mit rechtsverbindlicher Wirkung zur Geltung gebracht werden könnten. Auch eine sinngemäße Verwerthung der von dem erstinstanzlichen Richter herangezogenen Bestimmung im § 2 des Anf. Ges. zu Gunsten des von dem Kl. vertretenen Standpunktes erscheint ausgeschlossen; denn diese Bestimmung hat eine Grundlage, welche hier fehlt. Von einer Rechtskraft des gegen den Schuldner ergangenen Urtheils dem Dritten gegenüber ist auch in jenem Falle nicht die Rede, wie die Motive zum § 2 des Anf. Ges. ausdrücklich aussprechen und auch sonst allgemein anerkannt wird. Wenn dennoch im § 2 ein gegen den Schuldner erwirkter, vollstreckbarer Schuldtitel für ausreichend, übrigens aber auch für erforderlich erklärt ist, um die Legitimation des Gläubigers und den Nachweis seiner Forderung dem Dritten gegenüber zu erbringen, so hängt dies damit zusammen, daß der Anfechtungsanspruch einen eigenen Inhalt hat. Dies kann nicht von dem Anspruche aus § 805 (früher 710) der C. P. O. gelten. Er stellt sich dar als der betreffende materiell rechtliche, auf Befriedigung gerichtete Anspruch, also beim Pfandrechte als der pfandrechtliche, das Pfandrecht zum Vollzuge bringende Anspruch, bezüglich dessen im Falle des § 805 nur die Besonderheit besteht, daß er schon vor der Fälligkeit zur Wirksamkeit gelangen kann. Das Revisionsgericht hat noch, — im Anschluß an die Erörterungen, die in Rechtslehre und Rechtsprechung bei § 2 des Anf. Ges. darüber angestellt sind, ob und welche Einwendungen dem Anfechtungsgegner gegen den von dem anfechtenden Gläubiger vorgebrachten, vollstreckbaren Titel zustehen, — die Frage einer Prüfung unterzogen, ob, wenn auch in Fällen der vorliegenden Art eine Ausdehnung der Wirkung rechtskräftiger Urtheile Dritten gegenüber ausgeschlossen erscheint, man doch nicht etwa von ähnlich gearteten Gesichtspunkten aus zu einem mit der Auffassung der Revision und des I. R. zusammenführenden Ergebnisse gelangen könne und müsse. In dieser Beziehung trat unter Anderem die Frage auf, ob die Rechtslage sich etwa ähnlich, wie dies bezüglich des § 2 des Anf. Ges. ausgeführt worden ist (vergl. Jeß im Archiv für civil. Praxis Bd. 68 S. 41) folgendermaßen betrachten lasse: das Urtheil enthalte zwar keine Novation, aber es schaffe doch zwischen den Parteien einen für sich bestehenden, selbstständigen Verpflichtungsgrund; das Urtheil wiege daher bei der Frage, ob zwischen den betreffenden Personen ein Schuldverhältniß bestehe auch Dritten gegenüber so viel, wie jede andere, eine Obligation begründende Thatsache und es sei daher mit der Beibringung eines das Schuldverhältniß zwischen den Parteien feststellenden rechtskräftigen Urtheils für den Dritten die Frage

völlig abgeschnitten, ob diese Feststellung mit Recht oder Unrecht erfolgt sei. Diese Betrachtung muß für Fälle der vorliegenden Art schon an der grundsätzlich rein deklaratorischen Natur des Urtheils scheitern; die ausnahmsweise eintretende konstitutive Wirkung des Urtheils kommt hier nicht in Frage. Außerdem steht jener Betrachtung entgegen, daß es hier nicht, wie im Falle des § 2 des Anf. Ges., lediglich darauf ankommt, festzustellen, ob zwischen zwei Anderen nur überhaupt eine, gleichviel wodurch, entstandene Obligation bestehe, sondern daß Entstehung und Inhalt des Schuldverhältnisses hier eine entscheidende Rolle spielen, da nur Pachtforderungen im Sinne des § 395 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. das dort vorgesehene, gegen Dritte wirkende gesetzliche Pfandrecht des Verpächters erzeugen. Erwägungen gleicher Art würden auch geltend zu machen sein, wenn etwa daran gedacht werden sollte, hier den von Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Thl. I § 56 aufgestellten allgemeinen Satz zu verwerthen, welcher dahin geht, daß dritte Personen der Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder des Nichtbestehens eines solchen durch Urtheil dieselbe Wirkung auf ihre eigene Rechtsstellung einräumen müßten, die ein die Feststellung oder Aufhebung bezweckender Vertrag der Parteien haben würde. Ferner kann dem Gedanken nicht näher getreten werden, daß durch das zwischen Gläubiger und Schuldner ergangene Urtheil der Dritte in Bezug auf seine Einwendungen gegen das ursprüngliche Schuldverhältniß wenigstens insoweit beschränkt werde, als er Einreden aus dem Rechtskreise des bereits verurtheilten Schuldners nicht vorbringen dürfe, da solche für ihn Einwendungen aus dem Rechte eines Anderen seien (Jaeckel, Anf. Ges., 2. Aufl. S. 21), daß das Urtheil insofern nicht nur unter den Parteien Recht schaffe, als es materiell die der Forderung anhaftenden Mängel beseitige (Cosack, Anfechtung, S. 39), ferner daß dem Dritten Einwendungen, die dem Verfügungsrechte des Schuldners entstammten, nicht zuständen und daß hierhin auch diejenigen hinsichtlich der Verität der Forderung zu rechnen seien. (Urtheil des I. Hilfssenats des R. G., Entsch. Bd. VII S. 188). Alle solche Erwägungen und andere ähnlicher Art, die sich noch anreihen ließen (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 67 S. 356), können hier nicht Platz finden; denn das Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner greift, indem es ohne Weiteres, d. h. ohne einen weiteren, dazwischentretenden, selbstständigen Begründungsakt in dem gesetzlichen Pfandrecht ein auch gegen Dritte unmittelbar gerichtetes Recht schafft, mit dieser Wirkung in den Rechtskreis eben dieser Dritten hinein; die Einwendungen, welche diese gegen die Existenz der Pachtforderungen erheben, sind daher ihnen selbstständig zustehende, ihrem eigenen Rechtskreise entnommene und nicht solche, die lediglich dem Verfügungsrechte des Schuldners entstammen; die Mängel der Forderung sind ihnen gegenüber auch nicht durch das gegen den Schuldner erlassene Urtheil beseitigt, denn sie sind als Mängel der Grundlage des gegen sie gerichteten Pfandrechts insofern zugleich auch Mängel dieses Pfandrechtes. Endlich sei noch erwähnt, daß in der Vorschrift des § 805 der C. P. O., wonach in dem Falle, wenn die Klage gegen den Gläubiger und Schuldner erhoben wird, diese als Streitgenossen anzusehen sind, sowohl nach ihrer Entstehungsgeschichte (vergl. Norddeutsches Protokoll Bd. IV S. 2007; Hahn, Materialien, I. S. 442 und 451) als auch nach ihrem Zweck nicht ein Ausdruck der Meinung, geschweige denn des Willens des Gesetzgebers gefunden werden kann, daß in dem Rechtsstreite mit dem Dritten das dem geltend gemachten Pfand- oder Vorzugsrecht zu Grunde liegende persönliche Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner nicht selbstständig dem Dritten gegenüber zur Feststellung und Entscheidung gebracht werden könne oder dürfe. Daß die Versagung der Rechtswirksamkeit des gegen den Schuldner erstrittenen Urtheils gegenüber dem dritten Pfandgläubiger zu Ergebnissen führen kann, die auf den ersten Blick befremden, hat das Revisionsgericht sich nicht verhehlt. Wenn das Urtheil nicht zu Gunsten des Gläubigers gegen Dritte wirkt, kann es andererseits auch nicht gegen ihn zu Gunsten jener gelten. Es mag daher möglich sein, daß Jemand in einem Rechtsstreite mit einem Dritten gegen diesen ein Pfand- oder Vorzugsrecht erstreitet auf Grund der in diesem Rechtsstreite erfolgten Feststellung eines persönlichen Schuldverhältnisses, dessen Nichtexistenz in dem Rechtsstreit mit dem Schuldner selbst von dem Richter rechtskräftig ausgesprochen ist. Diese Möglichkeit ist indessen nicht geeignet, eine andere Stellungnahme in Bezug auf die im Vorstehenden behandelte Frage zu begründen. VII. C. S. i. S. Stockhausen c. Knichale vom 29. Juni 1900, Nr. 105/1900 VII.

7. § 461.

Die Anschlußrevision des Bekl. bestreitet die Legalität des dem Kl. in der Berufungsinstanz auferlegten Eides. Da auf dieser Eidesleistung die thatsächlichen Feststellungen des B. R. wesentlich mit beruhen, so ist dieser Punkt vorweg zu prüfen. Bekl. ist der Meinung, daß vor oder an Stelle der Eidesleistung die von ihm beantragte wiederholte Vernehmung der klägerischen Ehefrau als Zeugin hätte stattfinden müssen. Der vom Kl. geleistete Eid betraf die von ihm behauptete Abrechnung aus dem Jahre 1892 und die ferner behauptete Thatsache, daß dabei das widerklagend geforderte Darlehn berücksichtigt sei. Auf diese Behauptung hatte Kl. in zweiter Linie den mit der Klage erfolgten Anspruch auf Verurtheilung des Bekl. zur Anerkennung, daß ihm aus dem Wechsel vom 1. Juli 1888 keine Rechte zuständen, und zur Rückgabe des Wechsels gegründet. In erster Linie war der Klageanspruch gegründet auf die behauptete Verjährung des Wechsels und in dritter Linie auf ein behauptetes Versprechen des Bekl. den Wechsel herauszugeben. Diejenige Behauptung, welche den Gegenstand der Eidesleistung des Kl. bildete, stellt sich somit vom Standpunkte der Klage als ein einzelnes selbstständiges Angriffsmittel, und da alle drei Behauptungen zugleich zur Vertheidigung gegen die Widerklage dienten, vom Standpunkte der letzteren als ein einzelnes selbstständiges Vertheidigungsmittel dar, und die Entscheidung darüber hing, da bis zur Anordnung der Eidesleistung andere Beweismittel für oder gegen jene Behauptung nicht vorlagen, von der Leistung des dem Kl. darüber zurückgeschobenen Eides ab. Die Anordnung der Eidesleistung durch Beweisbeschluß war daher nach § 461 Abs. 2 der C. P. O. gerechtfertigt. Diese Sachlage wurde dadurch nicht geändert, daß Bekl. nachträglich dafür, daß das widerklagend geforderte Darlehn in der Abrechnungssumme nicht enthalten sei, da die Parteien zwar ein Darlehn von 1888, nicht aber ein solches von 1885 dabei berücksichtigt hätten, die Ehefrau des Kl. als Zeugin benannte, sofern nur die Erhebung dieses Beweises vom B. R. befugter Maßen abgelehnt worden

ist. Denn wenn auch nach dem die Eidesleistung anordnenden Beweisbeschlusse bis zur Eidesleistung selbst gemäß der C. P. O. § 453 andere Beweismittel geltend gemacht werden können, so fehlt es doch eben an einer wirksamen Geltendmachung von Beweismitteln, wenn der Richter die Erhebung des beantragten Beweises mit Recht ablehnt. Im vorliegenden Falle ist die Ablehnung erfolgt, weil die Ehefrau des Kl. über die unter Beweis gestellte Thatsache bereits vernommen worden sei, und letzteres ist ausweise des Protokolls vom 6. Februar 1899 richtig. Denn danach hat die Ehefrau des Kl. bereits bei ihrer Vernehmung vor dem L. G. bekundet, daß die widerklagend geforderten 3000 Mark, welche in einer von ihr vorgelegten Aufstellung als vom Jahre 1885 herrührend angegeben seien, in der Abrechnung der Parteien mit berücksichtigt worden wäre. Zwar hat sie gleichzeitig ihre Ansicht dahin ausgesprochen, daß das in der Aufstellung angegebene Jahr 1885 nicht das richtige sei, sondern daß es — dem Datum des Wechsels entsprechend — 1888 heißen müsse, während die Parteien in der Berufungsinstanz im Gegensatz zu ihren Vorträgen in I. J. — übereinstimmend erklärt haben, daß dasjenige Darlehn, welches der Hingabe des Wechsels zu Grunde liege, bereits im Jahre 1885 gewährt sei. Diese Abweichung ihrer Aussage von dem jetzt feststehenden Thatbestande berührt aber die Thatsache nicht, daß die Zeugin sich bereits in I. J. über die neuerdings in ihr Zeugniß gestellte Behauptung, daß das widerklagend geforderte Darlehn in der Abrechnung nicht enthalten sei, daß dabei nur ein Darlehn aus dem Jahre 1888, nicht aber ein solches aus dem Jahre 1885 berücksichtigt worden sei, ausgesprochen hat. Hiernach stand es gemäß §§ 523, 526, 398 Abs. 1 der C. P. O. im freien Ermessen des B. R., die Zeugin über diesen Punkt noch einmal zu vernehmen oder nicht. Seine ablehnende Entscheidung aber, die mit der Revision nicht anfechtbar ist, weil sie auf thatsächlicher Erwägung beruht und einen Rechtsirrthum nicht erkennen läßt, beseitigt das geltend gemachte Beweismittel. Da auch der fernere, auf Vernehmung seiner Ehefrau gerichtete Beweisantrag des Bekl. als unerheblich in rechtlich bedenkenfreier Weise, wie auch von der Revision nicht bestritten wird, zurückgewiesen ist, muß somit die durch den Eid des Kl. erhärtete Thatsache, und müssen ferner die unter Berücksichtigung anderer Beweise daran geknüpften thatsächlichen Schlußfolgerungen als legal festgestellt und unanfechtbar erachtet werden. I. C. S. i. S. v. Krause c. Boerner vom 4. Juli 1900, Nr. 157/1900 I.

8. §§ 527, 615.

Die Revision macht dem B. G. den Vorwurf der Verletzung des § 527 der C. P. O., indem sie ausführt: „Der Antrag des Kl. auf Herstellung des ehelichen Lebens ist erst in der Berufungsinstanz gestellt, nachdem Kl. vorher die Scheidung beantragt hatte. Es liegt also eine vollständige Aenderung der Klage in der Berufungsinstanz vor, jedoch nicht die Einwilligung der Bekl. in die Aenderung". — Der Angriff der Revision erscheint nicht begründet. Der an Stelle des früheren § 489 der C. P. O.: „Eine Aenderung der Klage — in dem Verfahren vor dem B. G. — ist selbst mit Einwilligung des Gegners unstatthaft — getretene § 527 lautet: „Eine Aenderung der Klage — in dem Verfahren vor dem B. G. — ist nur mit Einwilligung des Gegners statthaft." Nun ist allerdings der Revision zuzugeben, daß in dem erst in der Berufungsinstanz gestellten Antrage des Kl. auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft eine vollständige Aenderung der — ursprünglich gerade auf Scheidung gerichteten — Klage zu finden ist, ohne daß die Einwilligung der Bekl. zu dieser Aenderung erfolgt wäre. Indessen wenn blos eine Aenderung der Klage im Sinne des § 527 der C. P. O. anzunehmen wäre, müßte der Angriff der Revision schon ohne Weiteres daran scheitern, daß die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf Ehesachen durch § 614 Abs. 1 a. a. O., wonach bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden können —, überhaupt ausgeschlossen ist. Daß die letztere Bestimmung auch die Berufungsinstanz umfaßt, ergiebt sich aus ihrem Zusammenhange mit den Bestimmungen in § 614 Abs. 2, §§ 615 und 616 a. a. O. und dem gemeinsamen Zwecke dieser Vorschriften: der Vervielfältigung der Eheprozesse entgegenzutreten. In diesem Sinne hat sich auch das R. G. bezüglich der Tragweite des mit dem § 614 der C. P. O. wörtlich übereinstimmenden früheren § 574 mehrfach ausgesprochen (vergl. insbesondere Urtheil vom 1. Dezember 1890 — Entsch. Bd. 27 S. 375), und hiervon abzugehen liegt gegenwärtig um so weniger Anlaß vor, als durch die Zulassung der Klageänderung in der Berufungsinstanz überhaupt gemäß § 527 der C. P. O., falls nur der Bekl. einwilligt, die grundsätzliche Bestimmung des früheren § 489 eine wesentliche Abschwächung erfahren hat. Aber bei dem in Rede stehenden Antrage des Kl. handelt es sich gar nicht um eine bloße Klageänderung, sondern vielmehr um einen neuen Anspruch im Sinne des § 529 der C. P. O.: „Neue Ansprüche dürfen — in dem Verfahren vor dem B. G. — abgesehen von den Fällen des § 268 Nr. 2, 3, nur mit Einwilligung des Gegners erhoben werden", und würde daher, da ein Fall der in § 268 Nr. 2 und 3 vorgesehenen Art hier nicht in Frage steht, das B. U. auf einer Verletzung des § 529 Abs. 2 der C. P. O. beruhen, wenn diese Vorschrift auch auf Ehesachen — § 606 Abs. 1 a. a. O. — anwendbar wäre. Das B. G. ist in eine Erörterung der prozessualen Gestaltung der Sachlage, in Folge Fallenlassens des Klageantrages auf Scheidung und Stellung des Antrags auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, nicht eingetreten. In der Berufungsinstanz gilt als ein neuer Anspruch derjenige, der in I. J. noch nicht geltend gemacht ist (vergl. Urtheil des R. G. vom 14. Dezember 1887 — Entsch. Bd. 20 S. 409 —), und zwar auch dann, wenn eine dem Anspruche zu Grunde liegende Behauptung bereits in I. J. aufgestellt ist (vergl. Urtheil des R. G. vom 28. Januar 1890 — Juristische Wochenschrift S. 80[7] —). Einen Anspruch auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft seitens der Bekl. hat Kl. aber in I. J. nicht nur nicht geltend gemacht, sondern im Gegentheil die Scheidung verlangt. Kl. konnte überhaupt, während der Prozeß in I. J. schwebte, im Prozeßwege einen Anspruch auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nicht geltend machen, da ihm nach dem damals noch maßgebenden Rechte — dem A. L. R. — eine dahin gehende Klage nicht gegeben war, er vielmehr in dieser Beziehung lediglich auf den — eine Voraussetzung der Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung bildenden Rückkehrbefehl — §§ 680,

685 folg. des A. L. R. Thl. II Tit. 1, § 5 des Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vom 24. März 1879 — Gesetzsammlung S. 281 —, § 16 Nr. 6 des E. G. zur C. P. O. — angewiesen war. Erst mit dem — während des Schwebens des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz erfolgten — Inkrafttreten des B. G. B. erwuchs dem Kl., auf Grund des § 1353 des B. G. B. in Verbindung mit Art. 199 des E. G. zum B. G. B., ein klagbarer Anspruch auf Erfüllung der, aus der Bestimmung in § 1353 Abs. 1: „Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet" — sich für die Bekl. ergebenden Pflichten. Die hierfür zur Verfügung stehende Klage ist zwar im B. G. B. nur an einer Stelle — in § 1567 Abs. 2 Nr. 1 — erwähnt, aber in der C. P. O. selbst als Klage auf „Herstellung des ehelichen Lebens — §§ 606 folg. — bezeichnet und näher geregelt (vergl. die Begründung zu § 1276 des Entwurfs — erster Lesung — zum B. G. B., Bd. IV S. 108 und 109). Der von dem Kl. in der Schlußverhandlung vor dem B. G., unter Fallenlassen der Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung, erhobene Antrag, auf Verurtheilung der Bekl. zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, stellt sich hiernach dar als der prozessuale Akt der Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, unter Geltendmachung des Anspruchs auf Herstellung der, begrifflich zur gegenseitigen ehelichen Lebensgemeinschaft der Ehegatten gehörigen, häuslichen Gemeinschaft, also als die Erhebung eines „neuen Anspruchs" erst in der Berufungsinstanz. Dem steht aber die Vorschrift in § 529 Abs. 2 der C. P. O., ungeachtet die Einwilligung der Bekl. nicht vorliegt, um deshalb nicht entgegen, weil diese Vorschrift, ebenso wie die in § 527 a. a. O., auf Ehestreitigkeiten nicht Anwendung findet. Es bestimmt nämlich der § 615 Abs. 1 a. a. O.: „Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungsklage und die Anfechtungsklage können verbunden werden —", und die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auch für das Verfahren in der Berufungsinstanz kann, nach dem oben bereits hervorgehobenen Zwecke der Bestimmungen in den §§ 614—616 a. a. O., in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte derselben, keinem Bedenken unterliegen. Es wird hierfür auf die Gründe des Beschlusses der vereinigten C. S. des R. G. vom 12. Juni 1893 — Entsch. Bd. 31 S. 9 — Bezug genommen, wo eingehend dargelegt ist, daß das, in dem früheren § 575 Abs. 1 der C. P. O.: „Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Ehescheidungsklage und die Ungültigkeitsklage können verbunden werden —" eingeräumte Recht zur Klaganhäufung von dem Kl. noch in der Berufungsinstanz ausgeübt werden kann, und zwar auch in der Weise, daß er gleichzeitig mit der Erhebung der neuen Klage den mit der ursprünglichen Klage geltend gemachten Anspruch fallen läßt. Der § 615 Abs. 1 der C. P. O., welcher an Stelle des früheren § 575 Abs. 1 getreten ist, lautet zwar: „Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungsklage und die Anfechtungsklage können mit einander verbunden werden", indessen diese Aenderung bezweckt nur die Uebereinstimmung der Fassung mit den Vorschriften des B. G. B. über die Anfechtung — §§ 1330 folg. — und über die Scheidung der Ehe — §§ 1564 folg. —, während an der prozessualischen Tragweite der Bestimmung, welche gegenwärtig allein in Frage steht, nichts geändert ist. Auch hier liegt zu einer einschränkenden Auslegung des § 615 Abs. 1 der C. P. O. um so weniger Anlaß vor, als die Zulassung neuer Ansprüche in der Berufungsinstanz, durch die Bestimmung in § 529 Abs. 2 a. a. O., gegen früher ebenfalls eine Erweiterung erfahren hat, entsprechend derjenigen der Klageänderung durch die Bestimmung in § 527 a. a. O. Nach alledem entspricht die Zulassung des erst in der Berufungsinstanz gestellten Antrags des Kl. auf Verurtheilung der Bekl. zu Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, mit der darin enthaltenen und in der mündlichen Verhandlung statthaften, Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, der Vorschrift in § 615 a. a. O. und liegt daher eine Verletzung des auf Ehestreitigkeiten überhaupt nicht anwendbaren § 529 Abs. 2 a. a. O. ebenfalls nicht vor. IV. C. S. i. S. Kywalska c. Kywalski vom 2. Juli 1900, Nr. 112/1900 IV.

9. § 557.

Die Revision des Kl. erweist sich als begründet, weil nach dem festgestellten Sachverhalt, welcher gemäß § 557 der C. P. O. für das Revisionsgericht maßgebend ist, das angefochtene Urtheil des B. G. auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung bezüglich der zeitlichen Grenzen der Rechtsnormen beruht und den Bestimmungen des Gesetzes vom 17. Mai 1898 betreffend Aenderungen der C. P. O. rechtsirriger Weise eine rückwirkende Kraft beilegt, welche ihm weder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch nach dem E. G. zu dem erwähnten Gesetze zukommt. Als das O. L. G. am 21. Februar 1896 zum zweiten Male durch Zwischenurtheil den Anspruch des Kl. auf Schadensersatz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärte, entsprach dieses Urtheil den Vorschriften des damals geltenden § 500 Ziffer 3 der C. P. O. Urtheil des R. G. vom 5. Februar 1886, Entsch. Bd. 16, S. 311, 316, Urtheil des R. G. vom 18. Dezember 1886, Entsch. Bd. 17 S. 349. Damals hatte das B. G. keine Befugniß, die Sache zur weiteren Verhandlung an das Gericht I. J. zurückzuverweisen, da keiner der Fälle des § 500 gegeben war und § 499 der C. P. O. vorschrieb, daß Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des B. G. alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte sind, über welche in Gemäßheit der Anträge eine Verhandlung oder Entscheidung erforderlich ist, selbst wenn über diese Streitpunkte in der I. J. noch nicht verhandelt oder entschieden ist. Mit der Rechtskraft des Zwischenurtheiles, die am 11. Juli 1896, dem Tage des die Revision zurückweisenden Urtheils, eintrat, ergab sich somit die Folge, einerseits, daß der Grund des Anspruchs anerkannt war, andererseits, daß kraft des § 499 das B. G. über die weiteren Streitpunkte, insbesondere über die Höhe des zuzubilligenden Betrages, weiter zu verhandeln und entscheiden verpflichtet war. Zum Theile hat das B. G. dieser Verpflichtung auch bereits genügt, indem es durch das gleichfalls rechtskräftig gewordene Theilurtheil vom 5. Februar 1897 den primären Anspruch des Kl., der auf Rückgewähr der drei Häuser gerichtet war, zurückgewiesen hat. An dieser Zuständigkeit des B. G., welche mit der Rechtskraft des Urtheiles vom 21. Februar 1896 in Verbindung stand und aus dem regelmäßigen, durch § 499 der C. P. O. alte Fassung anerkannten Devolutiveffekt des Rechtsmittels der Berufung unmittelbar folgte, hat auch die durch die Novelle zur C. P. O. geschaffene Abänderung des § 500 Ziffer 3 nun § 538

Ziffer 3 nichts geändert. Zwar ist es zweifellos, daß Aenderungen der Prozeßgesetzgebung sofort mit dem Tage ihres Inkrafttretens auch in anhängigen Prozessen wirksam werden und daß somit das neue Recht auf alle Handlungen und Vorgänge anzuwenden ist, welche der Zeit nach unter der Herrschaft des neuen Gesetzes sich ereignet haben. Allein die Frage, wie nun in einem schwebenden Prozesse auf Grund neuer Prozeßgesetze zu verfahren sei, kann sich naturgemäß niemals auf einen der Vergangenheit angehörigen und in dieser nach den damals zu Recht bestehenden Rechtsschutznormen beurtheilten Thatbestand beziehen; dieser Thatbestand ist nach dem alten, für seine Zeit maßgebenden Recht endgültig beurtheilt und soweit keine Rechtswirkungen der vergangenen Handlungen in Frage kommen, kann das neue Prozeßrecht nicht zur Anwendung gebracht werden. Dies ist schon in dem Plenarbeschlusse des R. G. vom 10. Juni 1886 Entsch. Bd. 16 S. 396, 398 ausgesprochen und auch in der Literatur von Wach, Handbuch des Civilprozesses Bd. I S. 211 bis 214 sowie von Habicht, die Einwirkung des B. G. B. 2. Auflage S. 47 fg. anerkannt. Es wirkt also das neue Prozeßgesetz nicht rückwärts, über den Tag seiner Einführung zurück, in die Vergangenheit, sofern dies das Gesetz nicht ausdrücklich verordnet, und es steht dieser Satz in völligem Einklang mit § 14 der Einleitung des hier maßgebenden Preuß. Landrechts, welcher bestimmt, daß neue Gesetze auf schon vorher vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden können. Hieraus folgt mit Nothwendigkeit, daß auf den Thatbestand, welcher am 21. Februar 1896 dem B. G. zur Beurtheilung unterbreitet war, und nach den damals geltenden Vorschriften des Prozeßgesetzes einerseits zu einem rechtskräftigen Urtheil über den Grund des Anspruchs, andererseits zu einer Beweiserhebung vor dem B. G. über die noch bestehenden Streitpunkte geführt hat, nicht nachträglich ein Prozeßgesetz angewendet werden kann, dessen rechtliche Wirksamkeit erst nahezu vier Jahre nach der Verwirklichung jenes Thatbestandes begonnen hat. Seit dem 1. Januar 1900 ist dem B. G. gar kein Thatbestand erwachsen, der den Voraussetzungen des § 538 Ziffer 3 der C. P. O. entspräche und dem B. G. die Möglichkeit gegeben hätte, gelegentlich eines B. U. über den Grund des Anspruchs — wie dies der Wortlaut des Gesetzes voraussetzt — die Sache in die I. J. zurückzuverweisen. Denn der alte Thatbestand ist rechtsförmlich und rechtswirksam nach § 500 Ziffer 3 des alten Rechts beurtheilt und daß dem B. G. die Beweiserhebung verblieb, ist lediglich eine rechtliche Wirkung vergangener Thatsachen, welche die Zuständigkeit des B. G. zu dieser Prozeßhandlung endgültig begründet haben. Da der § 499 der C. P. O. alter Fassung in dem nunmehrigen § 457 der C. P. O. unverändert aufrecht erhalten ist, so ist es die Pflicht des B. G., die noch verbliebenen Streitpunkte, in welchen in I. J. noch nicht verhandelt und entschieden worden ist, zu erledigen und die von ihm begonnene Beweiserhebung zu beendigen. Eine Erledigung, durch welche eine Zurückverweisung der Sache in die I. J. ermöglicht wäre, ist hierbei ausgeschlossen, weil in diesem Rechtsstreit der der Vergangenheit vor dem 1. Januar 1900 angehörige Fall, der nach diesem Zeitpunkt nach § 538 Ziffer 3 zu beurtheilen wäre, nicht wieder eintreten kann. Hätte der Gesetzgeber eine Zurückwirkung der Bestimmung des § 538 Ziffer 1 in dem vom B. G. vorausgesetzten Sinne gewollt, so hätte er dies ebenso ausdrücklich bestimmen müssen, wie er umgekehrt in dem Art. IX des E. G. zu dem Gesetze betreffend Aenderungen der C. P. O. und in dem Art. V des E. G. zu dem Gesetze betreffend Aenderungen der R. K. O. vom 17. Mai 1898 die weitere Fortwirkung der seitherigen Prozeßgesetze über den 1. Januar 1900 hinaus in dem für angemessen befundenen Maße verordnet hat. I. C. S. i. S. Alt c. Holz vom 11. Juli 1900, Nr. 161/1900 I.

10. § 574.

Rechtsanwalt N. hat Namens der Kl. mit Eingabe vom 27. Juni l. J. den Sachverständigen, Hofrath X., wegen Befangenheit abgelehnt und für den Fall der Abweisung des Antrags auf Bestellung eines anderen Sachverständigen eventuell Beschwerde eingelegt. Das O. L. G. hat gemäß Beschluß vom 28. Juni l. J. die Ablehnung des Sachverständigen für nicht begründet erachtet und mit Rücksicht auf die für den Fall der Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs eingelegte sofortige Beschwerde die Vorlage der Akten an das R. G. angeordnet. Die Beschwerde ist somit eingelegt, ehe ein Beschluß erlassen worden, der den Gegenstand einer Beschwerde hätte bilden können. Voraussetzung eines Rechtsmittels ist, daß eine Entscheidung vorliegt, gegen die auf dem Wege des Rechtsmittels Abhilfe gesucht werden soll. Auch die sofortige Beschwerde kann allerdings auch vor der Zustellung des beschwerenden Beschlusses eingelegt werden. (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 29 S. 341.) Der Beschluß ist aber erlassen, wenn er verkündet, zugestellt oder einer Partei zur Zustellung ausgehändigt ist. (Petersen, C. P. O. IV. Aufl. S. 104 flg., Seuffert, C. P. O. VII. Aufl. S. 696.) Eine Eventualbeschwerde ist gemäß § 577 Abs. 4 in Verbindung mit § 576 der C. P. O. nur für die Fälle zugelassen, in welchen der vom Prozeßgericht zu fassende Beschluß über die Entscheidung des beauftragten Richters oder des Gerichtsschreibers der Anfechtung durch die sofortige Beschwerde unterliegt. (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 25 S. 387 flg. 390 v, Petersen, C. P. O. IV. Aufl. S. 104, Seuffert, C. P. O. VII. Aufl. S. 696, Struckmann-Koch, C. P. O. VII. Aufl. S. 683, Gaupp, C. P. O. III. Aufl. Bd. II § 539 III a. E.) VI. C. S. i. S. Mammitsch c. Mammitsch vom 12. Juli 1900, B Nr. 141/1900 VI.

11. § 794.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Sie wirft in erster Reihe dem B. R. einen prozessualen Verstoß deshalb vor, weil er eine Klage, wie die vorliegende, überhaupt zugelassen habe, obwohl die Kl. auf Grund des Zuschlagsurtheils vom 3. Oktober 1896 in der Lage gewesen sei, den ihr überwiesenen Kaufgelderrückstand durch Zwangsvollstreckung von den Bekl. beizutreiben. Wäre dieser Angriff begründet, so müßte das Ergebniß befremden, wonach die Bekl., die das Zuschlagsurtheil nicht gelten lassen wollen und die sich gegen jede Verpflichtung aus ihm verwahren, dennoch befugt sein sollten, die Kl. auf eben dieses Zuschlagsurtheil zu verweisen und sich hierdurch gegen ihre Inanspruchnahme im gegenwärtigen Prozeß sicher zu stellen. Der Angriff trifft aber überhaupt nicht zu. Es kann dahin gestellt bleiben, wie zu entscheiden wäre, wenn ein rechtskräftiges oder vollstreckbares, im Prozeßwege zwischen den Parteien ergangenes Urtheil vorläge, insbesondere ob der Gläubiger durch ein solches, wie der I. C. S. des R. G. in den Gründen

des Urtheils vom 30. Januar 1886 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 431) ausgesprochen hat, nicht behindert wäre, die Judikatsklage anzustellen; denn um ein im Prozeßwege ergangenes Urtheil handelt es sich hier nicht. Richtig ist zwar, daß nach § 129 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, wegen des rückständig gebliebenen und überwiesenen Kaufgeldes die Zwangsvollstreckung gegen den Ersteher stattfindet und daß sie auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsurtheils erfolgt, bei welcher in der Vollstreckungsklausel die Ueberweisung des Kaufgeldes zu erwähnen ist; aber hierdurch wird das Zuschlagsurtheil keineswegs einem im Rechtsstreit ergangenen Urtheil in jeder Beziehung gleichgestellt, vielmehr ist damit vom Gesetz nur formell der Weg eröffnet, wie die im Versteigerungsverfahren gegen den Ersteher begründeten Verpflichtungen gegen ihn ohne neues prozessualisches Verfahren geltend gemacht werden können. Daß die Vollstreckungsbefugniß allein die Erhebung einer Klage, mit welcher derselbe Anspruch im Prozeßwege eingefordert wird, nicht schlechthin ausschließt, hat das R. G. wiederholt, und zwar gerade für solche Fälle anerkannt, in denen sich die Vollstreckung nicht auf ein im Prozeßwege ergangenes Urtheil gründet. So bei dem Vorliegen einer nach § 702 Nr. 5 der C. P. O. (a. F.) vollstreckbaren Urkunde in dem Urtheil vom 1. Februar 1893 (vergl. Gruchot's Beiträge Bd. 38 S. 183), und (was dem jetzigen Streitfalle noch näher liegt), für die nach § 21 des Preußischen Gesetzes über das Verfahren bei Vertheilung von Immobiliarpreisen im Geltungsbereiche des rheinischen Rechts vom 18. April 1887 ertheilte Zahlungsanweisung in dem Urtheil vom 8. März 1895 (Juristische Wochenschrift 1895 S. 183 Nr. 9). Diesen Fällen muß auch die Ueberweisung rückständigen Kaufgeldes in der Zwangsversteigerung auf Grund des Gesetzes vom 13. Juli 1883 angereiht werden, und zwar im vorliegenden Falle um so mehr, als die Bekl. die Rechtswirksamkeit dieser Ueberweisung bestreiten und bereits im Kaufgelderbelegungstermin erklärt haben, daß sie das ihr zu Grunde liegende Zuschlagsurtheil als ungültig anfechten würden. Es zeigt sich eben auch hier, daß das Zuschlagsurtheil seiner inneren Natur nach, wie der VII. C. S. des R. G. bereits in dem Urtheil vom 10. Oktober 1899 (VIa 106/99) angedeutet hat (auszugsweise mitgetheilt in der Deutschen Juristischen Zeitung 1900 S. 25), und wie nunmehr in den Motiven zum R. Ges. vom 24. März 1897 über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (vergl. die dem Entwurfe von 1889 beigegebenen Motive S. 116 ff., 238) auch anerkannt wird, nicht sowohl ein Urtheil, als vielmehr ein Beschluß im Sinne der C. P. O. ist, woraus sich zur Genüge erklärt, daß nicht alle Wirkungen, die einem rechtskräftigen, im Prozeß ergangenen Urtheile zukommen mögen, ohne Weiteres auf das Zuschlagsurtheil übertragen werden dürfen. V. C. S. i. S. Munrath c. Sparkasse Iserlohn vom 4. Juli 1900, Nr. 38/1900 V.

12. § 935.

Der Einwand der Revision, Kl. habe eine Geldforderung und wolle sich sichern, daß ihr die Zwangsvollstreckung wegen derselben nicht vereitelt werde, solchem Zwecke aber diene der Arrest, nicht eine einstweilige Verfügung, und überdies komme es an nicht auf die Vermögenslage der Schuldner Oskar und Richard M., sondern auf die Vermögensverhältnisse der Bekl. über die nichts erhelle, beruht auf Verkennung des Sachverhalts. Mittels der gegen Letztere erhobenen Klage ficht Kl. zum Zwecke ihrer Befriedigung wegen der ihr gegen Richard M. zustehenden Forderung von 17 779,95 Mark nebst Zinsen und Kosten als ihr gegenüber unwirksam die Rechtshandlung, durch welche derselbe die ihm zustehende Hypothekenforderung den Bekl. abgetreten hat, mit dem Antrage an, die Bekl. zur Duldung der Zwangsvollstreckung in diese Hypothek zu verurtheilen. Es handelt sich mithin um eine Individualleistung, welche von den Bekl. gefordert wird; dem Schutz des Anspruchs auf solche Leistung aber, mag sie im Uebrigen vermögensrechtlicher Natur sein oder nicht, dient nach Maßgabe des § 814/935 der C. P. O. die einstweilige Verfügung, deren Erlaß durch schlechte Vermögenslage des in Anspruch genommenen Leistungspflichtigen nicht ferner bedingt ist. Ferien-Senat i. S. Marwitz c. Schmidt vom 19. Juli 1900, Nr. 181/1900 III.

Zur Konkursordnung.

13. § 1.

Zutreffend nimmt der B. R. an, daß der Konkursverwalter zur Verfolgung der den Gegenstand der Klage bildenden Ersatzansprüche berechtigt ist. Diese standen der Kommanditgesellschaft „Pyritzer Bank" schon vor der Konkurseröffnung zu, werden also nach § 1 der R. K. O., wie überhaupt das ganze dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Konkurses gehörende Vermögen, von dem Konkursverfahren umfaßt. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 39 S. 62, 64. Nach der Konkurseröffnung aber wird das Verwaltungs- und Verfügungsrecht durch den Konkursverwalter ausgeübt. Von dem Bekl. zu 5) Bankier R. war noch besonders eingewendet, der Konkursverwalter verlange als Vertreter des persönlich haftenden Gesellschafters und der Kommanditisten die Erstattung von Dividenden, welche eben diese Gesellschafter aus der Gesellschaftskasse zu viel erhalten haben sollen, d. h. für sie solle der Betrag, den sie schon einmal nach eigener Angabe zu viel aus der Gesellschaftskasse erhalten haben, nochmals aus der Tasche der Aufsichtsrathsmitglieder gezahlt werden, dafür aber fehle es an jedem Rechtsgrunde. Dieser Einwand betrifft in Wirklichkeit nicht die Aktivlegitimation des Konkursverwalters, sondern die Begründetheit des Anspruchs, ist aber aus einem unrichtigen Gesichtspunkte hervorgegangen. Es handelt sich nicht um einen Anspruch des persönlich haftenden Gesellschafters und der Kommanditisten gegen die Mitglieder des Aufsichtsraths, sondern um einen Anspruch der Kommanditgesellschaft, welche jenen gegenüber selbstständig Vermögen hat. Sie kann dadurch geschädigt sein, daß gegen das Gesetz oder das Statut den Mitgliedern Dividenden ausgezahlt sind. Dies ergiebt sich auch noch aus der Vorschrift im Art. 204 Abs. 2 Nr. 2 des H. G. B., nach welcher die Mitglieder des Aufsichtsraths der Gesellschaft neben den persönlich haftenden Gesellschaftern solidarisch zum Ersatze verpflichtet sind, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten entgegen den gesetzlichen Bestimmungen Zinsen oder Dividenden gezahlt sind. Daß die Verfolgung des Anspruchs in Fällen der vorliegenden Art vornehmlich im Interesse der Gläubiger der Gesellschaft geschieht, steht der Klage jedenfalls nicht entgegen, die in Konkurs gerathene Gesellschaft stellt durch die Klage ihren Vermögensbestand, wie er nach dem Gesetze vorhanden sein soll, soweit es möglich ist,

thatsächlich wieder her. I. C. S. i. S. Wendorff c. Pyritzer Bank Konk. vom 7. Juli 1900, Nr. 162/1900 I.

14. § 1.

Die Entscheidung des I. R. beruhte auf der Annahme, daß das Testament der Heimann und Rachel G.'schen Eheleute zwar die Anordnung einer fideikommissarischen Substitution (nach § 55 Thl. I Tit. 12 des A. L. R.) enthalte, der Grundstücksantheil der Gemeinschuldner aber doch als ohne Beschränkung zur Konkursmasse gehörig zu behandeln sei, da das fragliche — bei der Eintragung des Eigenthums nicht mit eingetragene — testamentarische Veräußerungsverbot unter § 11 des E. E. G. falle und deshalb einem gutgläubigen Dritten gegenüber ohne rechtliche Wirkung bleiben müsse. Im Gegensatz hierzu ist vom B. R. erwogen worden: Allerdings falle das in Rede stehende Veräußerungsverbot unter die im § 11 des E. E. G. gedachten Beschränkungen, allein der Konkursverwalter gehöre nicht zu den dritten Personen im Sinne dieser Gesetzesstelle. Durch die Konkurseröffnung werde dem Gemeinschuldner nur das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über sein Vermögen entzogen und dem Konkursverwalter übertragen. Damit werde an den Vermögensrechten des Gemeinschuldners nichts geändert. Sei derselbe in der Verfügung über sein Vermögen beschränkt, so gehe sein Vermögen auch nur mit dieser darauf lastenden Beschränkung in die Konkursmasse über und der Konkursverwalter müsse daher die von den Erblassern bezüglich des jetzt zur Masse gehörigen Grundstücksantheils angeordnete Verfügungsbeschränkung ebenso wie der Gemeinschuldner selbst gegen sich gelten lassen. Diese Ausführungen sind im Wesentlichen für zutreffend zu erachten. Näher begründet. IV. C. S. i. S. Schmul-Gobinski c. Gobinski Descendenz vom 2. Juli 1900, Nr. 121/1900 IV.

II. **Das Handelsrecht.**

15. § 28.

An die Spitze seiner Erörterungen hierüber stellt das B. G. den Satz, der Bekl. würde für die Forderung des Kl. an St. nur dann haftbar sein, wenn a) er sich mit St. zur offenen Handelsgesellschaft vereinigt, b) er die bisherigen Passiva des St. ausdrücklich übernommen, c) er dies entweder den Gläubigern allgemein bekannt gemacht oder es dem Kl. besonders mitgetheilt hätte. Aus den weiter folgenden Bemerkungen ergiebt sich sodann, daß der B. R. davon ausgeht, daß alle drei Voraussetzungen vorliegen müßten, um die Klage gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Diese Formulirung wird von der Anschließung mit Recht beanstandet. Hätte der Bekl. den Gläubigern allgemein oder auch dem Kl. im besonderen mitgetheilt, daß er die Schulden des St. übernommen (richtiger: mitübernommen) habe, so könnte darauf nichts ankommen, ob er sich mit ihm zu einer offenen Handelsgesellschaft vereinigt und dabei die Geschäftsschulden vertragsmäßig mit auf sich genommen hatte. Er würde in diesem Falle eben einfach aus seiner Erklärung haften. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 38 S. 176.) Die kumulative Aufstellung der drei Bedingungen ist daher unrichtig. Es handelt sich in Wahrheit um eine Alternative. Entweder der Bekl. haftet aus einer Erklärung der eben gedachten Art — oder er haftet auch ohne solche Erklärung aus der bloßen Thatsache des Geschäftseintritts und der Mitübernahme der Schulden (oder wie dieser zweite Fall, was nachher erörtert werden soll, sonst zu formuliren sein möchte). Aber die unrichtige Fassung des Rechtssatzes hat eine unrichtige Entscheidung doch nicht herbeigeführt. Daß der Bekl. eine allgemeine Erklärung der Schuldübernahme durch Cirkular, Registereintrag oder sonstwie nicht abgegeben hat, ist unstreitig. Behauptet ist nur eine besondere Erklärung gegenüber dem Kl., die im Februar oder März 1896 abgegeben sein soll. Wegen dieser Behauptung, für die ein anderweitiger Beweis nicht vorlag, hat der B. R. auf den zugeschobenen Eid erkannt. Hiernach fragt es sich blos, ob, abgesehen von einer Erklärung, Umstände vorliegen, aus denen eine Haftung des Bekl. für die älteren Schulden des St. abgeleitet werden kann. In dieser Hinsicht kann auf den § 28 des neuen H. G. B. nichts ankommen, da diese Bestimmung zur Zeit der hier in Betracht kommenden Vorgänge noch nicht in Geltung war. Das hier noch zur Anwendung zu bringende alte H. G. B. aber enthält keine Bestimmung darüber, ob und inwieweit Derjenige, der in das Geschäft eines Einzelkaufmanns unter Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft mit diesem eintritt, für die älteren Schulden des Geschäfts haftet. Insbesondere ist in dieser Beziehung der Art. 113, der sich nur auf den Eintritt in eine bereits bestehende Handelsgesellschaft bezieht, nicht anwendbar. In Betracht kommen aber die durch die Rechtsprechung ausgebildeten Sätze über die Haftung Desjenigen, der ein bestehendes Handelsgeschäft erwirbt und unter Fortbenutzung der alten Firma weiterführt. Denn was in dieser Beziehung gilt, wenn ein bestehendes Geschäft von dem bisherigen Inhaber auf einen neuen Inhaber übergeht, muß entsprechende Anwendung finden, wenn der neu Eintretende dem früheren Inhaber als Gesellschafter beitritt, also zwar keine vollständige Veräußerung und kein vollständiger Erwerb des ganzen Geschäfts, aber doch eine partielle Veräußerung und ein partieller Erwerb des Geschäfts vorliegen. Für jenen Fall aber hat die Rechtsprechung angenommen, daß der Erwerber bei Fortbenutzung der alten Firma den Gläubigern ohne weiteres haftbar wird, wenn er durch Vertrag mit dem Veräußerer die Geschäftsschulden übernommen hat. (Entsch. des R. G. Bd. 38 S. 175.) Dies führt für den vorliegenden Fall dahin, daß der Bekl., da das Geschäft unstreitig unter dem alten Namen fortgeführt ist, haften würde, wenn er durch Vertrag mit St. als offener Gesellschafter eingetreten wäre und in diesem Vertrage die bisherigen Geschäftsschulden mitübernommen hätte. Beide Voraussetzungen aber sind vom Kammergericht aus Gründen verneint, die zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß geben. Es ist auf Grund der erhobenen Beweise festgestellt, daß ein Gesellschaftsvertrag zwischen St. und dem Bekl. trotz wiederholter Vorverhandlungen thatsächlich niemals zum Abschlusse gekommen ist, geschweige denn ein Vertrag, worin der Bekl. die früheren Schulden des Geschäfts mitübernommen habe. I. C. S. i. S. Pastor c. Kronheim vom 4. Juli 1900, Nr. 156/1900 I.

16. § 60.

Vorausgesetzt, daß die Kl. Kaufmannseigenschaft hatte, ist im Uebrigen nicht daran zu zweifeln, daß der Bekl. bei ihr die Stellung eines Handlungsgehülfen bekleidete. Es wird in dieser Hinsicht auf die zutreffenden Ausführungen in den Urtheilen der Vorinstanzen Bezug genommen und aus ihnen nur hervorgehoben der Hinweis auf den § 7 des Anstellungsvertrages, in welchem der Bekl. ausdrücklich als Angestellter der Gesellschaft, der deren

Weisungen in jeder Hinsicht nachzukommen habe, bezeichnet wird. Das B. G. geht sodann davon aus, daß die Gültigkeit des in dem Verpflichtungsscheine vom 3. September 1892 vom Bekl. gegebenen und in dem Anstellungsvertrage vom 5. Februar 1894 erneuerten Versprechens nicht nach den am 1. Januar 1898 in Kraft getretenen Bestimmungen im sechsten Abschnitt des ersten Buches des H. G. B. vom 10. Mai 1897, sondern nach dem bisherigen Recht beurtheilt werden müsse, weil unter der Herrschaft dieses letzteren das Dienstverhältniß zwischen den Parteien begründet worden sei. Dem ist in Uebereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des R. G. beizupflichten (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 42 Nr. 24, Bd. 43 Nr. 5, Urtheil in der Sache Rep. I 109/1900). Daß vom Standpunkt des bisherigen Rechts aus in dem Versprechen des Bekl. eine zu weitgehende Beschränkung seiner Erwerbsfreiheit nicht gefunden und deshalb die Verbindlichkeit des Versprechens mit Grund nicht in Zweifel gezogen werden kann, hat das B. G. zutreffend ausgeführt. Zu Gunsten des Bekl. hat es andererseits angenommen, daß die Kl. sich nicht auf das Versprechen würde berufen können, wenn es den Bekl. ohne Grund entlassen hätte. Einen die Entlassung rechtfertigenden Grund findet es aber darin, daß der Bekl., wie festgestellt ist, während seiner Dienstzeit in Breslau ohne Zustimmung der Kl. Handelsgeschäfte für eigene Rechnung gemacht habe. Angewendet ist dabei mit Recht der Art. 59 des alten, und nicht der § 60 des neuen H. G. B. Denn wenn das Dienstverhältniß, welches zwischen den Parteien bestand, auch nach dem 1. Januar 1898 überhaupt von dem bisherigen Recht beherrscht wurde, so blieb dies Recht vor allem maßgebend für den Inhalt und den Umfang der Verpflichtungen, welche dem Bekl. oblagen, und der § 60 des neuen H. G. B. muß hier um so mehr außer Betracht gelassen werden, als seine Vorschrift dem nachgiebigen Rechte angehört. Nichts steht künftig dem im Wege, daß ein Handlungsgehülfe durch Vertragsbestimmung und unter Festsetzung einer Vertragsstrafe derselben Beschränkung unterworfen wird, die bisher gesetzlich für ihn bestand. — Hiernach bedurfte es der von der Revision vermißten Feststellung nicht, daß der Bekl. vor dem 1. Januar 1898 Handelsgeschäfte für eigene Rechnung gemacht habe. I. C. S. i. S. Gaertner c. Reinhold u. Co. vom 11. Juli 1900, Nr. 146/1900 I.

17. §§ 131 ff. Art. 130 a. F.

Die Revisionsangriffe können, von dem Anspruch auf Schadensersatz abgesehen, schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die erste rechtliche Erwägung, von welcher das B. G. zu Gunsten der Kl. ausgeht, eine irrige ist. — Die Bestimmungen im Art. 130 des alten H. G. B. regeln nur das innere Verhältniß zwischen der Gesellschaft und dem aus ihr Ausgeschiedenen. Danach gehen die sogenannten Abwicklungsgeschäfte zwar auch für Rechnung des Ausgeschiedenen; geschlossen aber werden diese Geschäfte Namens der Gesellschaft, und für die Beantwortung der Frage, ob der Ausgeschiedene aus diesen Geschäften nach außen hin haftet, sind lediglich maßgebend die Vorschriften des Art. 129 Abs. 5 und des Art. 25 des H. G. B. Siehe von Hahn, Kommentar § 4 zu Art. 130, Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts § 80 Anm. 16, 26, 27, Staub, Kommentar 6. Auflage § 7 zu Art. 130. I. C. S. i. S. Scheldt c. Schmid und Gen. vom 14. Juli 1900, Nr. 165/1900 I.

18. § 232.

Was den Grund des B. R., die wirklich und mit Willen ertheilte Vollmacht anlangt, so wäre, wie auch das B. G. nicht verkennt, nach dem Statut der beklagten Gesellschaft und im Hinblick auf § 229 Abs. 1 (ältere Fassung) des H. G. B. zur Gültigkeit einer die Gesellschaft verpflichtenden Willenserklärung an sich ein gemeinsames Handeln der hiezu berufenen Vertreter erforderlich gewesen, und müßte es bei dem bestehenden Prinzip der Unübertragbarkeit der Kollektivvertretung für unzulässig erachtet werden, daß ein Mitglied eines Kollektivvorstandes der Aktiengesellschaft eine Vertretungsbefugniß, wie sie dem Vorstand als solchem zukommt, dem anderen überträgt; für unzulässig insbesondere eine gegenseitige generelle Stellvertretung (Substitution) der Vorstandsmitglieder, abgesehen von den hier nicht in Frage stehenden Fällen der bloßen Ausführung eines von dem Vorstandskollektiv beschlossenen Geschäftes (vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. 3 S. 183, Bd. 6 S. 392, Bd. 12 S. 34; Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. IV S. 807; Seufferts Archiv, Bd. 41 Nr. 134). Allein schon nach bisher geltendem Recht — H. G. B. Art. 235 — war es für die Aktiengesellschaft statthaft, den Betrieb von Geschäften der Gesellschaft sowie die Vertretung der Gesellschaft in Bezug auf diese Geschäftsführung (außer der in Art. 234 geregelten Bestellung eines Prokuristen) auch sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten der Gesellschaft zuzuweisen, und es stand nichts im Wege, eine derartige Vollmacht auch einem Vorstandsmitglied zu übertragen, wie das auch in der von der Revision angezogenen Abhandlung von Riesenfeld in Goldheims Monatschrift für Aktienrecht und Bankwesen Jahrgang IV (1895) S. 251 ff. anerkannt wird. Allerdings ist das durch eine solche Bevollmächtigung geschaffene Verhältniß rechtlich wesentlich verschieden von der Einzelvertretung durch ein Mitglied des Vorstandes als solchen. Der in jener Weise Bevollmächtigte handelt nicht als Vorstand; seine Befugniß bestimmt sich nach der ihm ertheilten Vollmacht; diese erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt — nach den Grundsätzen der Handlungsvollmacht. (H. G. B. Art. 235 Satz 2, Art. 47.) Aber soweit der gesetzlich zulässige Umfang einer Handlungsvollmacht reicht, war auch die Möglichkeit gegeben, die Ermächtigung zum alleinigen selbständigen Handeln in Vertretung der Gesellschaft einem einzelnen Vorstandsmitglied zu übertragen. Ob das neue H. G. B. vom 10. Mai 1897 mit der Bestimmung in § 232 Abs. 1 Satz 2 dem bisherigen Recht gegenüber eine Neuerung, in dem Sinne erweiterter Zulassung von Uebertragung der Stellvertretungsbefugniß auf ein Vorstandsmitglied eingeführt habe, kann hier dahingestellt bleiben; keinenfalls ist aus dieser Bestimmung und aus der hiezu in der Denkschrift zum Entwurf des neuen H. G. B. (zu § 213 des Entwurfs S. 139) gegebenen Begründung etwas gegen die gesetzliche Zulässigkeit einer Bevollmächtigung in dem erwähnten, beschränkten Umfang nach früherem Recht zu folgern. — Die für den Vorstand der Aktiengesellschaft geltenden Grundsätze finden sodann, abgesehen von der Bestellung eines Prokuristen, auf die zur Kollektivvertretung berufenen (Mit-) Liquidatoren entsprechende Anwendung. H. G. B. Art. 244a Abs. 2 vergl. jetzt § 298 Abs. 2 und 4. Zur Ertheilung einer Handlungsvollmacht war

und ist nun freilich nur das zur Vertretung der Gesellschaft nach außen berufene Organ derselben, der Vorstand als solcher, als verfassungsmäßige Einheit, nicht das einzelne Vorstandsmitglied befugt (wobei übrigens gerade die Unterscheidung des Vorstandes von der Einzelpersönlichkeit seiner Mitglieder das Bedenken wegen einer angeblichen unzulässigen Selbstbevollmächtigung erledigt). Aber weder für die Ertheilung der Vollmacht noch für die Ausübung der Kollektivvertretung seitens des Vorstandes ist gesetzlich eine bestimmte Form vorgeschrieben; in letzterer Beziehung bedarf es nicht einmal nothwendig eines Zusammenwirkens in gleichzeitiger unmittelbarer Gemeinsamkeit; vorherige oder nachträgliche Mitwirkung ist nicht ausgeschlossen, und eine wirksame Bethätigung der einheitlichen Vertretung kann selbst durch konkludente Handlungen erfolgen, wofern nur ein Mithandeln nach außen vorliegt, das Einverständniß der Kollektivvertreter nicht eine blos innere Angelegenheit derselben geblieben ist (vergl. Entsch. des R. O. H. G. oben cit. und Bd. 16 S. 33, Bd. 17 S. 402; Entsch. des R. G., Bd. 40 S. 19 Nr. 5). Auch dadurch, daß die Geschäftsbesorgung durch ein einzelnes Vorstandsmitglied von den übrigen Mitgliedern „fortgesetzt geduldet“ wird, kann sich der kollektive Willensanschluß äußern. (Vergl. die Denkschrift zum neuen H. G. B. a. a. O.) Wenn der Vorstand nur aus zwei Mitgliedern besteht und die in Frage stehende Bevollmächtigung nicht auf eine spezielle und ausdrückliche Willenserklärung zurückgeführt werden kann, so mag es im Einzelfall schwierig sein, mit Bestimmtheit zu erkennen, ob ein von dem Vorstand einheitlich gefaßter Beschluß auf Ertheilung einer Vollmacht vorliegt, oder vielmehr zunächst nur ein thatsächliches Handeln des einzelnen Vorstandsmitgliedes. Wird aber das Handeln des einen von seiten des anderen Vorstandsmitgliedes ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten genehmigt, so läßt dies nach Umständen zugleich nicht blos einen Rückschluß auf ein von Anfang bestehendes Einverständniß, sondern auch die Annahme einer Bevollmächtigung zum Alleinhandeln in Besorgung desselben oder eines gleichartigen Geschäftes für die Zukunft zu. Ob eine solche Auffassung berechtigt sei, ist nach den konkreten Verhältnissen zu prüfen. VI. C. S. i. S. Bauverein Reinickendorfer Straße i. L. c. Brehme vom 5. Juli 1900, Nr. 166/1900 VI.

19. §§ 243 ff.

Zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedern des Aufsichtsrathes besteht ein durch Vertrag begründetes Rechtsverhältniß. Die Pflichten der Mitglieder des Aufsichtsraths ergeben sich aus dem Statut, im gegenwärtigen Falle speziell aus dem § 19, nach welchem der Aufsichtsrath die Geschäftsführung in allen Zweigen zu überwachen, die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge für die Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten hat. Soweit der Vertrag keine Vorschriften enthält, greift der Art. 204 des H. G. B., nach welchem die Mitglieder des Aufsichtsrathes bei Erfüllung der ihnen nach Art. 193 zugewiesenen Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben. Die schuldhafte Verletzung aller dieser unmittelbar oder mittelbar aus dem Vertrage hervorgehenden Verpflichtungen bildet die Grundlage der Ersatzansprüche. Wenn aber die Revision davon ausgeht, daß dies zu einem ihr günstigeren Resultate führe, als sich bei Annahme eines außerkontraktlichen Versehens ergeben würde, so muß dies bei Lage des gegenwärtigen Falles als irrthümlich erscheinen. Zwar haftet jedes der mehreren Aufsichtsrathsmitglieder nur für die Folgen seines eigenen Versehens, allein soweit durch unrichtige Berichterstattung Schäden herbeigeführt sind, liegt ein gemeinschaftliches Handeln Aller vor, im Uebrigen aber steht die Säumniß eines jeden im ursächlichen Zusammenhange mit dem Schaden in seiner Totalität; hätte nur einer seine Schuldigkeit gethan, d. h. die Geschäftsführung des persönlich haftenden Gesellschafters in einer Weise überwacht, wie es seine Pflicht war, so würde der Schaden vermieden sein. Es handelt sich in dem Falle der Ersatzverbindlichkeit der Mehreren um eine Solidarhaft. Hat einer der mehreren Schuldner Ersatz geleistet, so werden dadurch auch die übrigen befreit. I. C. S. i. S. Wendorff c. Pyritzer Bank Konk. vom 7. Juli 1900, Nr. 162/1900 I.

20. §§ 366 ff. Art. 317 a. F.

Es ist dem B. G. darin beizutreten, daß die Vorschriften über die Faustpfandbestellung im Handelsverkehr in den Art. 309—312 des frühern H. G. B., die schon aus dem Grunde im vorliegenden Falle keine Anwendung finden, weil kein Objekt im Sinne des Art. 309 zum Faustpfand gegeben ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 58, Bd. 29 S. 297), abschließend geregelt sind, derart, daß für die Anwendung des Art. 317 Abs. 1 nach den im H. G. B. selbst enthaltenen Vorschriften (Art. 317 Abs. 2) kein Raum mehr gegeben ist. Es erhellt dies ebenso aus der Entstehungsgeschichte, als aus dem Inhalte der genannten Artikel. Durch die Art. 309 bis 312, insbesondere den erstgenannten, sollten für den kaufmännischen Verkehr gegenüber den die Faustpfandbestellung einschränkenden Bestimmungen der Landesgesetze (nach dem ersten Entwurf des H. G. B. insbesondere für das französische Rechtsgebiet, in welchem Schriftlichkeit und Registrirung vorgeschrieben waren, vergl. Motive zum preuß. Entwurf S. 118) Erleichterungen geschaffen werden. Wäre nun der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß der Art. 317 auf Faustpfandbestellungen Anwendung finde, so wären jedenfalls die Art. 309 und 312, welche Formvorschriften für Faustpfandbestellungen beseitigen, überflüssig gewesen und spricht schon dies gegen die Anwendung des Art. 317 auf Faustpfandverträge. Die Art. 309—312 gehen aber gar nicht so weit, daß sie sämmtliche Formvorschriften beseitigen, vielmehr werden einzelne Bestimmungen der Landesgesetze z. B. rücksichtlich der Besitzübertragung (Art. 309 auch Art. 312) aufrecht erhalten und ist die Anwendbarkeit der erleichterten Veräußerungsmöglichkeit von der Schriftlichkeit des Faustpfandvertrages ausdrücklich abhängig gemacht (Art. 310). Es geht daraus hervor, daß jedenfalls die in Art. 309—312 geregelten Faustpfandverträge in zweiseitigen Handelsgeschäften und an den im Art. 309 erwähnten Gegenständen abschließend geregelt werden, nicht unter Art. 317 Abs. 1 fallen, vielmehr eine Ausnahme im Sinne des Art. 317 Abs. 2 bilden sollten. Hat man aber für die hauptsächlich im Handelsverkehr vorkommenden Faustpfandgeschäfte die unbeschränkte Anwendbarkeit des Art. 317 ausgeschlossen, so wäre es widersinnig, diese für die übrigen Faustpfandverträge, für welche ein Bedürfniß für Erleichterung

weniger vorlag, als für jene eigentlichen Handelsgeschäfte, aufrecht zu erhalten. Daß dies auch nicht die Absicht des Gesetzgebers war, ergiebt sich daraus, daß der Art. 309 im ersten Entwurfe (pr. Entwurf Art. 232) und in erster Lesung in der Kommission auch auf einseitige Handelsgeschäfte ausgedehnt war, daß aber in der zweiten Lesung die Beschränkung der in Art. 309 gewährten Erleichterungen auf die zweiseitigen Handelsgeschäfte unter Kaufleuten beschlossen wurde in der ausgesprochenen Absicht, diesen Artikel mit den Art. 310 und 311, welche von Anfang an nur für einen beschränkten Theil der Handelsgeschäfte Anwendung finden sollten, in Einklang zu bringen und so die dem Handelsverkehre zu gewährenden Erleichterungen einheitlich zu gestalten. (Protokolle der Kommission zur Berathung des Deutschen H. G. B. S. 1322 und 1323). Diese besondere und ausschließliche Regelung der Faustpfandverträge hat ihren naheliegenden Grund in den dinglichen Wirkungen derselben. (Vergl. Entsch. des R. G. [I. C. S.] vom 12. März 1884 und vom 26. Juni 1897 I. 26/84 und I. 75/97 s. Entsch. des R. G. Bd. 39 S. 351 und Preuß. Justizministerialblatt von 1884 S. 249). III. C. S. i. S. Philipp c. Rieken Konk. vom 3. Juli 1900, Nr. 128/1900 III.

21. §§ 373 ff.

Es bleibt nach Lage der Sache nur zu prüfen, ob der Vertrag über Lieferung der Bolzenschmiedemaschine, auf den sich die eingeklagte Forderung gründet, rechtlich als Kauf oder als Werkverdingung zu beurtheilen ist. Mit dem B. R. war Kauf als vorliegend anzunehmen. Für die Beurtheilung ist der Art. 338 des (früheren) Allgem. Deutsch. H. G. B. maßgebend, wonach ein Handelsgeschäft, dessen Gegenstand in der Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis besteht, nach den Bestimmungen über den Kauf zu behandeln ist. In der Literatur und Rechtsprechung ist anerkannt, daß Art. 338 auch Anwendung findet, wenn es sich nur um eine vertretbare Sache handelt, die der Uebernehmer erst herstellen soll. Es fragt sich also nur, ob die gelieferte Maschine eine vertretbare Sache ist. Diese Frage hat das B. G. mit Recht bejaht. Die Frage, ob eine Sache vertretbar oder nicht vertretbar ist, liegt gerade bei Maschinen nicht immer ganz einfach. Größere Maschinen pflegen auch im modernen Maschinen-Fabrikbetriebe nicht in größerer Zahl auf Vorrath, sondern nur einzeln auf Bestellung angefertigt zu werden. Wird bei der Bestellung ein in der Fabrik vorhandenes Modell oder eine solche Zeichnung, nach der die Fabrik Maschinen dieser Art in gleichmäßiger Weise herstellt, zu Grunde gelegt, so wird unbedenklich Vertretbarkeit der Maschine angenommen werden können, während Werkverdingung vorliegt, wenn die Maschine nach besonderen Angaben des Bestellers, mit Rücksicht auf die Eigenart seines Betriebes, gerade für diesen Betrieb angefertigt ist. Nach diesen, in der Rechtsprechung des R. G. anerkannten Grundsätzen hat sich das B. U. gerichtet. Thatsächlich ist festgestellt, daß die gelieferte Maschine eine solche war, wie Kl. sie eben in ihrem Betriebe zum Unterschiede von Modellen anderer Unternehmer fabrizirte, daß die bei der Anfertigung benutzten Zeichnungen und Modelle nicht auf besonderen Wunsch und nach Angaben der Bekl. gefertigt waren, sondern von der Kl. überhaupt zur Anfertigung derartiger Bolzenschmiedemaschinen benutzt wurden. Mit Recht hat hierbei der B. R. das Schreiben vom 15. März 1893, mit welchem die Kl. nach der Bolzenlänge anfragte, um darnach die Hubhöhe des Schlittens bestimmen zu können, für bedeutungslos erklärt, denn der Natur der Sache nach zerfällt der Gattungsbegriff „Bolzenschmiedemaschine" je nach der Länge und Dicke der zu schmiedenden Bolzen wieder in zahlreiche Unterarten; die Einreihung der Sache in eine bestimmte Unterart bedingt aber keineswegs eine besondere Eigenart, die die Maschine zu einer individuell bestimmten, den beliebigen Austausch gegen eine andere von gleichen Eigenschaften ausschließenden und deshalb unvertretbaren Sache machen würde. VII. C. S. i. S. Kettler c. Eger & Kleine vom 6. Juli 1900, Nr. 110/1900 VII.

22. §§ 373 ff.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Das B. G. begründet, indem es die Frage, ob Verzug auf Seiten der Bekl. vorliege, unerörtert läßt, die Abweisung der gemäß Art. 354 des H. G. B. auf Erfüllung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung gerichteten Klage des Verkäufers damit, daß der Kl. bei dem Selbsthülfeverkaufe nicht gesetzmäßig verfahren habe, da einmal durch Ausbieten der Ochsen in größeren Parteien von 8 und 10 Stück der Kreis der Kauflustigen zum Nachtheil der Bekl. vermindert worden sei und ferner Nr. VI der Versteigerungsbedingungen eine erhebliche Abweichung von den Bedingungen des Vertrags enthalte. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem B. G. in dem ersten Punkte beizutreten ist oder nicht, denn jedenfalls ist die getroffene Entscheidung gerechtfertigt durch die Art und Weise, wie die Nebenabrede des Wiederkaufs in Nr. VI der Versteigerungsbedingungen gefaßt worden ist. Diese Bedingung läßt nach der bedenkenfreien Feststellung des B. U. keine andere Auffassung zu und konnte insbesondere von den Kauflustigen nicht anders verstanden werden, als daß die Ansteigerer im Januar für den Centner lebenden Gewichts zwei Mark mehr erhalten sollen, als sie selbst bei der Versteigerung bieten werden. Unbestrittenermaßen ging aber die vertragsmäßige Verpflichtung des Kl. gegenüber den Bekl. dahin, mit einem Aufschlage von 2 Mark für den Centner denjenigen Preis zu zahlen, zu dem er die Ochsen in Franken eingekauft hatte. Es kann nun unerörtert bleiben, ob, wie das B. G. annimmt, nach dem Vertrage der Aufschlag lediglich für den Centner des Mehrgewichts, oder ob er für den Centner des Gesammtgewichts zu berechnen war; in jedem Falle hat der Kl. dadurch, daß er in den Versteigerungsbedingungen den von ihm im Januar zu zahlenden Wiederkaufspreis nicht auf die vertragsmäßig bestimmte Höhe festsetzte und sich so die Möglichkeit sicherte, die Ochsen zu einem niedrigeren Preise wiederzuerwerben, als es ihm vertragsmäßig zustand, sich selbst einen Vortheil zugewendet, der ihm nicht zukam und sein Verlangen, daß die Bekl. lediglich den Erlös des Selbsthülfeverkaufs als Vertragserfüllung seinerseits gelten lassen sollen, als durchaus ungerechtfertigt erscheinen läßt, ohne daß es darauf ankommt, diesen Vortheil zahlenmäßig zu berechnen. VII. C. S. i. S. Dönnecke c. Rockstroh vom 6. Juli 1900, Nr. 130/1900 VII.

23. §§ 734 ff.

Das B. G. geht davon aus, daß ein prima facie schuldhaft erscheinendes, den Bekl. zur Exkulpation nöthigendes Verhalten des Dampfers Kalmar dann gegeben sein würde, wenn

feststände, daß die Schute des Kl. für die Besatzung des Kalmar in so großer Entfernung sichtbar gewesen, um ein rechtzeitiges Ausweichen dieses Schiffes zu ermöglichen. Da jedoch, so führt das B. G. ferner aus, der Zusammenstoß bei nächtlicher Dunkelheit erfolgt sei, die Schute auch kein Licht geführt habe, so sei, um den Bekl. zur Exkulpation zu nöthigen, zunächst der Beweis erforderlich, daß trotzdem die Schute in hinreichender Entfernung vom Kalmar aus sichtbar gewesen sei. Dieser Beweis sei nicht erbracht und darum ein für den Zusammenstoß ursächliches Verschulden des Kalmar nicht dargethan. Die von dem B. G. getroffene Regelung der Beweislast wird von der Revision als rechtsirrthümlich angegriffen, jedoch ohne Grund. An sich liegt dem Beschädigten, der von dem Beschädiger Schadensersatz begehrt, der Beweis für ein schuldhaftes Verhalten des Beschädigers ob. Er kann dieses Beweises dadurch enthoben werden, daß die Beschädigung unter solchen Umständen erfolgt, welche ohne Weiteres den äußeren Anschein eines Verschuldens des Beschädigers ergeben. Dieser Satz ist auch in Prozessen über den durch Schiffszusammenstöße entstandenen Schaden vielfach angewendet worden, wenn das beschädigende Schiff dem äußeren Anschein nach diejenigen Vorschriften nicht befolgt hat, deren Beobachtung zur Vermeidung drohender Beschädigung geboten war, insbesondere in dem Sinne, daß ein in Fahrt befindliches Schiff, welches einem still liegenden Fahrzeuge nicht gehörig ausgewichen ist und dasselbe angerannt hat, so lange für den schuldigen Theil erachtet worden ist, als es seine Entschuldbarkeit nicht dargethan hat. Die Anwendung dieser Regel setzt aber voraus, daß nach den Umständen des Falles der Handelnde in der Lage war, mit der ihm obliegenden Aufmerksamkeit zu erkennen, daß die Gefahr eines Zusammenstoßes bestehe, zu deren Vermeidung ein bestimmtes Verhalten geboten sei. Solange nicht ersichtlich ist, daß der Handelnde bei gehöriger Aufmerksamkeit zu dieser Erkenntniß hätte gelangen müssen, kann ihm sein Verhalten nicht ohne Weiteres als ein schuldhaftes angerechnet werden. Diese Grundsätze sind in der Rechtsprechung der höchsten Gerichte wiederholt ausgesprochen worden. (Vergl. u. A. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XXIII S. 187, Entsch. des R. G. Bd. 31 S. 64). Im vorliegenden Falle kann also die Vermuthung für ein schuldhaftes Verhalten des Kalmar erst dann Platz greifen, wenn ersichtlich ist, daß dessen Besatzung erkennen mußte, es befinde sich ein still liegendes Fahrzeug in der eingeschlagenen Fahrtrichtung, welches angerannt werden müsse, falls die Fahrtrichtung beibehalten werde. Da nun feststeht, daß zur Zeit des Zusammenstoßes nächtliche Dunkelheit herrschte und daß die klägerische Schute kein Licht führte, so sind die Voraussetzungen eines prima facie-Beweises für die Schuld der Führung des Kalmar nicht gegeben, solange nicht bewiesen wird, daß trotzdem die Schute hinreichend beleuchtet war, um von dem Kalmar aus bei gehörigem Ausguck rechtzeitig gesehen werden zu können. I. C. S. i. S. Möller c. Gehrkens vom 27. Juni 1900, Nr. 142/1900 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

24. § 7.

Es ist an sich nicht rechtsirrthümlich, wenn das B. G., um festzusetzen, zu welchem Theile der Kanon Grundabgabe und zu welchem Theile er Gewerbeabgabe bildet, zunächst die Grundabgabe festsetzt, hierbei den Werth der in Erbpacht gegebenen Sachen, nämlich des Grund und Bodens mit den Gebäuden und Einrichtungen, als Faktor mit in Betracht zieht und den dennoch verbleibenden Rest des Kanons als Gewerbeabgabe ansieht. Dagegen ist es nicht richtig, wenn das B. G. den Werth dieser Sachen lediglich an sich ohne jede Rücksicht auf deren Zusammenhang mit dem Betriebe der Mühle und also auch deren Wasserkraft abschätzt. Das B. G. hat zur Rechtfertigung der Nichtberücksichtigung des Werthes der Wasserkraft ausgeführt: Werth habe die Wasserkraft oft nur, so weit sie für gewerbliche Zwecke nutzbar sei und benutzt werde. Diese Benutzung stehe aber jedermann frei, soweit nicht ausschließliche Berechtigungen entgegenstehen. Eine solche ausschließliche Berechtigung liege in dem der Landesherrschaft zustehenden Regal. Die Erlaubniß zum Betriebe einer Mühle sei im Wesentlichen die Erlaubniß, die vorhandene Wasserkraft, deren Benutzung, wenn das Mühlenregal nicht bestände, einem Jeden freistehen würde, zum Betriebe einer Mühle zu benutzen. Der für die Wasserkraft, das heißt für die Benutzung der Kraft des Wassers gezahlte Entgelt sei also Entgelt für die Erlaubniß zum Betriebe der Mühle. Nur so viel sei zuzugeben, daß, da an der nämlichen Stelle, wo schon eine Mühle stehe, eine andere nicht errichtet werden könne, in dem hier vorliegenden Falle der Verpachtung einer bereits bestehenden Mühle zu prüfen sei, ob dieselbe vielleicht an einer besonders günstigen Stelle des Flußlaufes gelegen sei. Eine solche Lage würde, ebenso wie z. B. eine besonders günstige Lage für den Verkehr u. s. w. den Werth des Mühlenetablissements als solchen zu erhöhen geeignet sein. Derartige besondere Vortheile der Lage aber seien, wie aus dem Gutachten des Sachverständigen R. hervorgehe, im vorliegenden Falle nicht vorhanden, sie seien auch von der Bekl. nicht behauptet. — Diesen Ausführungen kann zugegeben werden, daß die Wasserkraft als solche, deren Benutzung bei Wegfall des Mühlenregals Jedem zu gewerblichen Zwecken freisteht, bei Festsetzung des Werthes der Mühle nicht in Betracht zu ziehen ist, weil eben die Abgabe für Benutzung der Wasserkraft unter der Herrschaft des Regals als eine gewerbliche erscheint. Dagegen ist es nicht richtig, wenn das B. G. die Wasserkraft bezüglich des Werths des Mühlenetablissements nur unter besonderen Voraussetzungen von Wirkung sein läßt. Denn die Möglichkeit, von dem Mühlenetablissement aus vermöge der Benutzung der Wasserkraft das Mühlengewerbe in größerem oder geringerem Umfange zu betreiben, beeinflußt den Werth des Grund und Bodens und der ganzen Anlage des Mühlenanwesens. Die einzelnen zu dieser Mühle gehörigen Gegenstände (Grund und Boden, Gebäude, Einrichtungen) sind nicht als einzelne, sondern als Sachgesammtheit, als Mühle, in Erbpacht gegeben und ist der Werth dieser Mühle, der wesentlich außer von dem Werthe der einzelnen Bestandtheile derselben auch von dem möglichen Umfange des nicht nur von der Beschaffenheit dieser Bestandtheile, sondern auch von der Wasserkraft abhängigen Betriebes beeinflußt wird (einerlei, ob ein Regal besteht oder nicht), daher auch bei Bemessung des Theils des Kanons, der als Grundabgabe erscheint, in Betracht zu ziehen. Es ist deshalb insoweit der Umfang der Wasserkraft bei Abschätzung des Werthes der Mühle allerdings von Bedeutung.

Es geht dies auch daraus hervor, daß die Gewährleistung eines Mahlbezirks nur insoweit von Bedeutung sein kann, als die Mühle im Stande ist, die Mahlbedürfnisse des Bezirks zu befriedigen. Im vorliegenden Falle fragt es sich, wie hoch ist der Werth des ganzen Mühlenetablissements unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die konkrete Wasserkraft durch dasselbe benutzt werden konnte, 1764 gewesen? Der Umstand, daß der Werth des Mühlenetablissements sich in concreto nicht in einem Verkaufspreis, sondern in einem Erbpachtkanon ausdrückt, macht keinen prinzipiellen Unterschied. Der auf diese Weise festzustellende Werth des Mühlenanwesens ist allerdings nur ein Faktor, der bei Scheidung des Erbpachtkanons in Grund- und Gewerbeabgabe in Betracht zu ziehen ist. Denn niemals kann die Grundabgabe, auch wenn der Werth des Mühlenanwesens den ganzen zu entrichtenden Erbpachtkanon als Grundabgabe gerechtfertigt erscheinen lassen würde, die Höhe des in concreto zu zahlenden Erbpachtkanons erreichen, weil Letzterer auch eine Abgabe für den Betrieb eines Gewerbes, nämlich für den Mühlenbetrieb mit Benutzung der Wasserkraft der Osterkalle und zwar unter Zuweisung eines konkurrenzfreien Mahlbezirks, dessen Umfang das B. G. allerdings noch nicht gegenüber den Behauptungen des Kl. urtheilsmäßig festgestellt hat, in sich begreift. Es ist daher einerseits der Werth des Mühlenanwesens als solchen, andererseits der Werth des konkurrenzfreien Mahlbezirks für die Zeit der Eingehung des Erbpachtkontrakts festzustellen und darnach unter Mitberücksichtigung der gewöhnlichen bei Mühlen ohne Mahlbezirk üblichen Konzessionsabgabe, die sich durch Vergleichung mit den bei anderen Mühlen gezahlten Abgaben unschwer ermitteln läßt, die Scheidung des Kanons von 1310,44 Mark in Grund- und Gewerbeabgabe vorzunehmen. III. C. S. i. S. Fürstl. Lippesche Rentkammer c. Bauer vom 6. Juli 1900, Nr. 100/1900 III.

Zu dem Gesetz betr. die Gewerbegerichte.

25. §§ 2, 3.

Nach Angabe des Kl. ist ein Streit um den in Rede stehenden Anspruch bereits bei dem Gewerbegericht in Stettin anhängig gewesen, den Parteien jedoch von dem Vorsitzenden eröffnet worden, „ihr Streit gehöre, da Kl. Geselle sei, nicht vor das Innungsschiedsgericht, sondern vor das Landgericht.“ Auf diese Behauptung ist in den Vorinstanzen nicht weiter eingegangen. Dieselbe ist auch unerheblich, denn ein Urtheil des Gewerbegerichts ist jedenfalls nicht erlassen worden und nur ein solches würde nach § 26 des Gesetzes, betreffend die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890 (R. Ges. Bl. S. 141) von bindender Wirkung sein. Die jetzt zu treffende Entscheidung ist daher in freier Beurtheilung des Sachverhalts abzugeben. Dieser aber ist in den ergangenen Urtheilen zutreffend gewürdigt worden. Daß Kl. als Lehrling zu den Arbeitern im Sinne des erwähnten Reichsgesetzes gehört, folgt aus § 2 daselbst. Ferner kann es nicht zweifelhaft sein, daß eine „Leistung aus dem Arbeitsverhältniß“ im Sinne des § 3 Ziffer 2 daselbst in Frage steht. Kl. verneint dies, da es sich um einen Anspruch aus einem Verwahrungsvertrage oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung handle; es kommt jedoch nicht sowohl auf den civilrechtlichen Charakter des Anspruchs, als darauf an, ob und inwieweit seine Entstehung mit dem Arbeitsverhältniß zusammenhängt. Dies anlangend ist von Bedeutung, daß die Vereinbarung, aus der geklagt wird, in dem Lehrvertrage des Kl. getroffen sein soll, und schon dies würde genügen, um die vorliegende Streitigkeit als eine gewerbliche erscheinen zu lassen. Es zeigt sich die Natur des Streits als eines solchen aber auch augenfällig darin, daß hauptsächlich zu entscheiden ist, wem die gegebenen Trinkgelder zukommen, nämlich, ob sie dem Lehrling oder ob sie dem Meister gebühren. Allerdings steht jetzt der Kl. längst nicht mehr in dem Arbeitsverhältniß, aus dem der Anspruch herrühren soll, jedoch ist dies ohne Belang. Der § 3 Ziffer 2 des R. Ges., betreffend die Gewerbegerichte, hat dieselbe Bedeutung, die der entsprechenden Vorschrift in § 120a der Gewerbeordnung zukam: er umfaßt alle Ansprüche, die ihren Rechtsgrund in dem das betreffende Arbeitsverhältniß regelnden Arbeitsvertrag oder in den, den letzteren ergänzenden gesetzlichen Bestimmungen haben. Liegt dies vor, so ist es gleichgültig, ob das Verhältniß noch besteht. Letzteres ist durch die Fassung — „aus“ dem Arbeitsverhältniß — zum Ausdruck gebracht, durch den klargestellt werden soll, daß auch Ansprüche auf Entschädigung, einschließlich derjenigen, die erst mit der Entlassung beginnen, vor die Gewerbegerichte gehören (vergl. die Begründung zu § 3 in den Verhandlungen des Reichstags 1890, Drucksachen Nr. 5). Auch der § 120a der Gewerbeordnung war bereits in diesem Sinne verstanden worden. Ansprüche aus außerkontraktlichem Verschulden des Arbeitgebers oder aus einem Versprechen desselben wegen Entschädigung gehörten zwar nicht unter seine Bestimmungen (vergl. Gruchot, Beiträge, Bd. 31 S. 1099) auch nicht Ansprüche aus dem Bruch eines Konkurrenzverbots (vergl. das Urtheil in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 341, auf das Kl. sich beruft); wohl aber Klagen auf Zurückgabe einer Kaution oder auf rückständige Leistungen (vergl. die Urtheile des R. G. in Seuffert's Archiv Bd. 36 Nr. 230 und Reger, Entscheidungen der Gerichts- und Verwaltungsbehörden, Bd. 4 S. 405). Ebenso verhielt es sich nach dem früheren § 108 der Gewerbeordnung: es gehörten dahin Entschädigungsklagen wegen Bruchs eines Arbeitsverhältnisses (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 21 S. 201) und Klagen auf Schadloshaltung wegen Aufhebung eines Lehrvertrags (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 70 S. 138 und Seuffert's Archiv Bd. 33 Nr. 159). Hienach ist gemäß § 5 des R. Ges. betreffend die Gewerbegerichte die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen. Ob aber das Gewerbegericht in Stettin oder eine Innung, falls solche dort besteht, nach § 79 des erwähnten Gesetzes berufen, oder ob ein daselbst bestehendes Innungs-Schiedsgericht (§ 79 Abs. 2 daselbst) die Entscheidung zu treffen hätte, soll dahin gestellt bleiben. Eine Verweisung war von keiner Seite beantragt. Es bedarf deshalb keines Eingehens auf die Frage, ob seitens eines ordentlichen Gerichts eine Verweisung (aus § 276 der C. P. O.) auch an eine Innung oder an ein Innungs-Schiedsgericht überhaupt ausgesprochen werden könnte, vielmehr war, durch Zurückweisung der Revision, nur die, jetzt also für das Gewerbegericht nach § 26 des R. Ges. vom 29. Juli 1890 bindende, Entscheidung aufrecht zu erhalten, daß jedenfalls die ordentlichen Gerichte nicht zuständig seien. I. C. S. i. S. Peuse c. Vogel vom 30. Juni 1900, Nr. 153/1900 I.

Zum Genossenschaftsgesetz.

26. §§ 28, 36, 39. Badischer Landrechtsatz 1383. Badischer Rechtsfall.

Das B. G. geht in der angefochtenen Entscheidung mit Recht davon aus, daß der Pflichtenkreis der Aufsichtsräthe von Genossenschaften und von Aktiengesellschaften, wie er sich aus § 28 des R. Ges. vom 4. Juli 1868 betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften, den §§ 36, 39 des Gen. Ges. vom 1. Mai 1889 und aus den Art. 225, 226 des H. G. B. ergiebt, zu Klagen wegen Schadensersatz nur die Genossenschaft bezw. Gesellschaft gegen diese Organe berechtige, daß aber dem einzelnen Genossenschaftsmitgliede und Aktionär wegen Pflichtverletzungen der Aufsichtsorgane Schadensersatzklagen nur bei Nachweis eines die Verantwortlichkeit gegenüber Dritten begründenden außerkontraktlichen Verschuldens zustehen. Hinsichtlich der Voraussetzungen eines solchen außerkontraktlichen Verschuldens führt aber dann das B. G. aus: daß in der fahrlässigen Verletzung der Aufsichtspflicht, welche die Aufsichtsorgane gegenüber der Genossenschaft und Aktiengesellschaft kontraktlich verantwortlich mache, nicht auch zugleich den außerhalb der Genossenschaft und Gesellschaft, hier der Kreditbank Kehl, stehenden Dritten gegenüber ein zu Schadensersatz verpflichtendes Verschulden liege, auch nicht insofern, als die davon beeinflußten unrichtigen Geschäftsberichte im Kehler Wochenblatt veröffentlicht wurden, weil die Veröffentlichungen von der wahren Vermögenslage der Bank nicht entsprechenden Geschäftsberichten nicht auf ein grobes Verschulden zurückzuführen seien. Hafteten die sogen. Emissionshäuser wegen objektiv unrichtigen Inhalts der Prospekte nur wegen bewußter Unrichtigkeiten oder auf grobem Verschulden beruhender unrichtiger Darstellung — wofür die, soweit das bürgerliche Recht in Anwendung kam, auf dem Pr. A. L. R. beruhende Entscheidung des R. G. Bd. 39 S. 245 flg. angezogen wird —, und trete eine Verantwortlichkeit für Rathschläge, welche erbeten werden, nur in dem Falle eines ausdrücklichen oder aus den Umständen zu entnehmenden stillschweigenden Garantieversprechens oder wegen einer wider besseres Wissen abgegebenen Rathsertheilung ein (L. R. S. 1381, a a fl.), so könne auch in dem ähnlich gelagerten Falle der theilweise durch fahrlässiges kontraktwidriges Verhalten der Aufsichtsorgane beeinflußten unrichtigen Geschäftsberichte, welche gemäß § 39 des Statuts von 1873 in dem Genossenschaftsorgane veröffentlicht wurden, von den durch diese Veröffentlichungen zum Eintritt in die Genossenschaft oder Aktiengesellschaft bestimmten Dritten, mangels eines arglistigen, oder grobfahrlässigen Verhaltens der Aufsichtsorgane diesen Dritten gegenüber eine Ersatzpflicht nicht abgeleitet werden. Hierfür wird auf Entscheidungen des heute erkennenden Senats des R. G. in Entsch. des R. G. Bd. 35 S. 332, in der Jurist. Zeitsch. für Elsaß-Lothringen 19. Jahrg. S. 385 flg. und in der Deutschen Jurist. Zeitung I. Jahrg. (1896) S. 57 unter Nr. 11 Bezug genommen. Diese Ausführungen enthalten eine Verletzung der hier maßgebenden L. R. S. 1383, 1383 a, 1150, 1150 a durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung dieser Gesetzesbestimmungen. Die Vorschriften des hier als bürgerliches Recht anwendbaren Landesrechts stehen der obigen Ausführungen zu Grunde liegenden Beschränkung der Haft auf grobe Fahrlässigkeit (culpa lata) entgegen. L. R. S. 1383 begründet die Verantwortlichkeit für jeden Schaden, den Jemand durch seine Nachlässigkeit oder Unverständigkeit d. i. Unüberlegtheit oder Unvorsichtigkeit zugefügt hat. Dasselbe gilt für das rein französische Recht. Auch Art. 1383 c. c. greift allgemein bei Außerachtlassung der ordnungsmäßig zu verlangenden Sorgfalt Platz. Die Anwendung setzt aber voraus, daß der Bekl. bei der in Frage stehenden Handlung oder Unterlassung das Bewußtsein hatte oder doch voraussehen konnte, daß dieselbe den eingetretenen Schaden herbeiführen könne. Für die Beurtheilung der Voraussehbarkeit kommen im vorliegenden Falle die L. R. S. 1150, 1150 a zufolge L. R. S. 1383 a in Anwendung und steht dem Gerichte freies Ermessen über die Frage, ob eine Verschuldung gegen die Klage erhebenden Dritten vorliege, unter Berücksichtigung aller Umstände zu, allein eine rechtsgrundsätzliche Beschränkung der Verantwortlichkeit für culpa auf grobe Fahrlässigkeit, wie solche aus den Gründen des B. U. sich ergiebt, widerstreitet dem Gesetze und findet auch weder in den angezogenen noch in anderen Entscheidungen des in dieser Sache erkennenden Senats des R. G. eine Unterstützung. II. C. S. i. S. Armbruster c. Rehfuß u. Gen. vom 3. Juli 1900, Nr. 110/1900 II.

Zum Patentgesetz.

27. Auslegung des Patents in der Revisionsinstanz.

Die Revision erscheint begründet, da das B. U. auf einer unrichtigen Auslegung der beiden Patente des Kl. beruht, die zu einer falschen Feststellung des Umfangs der Verbietungsrechte des Kl. geführt hat. I. C. S. i. S. Kalliope c. Lochmann vom 27. Juni 1900, Nr. 123/1900 I.

Zum Reichsstempelgesetz.

28. Anschaffungsgeschäft.

Vom R. G. ist wiederholt ausgesprochen worden, daß als Anschaffungsgeschäfte jedes auf den Erwerb von Eigenthum an beweglichen Sachen gerichtete, entgeltliche Vertragsgeschäft anzusehen sei (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 42 S. 13 und die dort bezeichneten Vorentscheidungen). Die hier zur Beurtheilung stehende Erklärung nun, die die Kunden ausstellen, um ihr Vertragsverhältniß zur Kl. in Bezug auf die bei ihr als Sicherheit hinterlegten Werthpapiere näher zu bestimmen, legt der B. R. dahin aus, daß der Kl. bei ausbleibender Zahlung das Recht eingeräumt sei, die zum Kundendepot eingelieferten Werthpapiere „ohne Weiteres zum Börsenkurse zu erwerben“. Wenn man dieser Auslegung folgt, so sind die Kriterien des Anschaffungsgeschäftes vorhanden. Denn dann bezweckt die Erklärung des Kunden, der Kl. das Eigenthum an den in ihrem Gewahrsam befindlichen Werthpapieren zu verschaffen; und wenn auch der Eigenthumserwerb nicht sofort mit der Ausstellung der Erklärung sich vollzieht, so ist doch der Wille der Kl. für den Fall des Ausbleibens der ihr geschuldeten Leistungen auf den Erwerb der Stücke gegen Entgelt gerichtet, und die Papiere werden bereits mit der Einlieferung ihrer Verfügungsgewalt unterworfen (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 40). Der Einwand der Kl., es liege nichts weiter vor als die Offerte des Kunden, die Werthpapiere eintretenden Falles an Zahlungsstatt zu überlassen, widerlegt sich nach dem Vorstehenden von selbst. Durch die Entgegennahme der Erklärung und die nachfolgende Einlieferung von Stücken zum Depot entsteht bereits ein auf die Anschaffung gerichtetes Vertrags-

verhältniß. Die Kl. ist zwar nicht verpflichtet, die Werthpapiere in Zahlung zu nehmen; aber für den Fall, daß sie sich dazu entschließt, ist über ihre Gegenleistung Bestimmung getroffen. Sie ist bedingt berechtigt — und die Herbeiführung der Bedingung hängt zum Theil ab von ihrem Ermessen. Aber ihre Willkür ist doch nicht ganz unbestimmt und nicht ein bloßes si velim (§ 108 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.), sondern soll in Verbindung mit einem von ihrem Ermessen unabhängigen Ereignisse zur Geltung kommen: nämlich für den Fall, daß der Vertragsgegner seiner Zahlungsverbindlichkeit nicht genügt. Diese Verknüpfung mit dem Verzuge des anderen Betheiligten gestaltet ihren hinzutretenden Willensausdruck zur Potestativbedingung. In Betreff der Stempelabgabe nun gelten bedingte Geschäfte als unbedingte (§ 8 des Reichsstempelgesetzes), und es ist daher gleichgültig, ob das vorgestellte Ereigniß eintritt und die Kl. jemals von ihrer Befugniß Gebrauch macht. Denn die Abgabe ruht auf dem Abschlusse des Geschäftes und nicht auf seiner Ausführung. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß auch der zweite Revisionsangriff der Kl. nicht stichhaltig ist, der aus § 16 des Reichsstempelgesetzes hergeleitet wird. Beurtheilt man nämlich das Abkommen nach den im Momente der Einlieferung zum Kundendepot sich darbietenden Vertragselementen, so fehlt es an einer auf diesen Augenblick berechneten Preisvereinbarung. Wo sie fehlt, soll nach Tarifstelle 4a der mittlere Börsenpreis die Norm bilden, nach der der Werth des Gegenstandes für die Zwecke der Besteuerung sich richtet. Dieser Börsenpreis ließ sich hier sofort ermitteln und ist nach der Feststellung des B. R. auch thatsächlich der Berechnung zu Grunde gelegt. Mithin war kein Anlaß vorhanden, die Besteuerung nach § 16 auszusetzen. VII. C. S. i. S. Mitteldeutsche Kreditbank c. Fiskus vom 13. Juli 1900, Nr. 123/1900 VII.

Zum Waarenzeichengesetz.

29. § 9.

Die Rkl. rügt mit Recht Verletzung der Vorschrift der Ziffer 3 § 9 Abs. 1 des Waarenzeichengesetzes. Richtig ist der von dem Kammergericht ausgesprochene Satz, daß auch der langjährige Besitz eines nicht eingetragenen, aber bei den Interessenten als charakteristisches Merkmal bekannten Zeichens dem Besitzer nicht das Recht giebt, die Löschung zu verlangen, wenn ein anderer dasselbe Zeichen für sich zur Bezeichnung gleichartiger Waaren eintragen läßt. Allein auf ihren langjährigen Zeichenbesitz an sich hat die Kl. ihren Klageantrag aus Ziffer 3 nicht gestützt, sondern hat in dieser Hinsicht nach Inhalt des B. U. und des in demselben bezogenen Thatbestandes des landgerichtlichen Urtheils nicht nur ausgeführt, daß ihre Waaren seit langem beim Publikum als Dreiecksgummischuhe bekannt seien, und daß das Dreieck in den betheiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen ihrer renommirten und vorzüglichen Waare gelte, sondern auch weiter behauptet, daß nach den Anschauungen des Verkehrs das in ihrem Waarenzeichen befindliche Dreieck als Kennzeichen für russische Gummischuhe I. Klasse gelte, die als besonders haltbar bekannt seien, daß aber die Gummischuhe des Bekl. nicht russisches Fabrikat seien, daher die Verwendung ihres Dreiecks in dem Waarenzeichen des Bekl. demselben einen den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Inhalt gebe und die Gefahr einer Täuschung begründe. Damit hat die Kl. den Thatbestand der bezogenen Ziffer 3 behauptet, nämlich daß in den betheiligten Verkehrskreisen das in dem Waarenzeichen des Bekl. befindliche Dreieck als eine eigentliche Qualitätsbezeichnung, als ein Kennzeichen dafür angesehen werde, daß die damit bezeichneten Gummischuhe russisches Fabrikat und russischer Herkunft seien, und daß in Folge dessen der damit versehenen, nicht aus Rußland stammenden Waare des Bekl. in trügerischer Weise eine Qualität beigelegt werde, die sie in Wirklichkeit nicht habe. Es kann auch die Anwendung dieses Gesetzes Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß die Qualitätsbezeichnung zugleich auch Herkunftsbezeichnung ist, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 40 S. 94 und Entsch. des erkennenden Senats II 462/1899. In der angegebenen Richtung hat aber das Kammergericht das Klagevorbringen der Kl. nicht geprüft. Auch kann nicht, wie der Rbkl. darzulegen versucht hat, in der Ausführung des Kammergerichts, worin in Betreff der Klage aus § 9 Abs. 1 Ziffer 1 des Waarenzeichengesetzes die Verwechselungsgefahr zwischen den beiderseitigen Zeichen der Parteien verneint ist, eine Verneinung der Gefahr der Täuschung für die Klage aus Ziffer 3 gefunden werden; denn bei der Klage aus Ziffer 1 handelte es sich darum, die Gefahr der Verwechselung zwischen den eingetragenen Waarenzeichen der Parteien festzustellen, dagegen ist nunmehr zu prüfen, ob das Dreieckszeichen an sich, das nach der Angabe der Kl. als Kennzeichen der russischen Provenienz der Gummischuhe Geltung hat, im Verkehr eine Täuschung in dieser Hinsicht zu bewirken geeignet ist. II. C. S. i. S. Meßtorf, Behn u. Co. c. Scherer vom 6. Juli 1900, Nr. 117/1900 II.

Zur Kaiserlichen Verordnung vom 9. Mai 1897.

30. Art. 25.

Die Rkl. hat in erster Linie geltend gemacht, das B. G. habe nicht genügend berücksichtigt, daß der Harburg gegen die Vorschrift des Art. 25 der Kaiserlichen Verordnung die linke Seite des Fahrwassers im Reiherstieg gehalten habe. Mit diesem Angriff wird indeß die Bedeutung der angezogenen Vorschrift verkannt. Der Zweck der Vorschrift, nach welcher in einem engen Fahrwasser jedes Dampffahrzeug, wenn es ohne Gefahr ausführbar ist, sich an derjenigen Seite der Fahrrinne oder Fahrwassermitte halten muß, welche an seiner Steuerbordseite liegt, erschöpft sich darin, daß das Eintreten einer Gefahr des Zusammenstoßens in dem engen Fahrwasser verhütet werden soll, und deshalb ist es im vorliegenden Fall nicht angängig, das Verhalten des Harburg gegenüber dieser Vorschrift bei seiner Fahrt durch den Reiherstieg in eine Kausalitätsbeziehung zu setzen zu einem Unfall, der sich in geraumer Entfernung von der Ausmündung des Reiherstiegs in der Elbe zugetragen hat (vergl. Bolze Praxis Bd. 21 Nr. 163). I. C. S. i. S. Hafendampfschifffahrts-A.-G. c. Wachsmuth und Krugmann vom 7. Juli 1900, Nr. 100/1900 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

31. Anwendung örtlichen Rechts.

Das B. G. steht auf dem Standpunkte, es könne nach Lage der Sache dahin gestellt bleiben, ob die Ansicht des Schiffers, es werde durch die Aufnahme der 700 Tonnen Roheisen ins Zwischendeck die Sicherheit des Schiffes in Gefahr gebracht, richtig gewesen sei oder nicht; denn jedenfalls habe sich

die Rhederei nicht blos von der Haftung für jede Thätigkeit des Schiffers in der Schiffsführung, sondern auch für error in judgement desselben freigezeichnet. Zu diesem Ergebniß gelangt das B. G., indem es die einzelnen Bestimmungen der unter den Parteien in Liverpool unter Benutzung eines in englischer Sprache abgefaßten Formulars abgeschlossenen American Time charter in ihrem Zusammenhang würdigt. Dieser Vertrag, der sich auf ein englisches Schiff bezieht, in England zum Abschlusse gelangt ist und in englischer Sprache und herkömmlicher Form eine Anzahl im englischen Geschäftsverkehr allgemein üblicher Klauseln enthält, steht nach dem Orte des Abschlusses und dem präsumtiven Willen der Parteien unter der Herrschaft des englischen Rechts. Wenn nun auch das B. G. sich nicht ausdrücklich dahin ausgesprochen hat, daß es seiner Beurtheilung die Anwendung des englischen Rechtes zu Grunde gelegt hat, so ist dies doch nach seiner Darlegung über die Bedeutung und den inneren Zusammenhang der in Betracht kommenden Vertragsbestimmungen nicht zu bezweifeln. Hiernach scheitert die Revision daran, daß nach § 549 der C. P. O. dieses Rechtsmittel auf die Verletzung ausländischen Rechtes nicht gestützt werden kann. I. C. S. i. S. Vogemann c. Brons vom 11. Juli 1900, Nr. 163/1900 I.

32. Eigenthumsübertragung Zwecks Sicherstellung des Gläubigers.

Die Revision erscheint nicht beachtlich. Allerdings hat sowohl der I. C. S. des R. G. (siehe Entsch. Bd. 13 S. 202), als auch der jetzt erkennende Senat wiederholt, namentlich in dem Urtheile vom 16. Oktober 1896 in Sachen Böckmann wider Josephy & Ahrens Rep. III 139/96 und in dem Urtheile vom 21. September 1897 in Sachen Konkursverwalter Müller wider Meyer Rep. III 94/97 ausgesprochen, daß es dem Schuldner schlechthin frei stehe, seinem Gläubiger zur Sicherstellung von dessen Forderung körperliche Sachen dergestalt als Eigenthum zu übertragen, daß dieselben aus seinem Vermögen ausscheiden, unter Vorbehalt des Rechts, gegen rechtzeitige Zahlung die Rückübertragung zu fordern. Das B. G. befindet sich auch, wie der Revision weiter zuzugeben ist, insofern mit den in jenen Entscheidungen aufgestellten Rechtsgrundsätzen nicht völlig im Einklang, als es im Eingange seiner Erörterungen über diesen Punkt neben der Eigenthumsübertragung noch ein anderes Rechtsgeschäft, wie z. B. Verkauf unter Vorbehalt des Rückkaufs, als Grundlage der ersteren oder eine vertragliche Regelung der wechselseitigen Rechte und Verbindlichkeiten erfordert. Allein seine Annahme eines simulirten Vertrages beruht keineswegs ausschließlich oder vorzugsweise auf der erwähnten unzutreffenden oder ungenauen Auffassung. Vielmehr erklärt es im weiteren Verlaufe seiner diesen Punkt betreffenden Erwägungen eine vertragliche Festsetzung der gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen namentlich deshalb für unerläßlich, weil die an die Kl. abgetretenen Mobilien nach der dem Inventar beigefügten Taxe zu 45 047 Mark, also 10 047 Mark mehr, wie das zu sichernde Darlehn, geschätzt gewesen seien und die dadurch gewährte Sicherheit mit der durch die Hypothek am Grundbesitze gebotenen konkurrirt habe. Das B. G. stützt sich also hier nicht auf einen allgemeinen Rechtssatz, sondern auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles. III. C. S. i. S. Aktienbrauerei Karlsburg c. Schulenburg vom 13. Juli 1900, Nr. 146/1900 III.

33. Altentheil. Untheilbare Schuld.

Die Bekl. hat wegen einer ihr gegen den Ehemann der Kl. zustehenden, vollstreckbaren Forderung die sämmtlichen Altentheilsleistungen, welche der Ehemann der Kl. in dem mit seinem Sohne abgeschlossenen Kauf- und Ueberlassungskontrakt vom 23./28. März 1892 für sich und seine Ehefrau ausbedungen hatte, mit Ausnahme gewisser höchst persönlicher Leistungen, in ihrem ganzen Umfange pfänden lassen. Die Kl., welche mit ihrer Klage Aufhebung der ganzen Zwangsvollstreckung begehrte, ist in I. J. hiermit gänzlich abgewiesen worden; in II. J. hat sie insofern obgesiegt, als dort die Zwangsvollstreckung bezüglich der Wohnung und der freien Weide eines Schafes nebst Lämmern ganz sowie hinsichtlich der Hälfte der bedungenen Lieferungen an Lebens- und Feuerungsmitteln aufgehoben ist. Ihr Revisionsverlangen, daß ihrem Klagantrage auch rücksichtlich der anderen Hälfte dieser Lieferungen stattgegeben werde, ist jedenfalls bezüglich der Lieferungen von Lebensmitteln nicht berechtigt. Der Grundsatz, von dem das B. G. ausgeht, ist unanfechtbar. Im gemeinen Recht bildet es die Regel, daß, wenn zwei Gläubigern eine theilbare Leistung versprochen wird, an sich jeder nicht auf das Ganze, sondern nur auf die Hälfte berechtigt wird und daß als Ausnahme das Gegentheil nur eintritt, wenn solches entweder von dem Gesetz bestimmt oder von den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend (vgl. Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 175) vereinbart worden ist. Wenn das B. G. an der Hand dieses Grundsatzes zu dem Ergebniß gelangt, daß bezüglich der Lebensmittellieferungen die — Mangels einer gesetzlichen Bestimmung hier allein in Betracht kommende — Absicht der Parteien nicht dahin gegangen sei, jedem Altentheilsberechtigten während Lebzeiten des anderen einen Anspruch auf das Ganze zu gewähren, so lassen sich gegen diese Feststellung begründete Bedenken nicht erheben. Ein ausdrücklicher Ausspruch hierüber findet sich im Vertrage nicht; eine stillschweigende Vereinbarung liegt nach der Feststellung des B. R. ebenfalls nicht vor, im Besonderen kann solche nach der in dieser Instanz nicht angreifbaren Annahme des B. R. aus der Bestimmung, daß der Längstlebende, d. h. also jeder Theil nach dem Tode des anderen das Ganze beziehen solle, nicht gefolgert werden. Auch Natur und Zweck dieser Lieferungen weisen auf etwas anderes nicht hin; die Ausführung der Revision, daß, wenn zwei Eheleute für sich eine Leibzucht vereinbarten, dies stillschweigend nach der Natur der Sache ein Korrealverhältniß begründe, weil die beiden Eheleute einen einzigen Haushalt führen müßten und nicht getrennt leben dürften, kann in Ansehung der vorbezeichneten Leistungen nicht für zutreffend erachtet werden. Dagegen war die Berufungsentscheidung in Ansehung der Lieferung von Feuerungsmitteln zu beanstanden. Der B. R. hat mit Recht die Gewährung der Altentheilswohnung für eine untheilbare Leistung erklärt, auf die demgemäß jeder Alttheilsberechtigte in ihrem ganzen Umfange Anspruch hat. Es fragt sich nun, ob die Lieferung der Feuerungsmittel nicht einen gleichen Charakter trägt. Diese Frage hat der B. R. nicht erörtert, sondern offenbar geleitet von der Thatsache, daß diese Lieferung an sich eine mechanische äußere Theilung zuläßt, selbige ohne Weiteres für theilbar erachtet. Allein nicht auf diese thatsächliche Beschaffenheit kommt es hier an, sondern darauf, ob jene Leistung nicht unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände nach ihrem Zweck und der

Absicht der Parteien rechtlich ungetheilt in dem Sinn sein sollte, daß jeder Altentheilsberechtigte auf sie in ihrem ganzen Umfange Anspruch haben sollte. In dieser Beziehung kommt in Betracht, daß anscheinend die Kl. und ihr Ehemann in Verhältnissen leben, nach denen sie alle Räume der Altentheilswohnung theilen und theilen müssen. Der dem Revisionsgericht vorliegende Prozeßstoff legt weiter die Annahme nahe, daß die ausbedungene Feuerung lediglich dem Zweck der Heizung dieser einen, gemeinsamen, untheilbaren Wohnung nebst Küche dienen soll. Sollten diese thatsächlichen Erwägungen zutreffend sein, was der B. R. zu prüfen haben wird, da das Revisionsgericht nur die Möglichkeit ihrer Richtigkeit bei seiner Beurtheilung der Rechtslage unterstellen kann, so wird der B. R. alsdann die Frage zu beantworten haben, ob es bei solchem Stande der Dinge denkbar sei, daß nach der Absicht der Vertragsparteien jeder der beiden Altentheilsberechtigten Anspruch nur auf die Hälfte der mit jener Feuerung in der einen, untheilbaren Wohnung zu erzielenden Wärme haben sollte. VII. C. S. i. S. Lelk c. Spar- und Leihkasse zu Bordesholm vom 29. Juni 1900, Nr. 97/1900 VII.

34. Annahmeverzug.

Unbegründet ist der materiellrechtliche Angriff, daß das B. G. die Rechtswirkungen des Annahmeverzuges verkannt habe. Das B. G. verkennt keineswegs, daß der Annahmeverzug des Gläubigers in der Regel zur Folge hat, daß eine nachträglich eintretende Unmöglichkeit der Leistung dem Schuldner nicht schadet, dieser gleichwohl seine Gegenleistung fordern kann; es führt nur aus, daß dies aber insoweit seine Grenze finde, als diese Unmöglichkeit nicht auf Arglist und grober Fahrlässigkeit des Schuldners beruhen dürfe. Dies aber entspricht anerkannten Rechtsgrundsätzen. III. C. S. i. S. Schmitz c. Dzink vom 6. Juli 1900, Nr. 163/1900 III.

35. Versicherung. Schiedsgericht.

Der Auffassung des B. G., daß die zur Beantwortung der in § 12 der Versicherungsbedingungen bezeichneten Frage berufene Kommission die Funktion eines Schiedsgerichts ausübe, kann nicht beigetreten werden. Ihre Aufgabe besteht nicht darin ad similitudinem judiciorum litem finire (lex 1 Dig. de recept. 4, 8), sondern sie soll sich nur gutachtlich darüber aussprechen, ob unter den vorliegenden Umständen der Unfall, welchen der Versicherte erlitten hat, und sein später eingetretener Tod noch im Kausalzusammenhange stehen. Nicht eine sententia wird von ihr erwartet, sondern ein arbitrium boni viri über einen für das Rechtsverhältniß der Parteien erheblichen Punkt. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 4 S. 428, Bd. 3 S. 170, Bd. 16 S. 427; Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 131, Bd. 24 S. 358, 412 ff.) Und wenn auch der Ausgang des Rechtsstreites von ihrer Begutachtung wesentlich abhängt, so ist doch, nach dem Zwecke des Abkommens, ihr Spruch nur dazu bestimmt, im Rahmen der Vertragsberedung zu bemessen, ob das festgestellte Ereigniß die beklagte Gesellschaft zahlungspflichtig macht (vergl. die Ausführungen Weismann's im Archiv für die civil. Praxis Bd. 72 S. 269 ff.). Die Mitglieder der Kommission sind demnach Schiedsgutachter (Schiedsmänner, arbitratores) im Sinne des § 1 Inst. de emt. et vend. 3, 24, lex 76 ff. Dig. pro soc. 17, 2 und ihr Spruch ist nicht schlechthin für die Betheiligten verbindlich, sondern nur, wenn er sich wirklich als das Ergebniß des unparteiischen Ermessens darstellt. Das ist es, was die Auftraggeber von dem Spruche erwarten dürfen; und wenn der Richter auch nicht nachzuprüfen hat, ob der Spruch richtig sei, so ist die Anfechtung doch zulässig, wenn manifesta iniquitas vorliegt, aus der erhellt, daß die Arbitratoren nicht von einem objektiven, der Billigkeit entsprechenden Ermessen geleitet waren. Mit dahingehenden Behauptungen nun ist die Bekl. hier aufgetreten. Sie erblickt ein iniquitas darin, daß der Rechtsanwalt C., dem sie Befangenheit vorwirft und auch die nöthige Sachkenntniß abspricht, an dem Schiedsgutachten theilgenommen hat. Ferner hält sie, nach den Ausführungen Blatt 41b, das Ergebniß der Beurtheilung für so sachwidrig, daß es nicht aus verständigem Ermessen hergeleitet sein könne. Als Rkl. beschwert sie sich mit Recht darüber, daß das B. G. diese Behauptungen wenigstens in dem bezeichneten Zusammenhange nicht geprüft hat, weil es den Ausspruch der Kommission rechtsirrthümlich für einen unanfechtbaren Schiedsspruch im Sinne der lex 76 Dig. pro soc. 17, 2 gehalten hat. Eine andere Frage ist die, ob das Vorbringen genügen wird, um offenbar Unbilligkeit nachzuweisen. Die Entscheidung darüber jedoch muß dem B. R. überlassen werden, weil es dabei zunächst im Wesentlichen auf thatsächliche Feststellung und Beurtheilung ankommt. VII. C. S. i. S. Wilhelma c. v. Helldorf vom 13. Juli 1900, Nr. 121/1900 VII.

36. Syndikatsklage gegen einen Notar.

Der Bekl. hat als Notar über einen durch den Kl. vermittelten Kaufvertrag eine öffentliche Urkunde aufgenommen, die wegen Formmangels ungültig ist und zur Nichtigkeit des auch später nicht wirksam abgeschlossenen Vertrags geführt hat. Aus diesem Grunde ist der Kl. mit dem für den Fall des Vertragsschlusses ihm zustehenden Provisionsanspruche rechtskräftig abgewiesen worden und fordert in dem vorliegenden Prozesse vom Bekl. mit der Syndikatsklage den Ersatz seines Schadens in Höhe der Provision und der Kosten des Vorprozesses. Das B. G. hat die Klage abgewiesen. Es stellt fest, daß nach dem maßgebenden Partikularrechte der Notar als Beamter anzusehen sei, daß aber nach dem insoweit anzuwendenden gemeinen Rechte nicht dem Kl., sondern nur den bei dem Notariatsakte unmittelbar betheiligten Personen die Syndikatsklage zustehe, auch wenn man die Grundsätze des römischen Rechts über die Haftung der Agrimensoren anwende. Die dagegen eingelegte Revision konnte keinen Erfolg haben. Eingehend begründet. III. C. S. i. S. Zabel c. Kuntzen vom 13. Juli 1900, Nr. 145/1900 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

37. § 7 I. 4.

Der II. C. S. des R. G. hat zwar in einem Urtheile vom 7. Januar 1890 Rechtsprechung Bd. II S. 269/89 (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 25 S. 340) eine auf Grund der Bestimmungen der Art. 1131, 1133 des c. c. ergangene Entscheidung gebilligt, wonach dem für Vermittlung einer Ehe versprochenen Maklerlohn die Klagbarkeit für den Fall abgesprochen war, wenn der Lohn nicht für die Bemühungen um das Zustandekommen einer Ehe mit einer bestimmten Person, sondern für den Erfolg, daß eine Ehe vermittelt werde, zugesagt hat. Das B. G. hatte das entscheidende Gewicht auf

die Gefahr gelegt, daß ein derartiger Vertrag zur Anwendung von Mitteln verleite, welche die für die Eheschließung besonders wichtige, auf vollständiger Kenntniß und Würdigung aller persönlichen Verhältnisse beruhende Einwilligung beeinträchtigen, und daß die auf diesem Wege zu Stande gebrachte Ehe deren sittlicher Bedeutung und Würde sowie auch den Neigungen und Charakter der Eheschließenden nicht entsprechen könne. Der II. C. S. des R. G. hat in dieser „mit der auf dem Gebiete des rheinisch-französischen Rechtes vorherrschenden Theorie und Rechtsprechung übereinstimmenden Auffassung" eine Verletzung der Art. 1131, 1133 („cause illicite") nicht gefunden, gegenüber der Stellung der R. Gew. O. zu gewerbsmäßigen Vermittelungsagenten für Heirathen aber betont, daß die Klagbarkeit der Ansprüche solcher Personen nach dem betreffenden Landesgesetze zu beurtheilen sei. Gerade die Thatsache, daß die R. Gew. O. in § 35 der Fassung vom 1. Juli 1883 das Heirathsvermittlungsgeschäft als einen an sich erlaubten Erwerbszweig betrachtet und als solchen behandelt, spricht dafür, daß Heirathsvermittlungsverträge in anderen Rechtsgebieten keineswegs als an sich gegen die guten Sitten im Rechtssinne verstoßend erachtet wurden, wie auch die Rechtsprechung weder auf dem Gebiete des gemeinen Rechts, noch auf dem des Pr. A. L. R. sich gegen dieselben ablehnend verhalten hat. Solche Verträge scheinen allerdings gegen jede ideale Auffassung der Ehe zu sprechen. Der Mangel idealer Anschauung ist aber noch kein Verstoß gegen die Ehrbarkeit. Auch das an die Bedingung eines Heirathsguts von bestimmten Betrage geknüpfte Provisionsversprechen legt dem Vermittlungsgeschäft nicht nothwendig die Eigenschaft eines wider die guten Sitten verstoßenden bei. Es ist keineswegs unsittlich die Eingehung der Ehe und damit die eine Menge von Pflichten in sich bergende Gründung einer Familie von der nach den Umständen erforderlichen wirthschaftlichen Grundlage abhängig zu machen. Mangel an Gelegenheit und Mangel an eigenen Mitteln mag zur Beschreitung eines solchen Weges, wie der der Inanspruchnahme der Dienstleistung eines bezahlten Vermittlers drängen, ohne daß deshalb schon eine Verkennung der sittlichen Bedeutung der Ehe, geschweige die Absicht vorliegen mußte, die Eheschließung als Mittel zum Gelderwerb zu mißbrauchen. Die Begründung des B. G., das Vorliegen der in der erwähnten Entscheidung des II. C. S. hervorgehobenen Voraussetzungen der Gefährdung der Ehe in ihrer sittlichen Bedeutung sei nicht ersichtlich und von dem Bekl. in I. J. nach dem Thatbestande des dort ergangenen Urtheils auch nicht geltend gemacht worden, erscheint dennoch zureichend, zumal da auch in der Berufungsinstanz keine Thatsachen angeführt wurden, die eine wider die guten Sitten verstoßende Tendenz verrathen würden. VI. C. S. i. S. Neumann c. Pniower vom 12. Juli 1900, Nr. 170/1900 VI.

38. §§ 328, 349 ff. I. 5.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Die Ausführungen des B. G. können nur so verstanden werden: Wenn Bekl. den ihm auferlegten Eid leistet, so wird dadurch festgestellt, daß die Kl. dem Bekl. vor dem Abschlusse des Vertrages vom 27. Mai 1896 durch die Angabe des Jahresumsatzes von hellem Biere auf 215 Tonnen fälschlich eine Eigenschaft des Ballenstedter Gasthofs zugesichert haben, da der wirkliche Jahresumsatz nur 114 Hektoliter betragen hat. Die Bekl. sind aber, auch wenn sie die Kl. durch jene Angabe betrogen haben sollten, zum Rücktritt vom Vertrage nicht mehr berechtigt, sondern müssen diesen erfüllen und können nur einen Minderungsanspruch geltend machen, weil sie in Folge der Subhastation den Kl. den Ballenstedter Gasthof, dessen Wiedererwerb ihnen unmöglich ist, nicht zurückgewähren können und weil die Subhastation nicht durch das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft veranlaßt worden ist. Obwohl das B. G. unterstellt, die Bekl. können von den Kl. auch betrogen sein, beurtheilt es den Widerklageanspruch lediglich nach den Grundsätzen der Gewährleistung. Es sieht in dem Rücktritt der Bekl. die Geltendmachung des Wandlungsanspruchs und beruft sich auf das Urtheil des R. G. vom 6. März 1897 (Juristische Wochenschrift 1897 S. 256 Nr. 90; vollständiger mitgetheilt in Rassow und Küntzel's Beiträgen Bd. 41 S. 646), welches die Frage betrifft, ob die Wandlungsklage bei der Gewährleistung, welche nach der Regel des § 328 Thl. I Tit. 5 A. L. R. dann ausgeschlossen ist, wenn der Uebernehmer die Sache in dem Stande, in welchem er sie empfangen hat, nicht zurückliefern kann, auch in dem Falle nicht stattfindet, wenn gerade durch den die Wandelung begründenden Mangel die Sache nicht zurückgeliefert werden kann (vergl. auch die Citate in Koch's Allgemeinem Landrecht Anm. 36 Abs. 4 zu § 326 Bd. I S. 262). Hierbei ist aber nicht berücksichtigt, daß beim Betruge andere Rechtsfolgen eintreten als bei der Gewährleistung. Liegt Betrug vor, ohne Unterschied ob dadurch der Betrogene zur Errichtung eines Kontrakts veranlaßt oder zu einem die Willenserklärung gänzlich entkräftenden Irrthum verleitet ist, so hängt die Befugniß des Betrogenen zur Aufhebung des Vertrags und zur Rückforderung des Geleisteten bezw. zur Zurückhaltung des zu Leistenden nicht davon ab, daß er das vom Betrüger Geleistete in wesentlich unverändertem Zustande zurückliefern kann (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 349—356, 358), während dies bei der Gewährleistung die Voraussetzung des Wandlungsanspruchs ist (daselbst §§ 327, 328). Das B. G. durfte also nicht dahin gestellt lassen, ob den Bekl. der Widerklageanspruch aus der Gewährleistung oder aus dem Betruge zustehe, sondern es mußte eine bestimmte Feststellung treffen, um die Grundlage für die Anwendung der Bestimmungen der §§ 325 ff. oder der §§ 349 ff. Thl. I Tit. 5 A. L. R. zu gewinnen. Wird Betrug festgestellt, so ist der Rücktritt der Bekl. vom Tauschvertrage berechtigt. Damit fällt die Verpflichtung der Bekl. zur Erfüllung des aufgehobenen Vertrags durch Auflassung des Magdeburger Grundstücks an die Kl. weg und die Bestätigung des ersten Urtheils zu I der Entscheidung, wodurch die Bekl. zur Auflassung verurtheilt sind, kann nicht bestehen bleiben. Ob die Bekl., welche zur Rückgabe des Ballenstedter Gasthofs nicht im Stande sind, den Kl. gemäß §§ 354—356 Thl. I Tit. 5 A. L. R. etwa eine Vergütung zu gewähren haben, bleibt hier außer Betracht. V. C. S. i. S. Müller c. Rothkamm vom 7. Juli 1900, Nr. 127/1900 V.

39. § 25 I. 6. Str. G. B. § 367.

Wenn auch dem B. G. darin beizupflichten ist, daß derjenige Bauten im Sinne des § 367 Nr. 14 des Str. G. B. vornimmt, welcher ein Haus abbricht, ohne Unterschied, ob der Abbruch den Wiederaufbau vorbereiten soll oder ohne solche Absicht erfolgt (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 25

S. 90 Bd. 28 S. 318), so ist doch hierdurch in Verbindung mit den übrigen Ausführungen des B. G. nach Lage der Sache nicht zu der Entscheidung zu gelangen, die Bekl. sei wegen Vernachlässigung jener auf Schadensverhütungen abzielenden Strafvorschrift gemäß § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. durch den Abbruch des F.'schen Hauses dem Kl. für den ihm durch den Einsturz seines Hauses entstandenen Schaden ersatzpflichtig geworden, weil sie die erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen unterlassen habe. Denn der § 367 Nr. 14 soll nur verhüten, daß durch den Abbruch eines Bauwerks und im unmittelbaren Anschluß daran Leben und Gesundheit von Personen und fremdes Eigenthum gefährdet und geschädigt wird; keineswegs darf aber diese Vorschrift darauf erstreckt werden, daß der Abbrechende Vorsichtsmaßregeln zu treffen hat, die darauf abzielen, den nach erfolgtem Abbruch etwa in Folge davon, daß dem Nachbarhause durch den Abbruch eine in dem abgebrochenen Hause vorhandene Stütze entzogen wird, eintretenden Unfällen dauernd vorzubeugen. Ist der Abbruch ohne Schädigung des Nachbarhauses ausgeführt, so ist es Sache dessen Eigenthümers dafür zu sorgen, daß sein Haus in den Stand gesetzt werde, selbständig, ohne in dem abgebrochenen Hause eine Stütze zu haben, fortzubestehen, es sei denn, daß ihm ein Recht auf Erhaltung des abgebrochenen Hauses zusteht. Unterläßt er dies und erleidet er in Folge dessen Schaden, so kann er jedenfalls lediglich auf Grund der bezeichneten Strafvorschrift Ersatz vom Nachbar nicht verlangen. So liegt die Sache hier. Der Abbruch des F.'schen Hauses ist ausgeführt, ohne daß hierdurch dem Hause des Kl. ein Schaden zugefügt ist. Ob dies durch die von der Bekl. angeordneten Sicherungsmaßregel bewirkt ist, kann deshalb dahin gestellt bleiben. Erst am 22. Februar 1898, also fünf Monate nach dem im September 1897 beendeten Abbruche des F.'schen Hauses, ist das Haus des Kl. eingestürzt. Daß der Kl. nach dem glücklich bewerkstelligten Abbruche irgend etwas vorgenommen hat, seinem Hause den Halt zu ersetzen, den er bisher in dem abgebrochenen Hause hatte, ist nicht bekannt, auch unerheblich. Denn wenn Kl. auch das ihm erforderlich Erscheinende veranlaßt hätte, würde er die Bekl. für den nach so langer Zeit eingetretenen Einsturz seines Hauses nicht verantwortlich machen können. V. C. S. i. S. Stadt Oppeln c. Cohn vom 4. Juli 1900, Nr. 129/1900 V.

40. § 54 I. 6. Deklararion vom 31. März 1838.

Die Rkl. hat ausgeführt, das angefochtene Urtheil beruhe auf einer unrichtigen Auslegung der Deklaration zu § 54 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 vom 31. März 1838, Abs. 2. In ihm sei bestimmt, daß wenn die Handlung des Beschädigers ihm zugleich einen Vortheil verschafft habe, die ordentliche Verjährung eintrete, soweit der Anspruch des Beschädigten die Höhe jenes Vortheils nicht übersteige. Im vorliegenden Falle fordere die Kl. von den Bekl. nur den Ersatz des Vortheils, den sie sich durch die Aneignung der Sachen verschafft hätten, folglich unterliege ihr Anspruch nicht der kurzen Verjährung. Die Rkl. will also das angeführte Gesetz dahin verstanden wissen, daß innerhalb der, dem Betrage des Ersatzanspruches gezogenen Grenze die Deliktsklage nicht der kurzen, sondern der ordentlichen Verjährung unterliege. Diese Auslegung ist jedoch abzulehnen. Der Absatz 2 der Deklaration schließt nicht die Anwendbarkeit des § 54 für gewisse Fälle der Klagen wegen außerkontraktlicher Beschädigung aus, will also nicht von dem im ersten Absatz ausgesprochenen Grundsatze abgehen, daß alle diese Klagen innerhalb dreier Jahre verjähren. Er regelt vielmehr den Fall, wo aus der Beschädigung zugleich ein Deliktsanspruch und eine Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung (in der Sprache des A. L. R. wegen nützlicher Verwendung) entspringt und spricht aus, daß die letztere der Verjährung des § 54 nicht unterliegt. Nach deren Ablauf kann also der Beschädigte seinen Anspruch nur noch mit der Begründung und in dem Umfange geltend machen, wie die Rechtsgrundsätze der §§ 262 flg. des A. L. R. Thl. I Tit. 13 es fordern. VI. C. S. i. S. Bajoras c. Augat u. Gen. vom 2. Juli 1900, Nr. 154/1900 VI.

41. § 100 I. 8.

Der § 100 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. begründet zunächst nur eine Verpflichtung des Eigenthümers, für Unterhaltung der auf seinem Grund und Boden bestehenden Gräben und Kanäle Sorge zu tragen. Wenn er nun auch, wie sich aus §§ 99 und 102 daselbst ergiebt, den Wasserablauf vom Grundstück des Nachbars mit berücksichtigt und diesem Nachbar unzweifelhaft das Recht verleiht, den ordentlichen und gewöhnlichen Wasserablauf seines Grundstücks in jene Gräben und Kanäle zu leiten, so kann in ihm und dem damit zusammenhängenden Paragraphen doch nur eine — noch dazu erheblich eingeschränkte — Wiedergabe der gemeinrechtlichen Legalservitut betreffend die Aufnahme des von oben kommenden natürlichen Wassers, keineswegs aber die Verleihung eines beliebigen und unbeschränkten Wasserzuleitungsrechtes an den Nachbarn gefunden werden. Er will den ordentlichen und gewöhnlichen Wasserablauf. Das sind die natürlichen Wasserabläufe aus Quellen, dann den durch das Gefäll gebotenen natürlichen Ablauf des Regenwassers — diesen nur unter den sich aus §§ 102 ff. ergebenden Einschränkungen — endlich allerdings auch den künstlich geschaffenen Wasserablauf des Nachbars, letzteren aber selbstverständlich nur dann, wenn er durch Vertrag oder Verjährung zu einem ordentlichen geworden ist, sichern. Eine weiter gehende Auslegung und Ausdehnung des § 100 würde dem allgemeinen Grundsatze über die an sich ausschließlichen Rechte des Eigenthümers in § 1 Thl. I Tit. 8 A. L. R., wie er auch in den §§ 102 ff. seinen Ausdruck findet, widersprechen. Unzweifelhaft ist der § 100 zugleich und wohl überwiegend zum Nutzen der Allgemeinheit als Polizeivorschrift erlassen und mit Recht haben ihn die Verwaltungsgerichte deshalb zur Grundlage ihrer dem Bekl. günstigen Entscheidung gemacht. Dabei wurde aber mit genügender Deutlichkeit die Frage, ob dem Bekl. ein Recht auf die von ihm beanspruchte Art der Wasserzuleitung zustehe, anderweiter Entscheidung überlassen und nur die öffentlich rechtliche Grabenunterhaltungspflicht der Kl. auf Grund der in Rede stehenden Gesetzesstelle festgestellt. Mit Unrecht bezieht sich der Rkl. auf die frühere preußische Rechtsprechung zur Unterstützung seines Angriffs. Insbesondere handelt die bei Striethorst Bd. 53 S. 193 abgedruckte Entscheidung nur von der Nichtzulässigkeit der Wasserrückstauung auf dem tiefer liegenden Grundstück, sie setzt hierbei die Ordentlichkeit und Gewöhnlichkeit, also die Berechtigung des Wasserzuflusses von oben als gegeben voraus, stellt jedoch keineswegs den Grundsatz unbedingter Wasserzuleitungsfreiheit für den Oberlieger auf. In dem weiteren Urtheil des Obertribunals

bei Striethorst Bd. 100 S. 78 ist der auch oben zugegebene Satz, daß § 100 nicht nur polizeilicher, sondern auch privatrechtlicher Natur sei, ausgeführt, jedoch ebenfalls nicht gesagt, daß dem rein natürlichen Wasserzulauf der künstlich herbeigeführte nach Vorschrift des § 100 durchaus gleichzustellen sei. Dagegen ist von der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung wiederholt anerkannt worden, daß letzteres nicht der Fall ist und daß der Eigenthümer jederzeit künstliche Veränderungen des Wasserlaufs und künstliche Wasserzuleitungen negatorisch abwehren darf, sofern ihm nicht besondere Rechte entgegen stehen. Entsch. des R. G. Bd. XXIV S. 213 Urtheil V. 38/1900 vom 21. April 1900; Gruchot Bd. XXX S. 935, Bd. XXXV S. 405; Rehbein Bd. I S. 795. Daß aber im gegebenen Falle an der in Frage stehenden Stelle nicht von jeher der natürliche Wasserablauf vom Grundstück des Bekl. auf das der Kl. stattgefunden hat, ist von der Kl. behauptet und vom Bekl. wenigstens insofern zugestanden, als er selbst die im Laufe der Zeit: seit den fünfziger Jahren des vorigen Jahrhunderts geschehene, Anlage der verschiedenen Rohrleitungen zugesteht. Es kann sich daher einzig und allein nur um die Frage handeln, ob zu solcher durch Rohre vermittelten, somit künstlichen Wasser-Ab- und Zuleitung ein besonderes, das ausschließliche Recht des Eigenthümers beschränkendes Recht, eine Dienstbarkeit gegenüber dem klägerischen Grundstücke erworben worden ist. Die Begründung einer solchen durch Vertrag hat der Bekl. in den Vorinstanzen in ausdrücklicher Weise nicht behauptet und sein jetziger Versuch, dies in der Revisionsinstanz nachzuholen, muß als aussichtslos erscheinen. V. C. S. i. S. Knispel c. Bielefelder A.-G. für mechanische Weberei vom 13. Juli 1900, Nr. 116/1900 V.

42. § 444 I. 9, § 1046 I. 11.

Der B. R. stützt seine Entscheidung im Wesentlichen auf die von den Bekl. gemachten Rechtsausführungen. Er geht unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des R. G. davon aus, der Benefizialerbe dürfe nach § 444 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 von der Rechtswohlthat des Inventars nur unter der Voraussetzung wirksam Gebrauch machen, daß er über den Nachlaß und dessen Verwaltung Rechnung gelegt und nachgewiesen habe, daß die zum Nachlaß gehörigen Gegenstände versilbert worden seien und der Erlös zur Befriedigung von Nachlaßgläubigern verwendet sei. Nun habe zwar der Kl. einen Beweis dafür angetreten, daß im vorliegenden Falle sein Vormund die fraglichen Verpflichtungen für ihn erfüllt habe. Diese Behauptung werde jedoch dadurch widerlegt, daß jedenfalls ein Nachlaßgegenstand, nämlich die Forderung auf Schuldbefreiung, die der Erblasser des Kl. gegen letzteren aus § 4 des Vertrages vom 11. Mai 1879 erworben habe und die trotz des Zusammentreffens von Gläubigerschaft und Schuldnerschaft in einer Person nach § 486 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 nicht untergegangen sei, noch unrealisirt im Nachlaß vorhanden sei. Darnach habe Kl. seine Verpflichtungen als Benifizialerbe noch nicht vollständig erfüllt und seien daher die Bekl. berechtigt, sich wegen ihrer Befriedigung an das eigene Vermögen des Benefizialerben zu halten. Den Gegeneinwand des Kl., daß seine Schuldübernahme ein ungültiges Schenkungsversprechen enthalte, verwirft der B. R. aus dem Grunde, weil das Abkommen vom 11. Mai sich als ein Vergleich charakterisire, indem der bisherige Fideikommißbesitzer unter Verzicht auf weitere Rechtsmittel des Successionsrecht seines Sohnes anerkannte und beide Theile die Entschädigung vereinbarten, die dem Vater für den künftigen Wegfall seines Nutzungsrechts gewährt werden sollte. Der prozessuale Angriff ist begründet. Gleichwohl konnte die Revision keinen Erfolg haben, weil die angefochtene Entscheidung sich aus einem anderen Grunde als richtig darstellt. Nach § 1046 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 unterliegen freigebige Verträge dem für Schenkungen geltenden gerichtlichen Formzwange dann nicht, wenn sie zur näheren Bestimmung gesetzlicher Pflichten, insbesondere also der gesetzlichen Unterhaltspflicht geschlossen werden. Gedacht ist dabei augenscheinlich an den Fall, daß der Verpflichtete dem Berechtigten vertragsmäßig mehr gewährt hat, als letzterer kraft Gesetzes hätte beanspruchen können. Denn daß ein Vertrag insoweit als er lediglich wiederholt, was bereits das Gesetz dem Berechtigten zuspricht, nicht als Schenkung behandelt werden kann, ist selbstverständlich; ein Ausspruch des Gesetzgebers hierüber wäre völlig überflüssig gewesen. Im vorliegenden Falle besagt nun § 4 des Vertrages vom 11. Mai 1879 ausdrücklich, daß die Schuldübernahme auf Grund der dem Schuldübernehmer obliegenden Alimentationsverbindlichkeit erfolge, und im Anschluß hieran stellt der B. R. fest, daß das Abkommen in Betreff der Schuldübernahme getroffen sei, um die der Erfüllung der Alimentationsverbindlichkeit dienenden, in ihrer Gesammtheit weit über das Maß des Bedürfnisses hinausgehenden Leistungen vor Zugriffen der Gläubiger zu schützen. Es liegt auf der Hand, daß zur Erreichung dieses Zieles sich dem Kl. auch noch ein anderer als der von ihm eingeschlagene Weg darbot. Er hätte von einer Schuldübernahme absehen, dagegen die seinem Vater ausgesetzten Bezüge unter Berücksichtigung der vorhandenen Schuldenlast derart erhöhen können, daß auch dann, wenn die Gläubiger diese Bezüge zu ihrer Befriedigung in Anspruch nahmen, immer noch ein solches Maß von Unterhaltsleistungen übrig blieb, wie er sie von vorne herein seinem Vater zugedacht hatte. Ein in diesem Sinne geschlossener Alimentationsvertrag wäre zweifellos unter den citirten § 1046 gefallen und daher von der gerichtlichen Form befreit gewesen. Nicht anders aber liegt die Sache, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Alimentationspflichtige, anstatt dem Berechtigten die zur Bezahlung der Schulden bestimmten Geldmittel in die Hand zu geben, selbst es übernimmt, die im Interesse ungeschmälerter Erhaltung der Unterhaltsleistungen erforderliche Befreiung des Alimentationsberechtigten von seinen Schulden herbeizuführen. Eine solche Schuldübernahme dient ebenfalls dazu, die gesetzliche Unterhaltspflicht des Uebernehmenden näher zu bestimmen. Sie bedarf deshalb nicht der gerichtlichen Form. Hiergegen läßt sich auch nicht einwenden, daß folgerichtig darnach ein Untergang des Schuldbefreiungsanspruchs mit dem Tode des Alimentationsberechtigten angenommen werden müßte. Denn dieser Anspruch erwächst dem Berechtigten sofort mit der Erklärung der Schuldübernahme und ist daher sofort zu erfüllen. Hat der Verpflichtete ihn zur Zeit des Todes des Berechtigten noch nicht erfüllt, so handelt es sich um eine rückständige Leistung aus dem Alimentationsvertrage, die in gleicher Weise als Nachlaßaktivum auf die Erben übergeht, wie jeder andere

Alimentenrückstand. VII. C. S. i. S. v. Rothkirch u. Panthen c. Czieslick vom 10. Juli 1900, Nr. 120/1900 VII.

43. § 183 I. 11.

Die Revision rügt widerspruchsvolle Begründung des angefochtenen Urtheils und zu strenge Auslegung des Rechtsbegriffs der Gemeinsamkeit einer Last durch den Vorderrichter. Sie vermochte jedoch nicht durchzudringen. Das B. G. verkennt keineswegs, daß, wenn der § 183 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. im Zusammenhalte mit § 175 daselbst von „gemeinen Lasten" oder von „Lasten, die allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflegen" spricht, damit nicht ausnahmsloses Haften solcher Lasten auf allen gleichartigen Liegenschaften gemeint ist, es giebt vielmehr ausdrücklich zu, daß vereinzelte Ausnahmen den Rechtsbegriff der Allgemeinheit der Last nicht auszuschließen vermögen. Diese Ansicht entspricht auch den Absichten des Gesetzgebers und seinen allgemeinen Bestimmungen, woraus die Vorschriften der §§ 175, 183 cit. abzuleiten sind. Es sollte die Nichthaftung des Verkäufers nicht nur für solche Belastungen ausgeschlossen werden, die der Käufer erwiesener Maßen kennt, sondern auch für solche, die er wegen ihrer Allgemeinheit vermuthlich kennt oder doch kennen mußte. Zur Annahme einer solchen Vermuthung erschien jedoch schon das nahezu allgemeine Vorkommen der betreffenden Last in der Gegend genügend und so ist denn in dem entsprechenden § 333 des fünften Titels auch nur von Lasten die Rede, die einer Sache derselben Art gewöhnlich ankleben. V. C. S. i. S. Mareck c. Löbinger vom 30. Juni 1900, Nr. 126/1900 V.

44. § 183 I. 11.

Die Revision ist begründet. In dem früheren Revisionsurtheil ist ausgeführt, daß die Haftung der Bekl. nur dann nicht begründet sein würde, wenn die Rentenbankrente allen Grundstücken der Provinz gemein zu sein pflegt (§ 183 des A. L. R. Thl. I Tit. 11), d. h. wenn ihr Vorkommen die — wenn auch nicht ausnahmelose — Regel bildet, und daß der Ausdruck Provinz im Sinne von „Gegend" zu verstehen sei; demnach komme es auf den Beweis, daß die Rente auf allen Rittergütern oder auf der Mehrzahl derselben in der in Betracht kommenden Gegend ruhe, an. Der B. R. hat dies irrthümlich dahin verstanden, daß die Mehrzahl absolut entscheidend sei. Der Zusammenhalt der Gründe des früheren Revisionsurtheils ergiebt den Begriff der Mehrzahl dahin, die Zahl der belasteten Grundstücke müsse so groß sein, daß die Belastung als Regel, die Nichtbelastung als Ausnahme erscheine (vergl. auch Gruchot, Beiträge, Bd. 35 S. 970). Nach den Feststellungen des B. R. ist die Zahl der unbelasteten Rittergüter in den von ihm in Betracht gezogenen Kreisen und in jedem einzelnen derselben so erheblich, daß nicht die Rede davon sein kann, daß die Belastung die Regel bilde. Demnach ist die Klage in der Hauptsache nach § 183 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 begründet. V. C. S. i. S. Boeckmann c. Pielke vom 11. Juli 1900, Nr. 141/1900 V.

45. §§ 80 ff. I 16. Erlaß in fraudem uxoris.

Die von der Revision gerügte Verletzung der §§ 86, 87, 98, 113, 114, 379 Tit. 16 Thl. I des A. L. R. liegt nicht vor. Insbesondere trifft hierbei der Vorwurf nicht zu, daß der Vorderrichter den § 113 a. a. O. gar nicht habe anwenden dürfen, weil dieser voraussetze, daß der Inhalt der Quittung selbst den Gegenbeweis gegen die Zahlung erbringe. Das B. G. stellt das Vorhandensein dieser Voraussetzung ausdrücklich fest, und die Auslegung, welche es dabei der brieflichen Erklärung des Bekl. zu Theil werden läßt, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist unrichtig, wenn der Beschwerdeführer meint, daß der Begriff der „Verrechnung" eine Bestätigung vorausgegangener „Zahlungen" in sich schließe. Die „Verrechnung" einer Schuld kann erfolgen, ohne daß eine Zahlung Seitens des Schuldners überhaupt geleistet worden ist. Nicht minder hinfällig sind endlich die Bedenken, welche der Bekl. gegen die Annahme des Vorderrichters erhebt, daß der aus dem Briefe vom 6. Oktober 1896 auf Grund des § 114 a. a. O. gefolgerte Schulderlaß, in fraudem uxoris geschehen und darum rechtsunwirksam sei. Das B. G. stellt ausdrücklich fest, daß der Erblasser den Schulderlaß „absichtlich gegen Willen und Wissen seiner Ehefrau", „hinter deren Rücken" und „zu ihrem Nachtheil" vorgenommen. „Er war sich bewußt," erklären die Entscheidungsgründe, „daß an und für sich der Bekl. die 6 100 Mark an ihn oder nach seinem Tode zur Nachlaßmasse zahlen müsse, er wollte dies verhindern durch den Brief vom 6. Oktober 1896. Er wußte dabei, daß sein Vermögen bezw. die Nachlaßmasse Mangels der Einzahlung der 6 100 Mark verringert, also seine Ehefrau, mit welcher er in Gütergemeinschaft und kinderloser Ehe lebte, benachtheiligt werden würde. Es ist weiter davon auszugehen, daß seine Ehefrau, wie ihm bewußt war, seine Erklärung, der Bekl. brauche die 6 100 Mark nicht zu zahlen, gemißbilligt und auf die Zahlung bestanden haben würde." Es ist aber auch richtig, was die Entscheidungsgründe unter Berufung auf Förster-Eccius (Preußisches Privatrecht Bd. 4 S. 72) ausführen, daß in dem hier vorliegenden Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft der Eheleute das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Ehemanns überall auf der Annahme der Zustimmung der Ehefrau beruht, und daß ein von ihm einseitig vorgenommener Verwaltungs- und Verfügungsakt daher keine Gültigkeit hat, wenn er in der dem anderen Theile bekannten Absicht geschieht, das Vermögensstück in seinem alleinigen Interesse und zum Nachtheil der Ehefrau der Gütergemeinschaft zu entziehen. Daß auch dem Bekl. eine solche Absicht des Erblassers bei Vornahme des in Rede stehenden Erlasses bekannt war, daß er „sicherlich Kenntniß hatte von dem Willen der Kl., daß die 6 100 Mark gezahlt werden sollten, und der Absicht des Verstorbenen, die Zahlung zu hintertreiben zum Nachtheile seiner Ehefrau ohne deren Willen und Wissen", wird in dem angefochtenen Urtheil ebenfalls für erwiesen erachtet. Wenn das O. L. G. hierbei, wenn auch nur stillschweigend und ohne ausdrückliche Begründung, zu dem Ergebniß gelangt, daß der in fraudem uxoris bewirkte Erlaß nicht bloß der Ehefrau, sondern auch dem Ehemann selbst gegenüber unverbindlich ist, so erscheint auch diese Auffassung nicht rechtsirrig. Es folgt dies ohne Weiteres aus der eigenthümlichen Natur des Miteigenthumsverhältnisses der Eheleute bei gütergemeinschaftlicher Ehe, welche es mit sich bringt, daß eine ideelle Vermögenshälfte, über welche der Mann auch einseitig und unter allen Umständen rechtswirksam verfügen könnte, für ihn nicht besteht, und daß die Ehefrau daher nicht zu leiden braucht, daß auch nur ein Theil des gemeinschaftlichen Ehegutes den Zwecken der Ehe wider ihren Willen entzogen wird. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 60

S. 169, 174; Striethorst Archiv Bd. 7 S. 31, Bd. 31 S. 145; Preußisches Justizministerial-Blatt 1840 S. 370 flg.; Gruchots Beiträge Bd. 26 S. 1005.) IV. C. S. i. S. Wiedenhöft c. Wiedenhöft vom 5. Juli 1900, Nr. 126/1900 IV.

46. §§ 9, 12 I. 22, § 27 I. 8.

Das angefochtene Urtheil des B. R. geht davon aus, daß die von den Kl. in Anspruch genommene Vergünstigung (Drahtseilbahn über das Grundstück des Bekl.) im Wege richterlicher Verfügung nur als Grunddienstbarkeit auferlegt werden könne, zu deren Wesen es nach Preußischem Landrechte gehöre, daß sie den Bedürfnissen des herrschenden Grundstückes diene und der dadurch gewährte Nutzen dem Grundstücke selbst zu Gute komme (Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 207). Dann wird zwar als erwiesen angesehen, daß das Thonwerk der Kl. nur durch die geplante Verbindung mit dem Thonlager des Wiesengrundstücks wieder in den Stand gesetzt werde, den Betrieb aufzunehmen. Es wird aber doch für ausgeschlossen erachtet, das in Anspruch genommene Recht als Grunddienstbarkeit aufzufassen, weil nicht das Thonwerk als solches es sei, dem sie zu Gute komme, sondern das Gewerbe, welches von den Kl. darin betrieben werde. Nun hat aber zunächst der III. C. S. des R. G. in dem im 30. Bande der Entscheidungen S. 205 ff. mitgetheilten Urtheile in Bezug auf die gemeinrechtlichen Prädialservituten, die sich begrifflich von den Grunddienstbarkeiten des Landrechtes nicht unterscheiden, sich dahin ausgesprochen, es könne sehr wohl „das herrschende Grundstück durch seine Einrichtung und seine Anlagen mit einem Gewerbebetriebe in solche Verbindung gesetzt sein, daß ein für den Gewerbebetrieb erworbenes Recht sich auch als ein bleibender Vortheil für das Grundstück selbst und dessen späteren Erwerber darstelle". Dieser Auffassung hat sich der V. C. S. in der in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1898 S. 314 unter Nr. 109 veröffentlichten Entscheidung Rep. V. 49/98 vom 23. März 1898 mit dem Hinweise darauf angeschlossen, daß das R. G. von jeher kein Bedenken getragen habe, die dem Gewerbebetriebe eines Wassermühlengrundstückes dienenden dinglichen Nutzungsrechte als Grunddienstbarkeiten anzuerkennen. Ebenso hat der VI. C. S. in einer nicht veröffentlichten Entscheidung zu Rep. VI. 356/95 vom 24. Februar 1896 sich dahin ausgesprochen, es sei nach Landrecht zuläßig, die von einem Grundstückseigenthümer übernommene Verpflichtung, die seinem Grundstücke drohende Belästigung und Gefährdung durch den Funkenauswurf vorbeifahrender Lokomotiven zu dulden, als Grundgerechtigkeit aufzufassen, weil die Vortheile, die dem Eisenbahnbetriebe daraus erwachsen, ebendamit auch die Nutzbarkeit des Eisenbahnkörpers erhöhen. Nach alledem trägt auch der erkennende Senat kein Bedenken, das im vorliegenden Falle von den Kl. für ihr Thonwerk beanspruchte Recht, eine zur Herbeischaffung des Rohmaterials bestimmte Seilbahn durch den Luftraum der Bekl. über das Anschlußgleis Flur 3 Nr. 326/1 der Steuergemeinde Menglinghausen hinwegzuführen, als Grunddienstbarkeit im Sinne des § 12 Thl. I Tit. 22 des A. L. R. aufzufassen, vorausgesetzt, daß die auf dem Grundstücke der Kl. vorhandene Anlage eine zur Ziegelfabrikation oder zu sonstiger Verarbeitung des Thones bestimmte dauernde Einrichtung ist. Denn dann bietet die Belastung des dienenden Grundstückes dieser Anlage als solcher, und nicht blos den zeitigen Eigenthümern Vortheile, durch die der objektive Werth des Etablissements mitbestimmt wird. Zur Zeit ist die Beschaffenheit der als „Thonwerk" bezeichneten Anlage noch nicht erörtert. Das B. U. bedarf daher einer weiteren Ausgestaltung nach dieser Richtung. Bei der erneuten Verhandlung wird der Wechsel der Gesetzgebung zu berücksichtigen sein und das B. G. zu prüfen haben, ob nunmehr die Bestimmungen des B. G. B. Anwendung leiden. Das Verlangen der Kl., ihnen die Grundgerechtigkeit als Nothservitut zu Gunsten ihres Wiesengrundstücks auf Menglinghausener Flur einzuräumen, scheitert nach der Auffassung des B. G. an dem Mangel der in § 9 cit. bezeichneten weiteren Voraussetzung, daß nämlich die begehrte Vergünstigung zu erheblicher Verbesserung der Wiesenparzelle nothwendig sei. Durch die Ausbeutung des Thonlagers wird die Wiese, nach der Feststellung des B. R., geradezu entwerthet und unbrauchbar gemacht, weil nach Fortnahme des Thones auf dem undurchlässigen Boden sich Wasser ansammeln und ein Teich sich bilden wird. Bei dieser Feststellung ist jedoch übersehen, daß der Uebergang zu einer anderen Produktionsart sich nach Befinden selbst dann noch als eine Verbesserung des Grundstückes auffassen läßt, wenn dessen bisherige Eigenschaften dabei nicht erhalten werden. Wenn zum Beispiel der Eigenthümer einer Wiese das darunter befindliche Braunkohlenlager aufschließt, so wird ihm zwar die Grasnutzung dauernd entzogen und die Wiese als solche durch die Schachtanlagen beseitigt; aber das Grundstück wird doch erheblich verbessert, weil durch die Förderung der Kohle der Ertrag ein höherer wird, als er vorher war. Es fragt sich daher, ob die Sachlage hier nicht ebenso ist. Gewährt die Ausbeutung des Thonlagers den Kl. höhere Vortheile, als die fortdauernde Nutzung des Wiesenertrages, so liegt die Verbesserung des Grundstücks in seiner Umgestaltung zu der ertragreicheren Fundstelle für werthvolles Rohmaterial. Auch nach dieser Richtung aber bedarf es noch weiterer thatsächlicher Ermittelungen. Ohne Erfolg wenden sich dagegen die Kll. gegen den Ausspruch des B. U., daß der Klaganspruch aus dem Gesichtspunkte der Chikane nicht zu halten sei. In Betracht kommt dabei zwar nicht der im B. U. angezogene § 37 Thl. I Tit. 6 des A. L. R., da hier nicht ein Schädenanspruch aus unerlaubten Handlungen des Gegners erhoben, sondern behauptet ist, daß die Bekl. von ihrem Eigenthum einen unerlaubten Gebrauch mache. Aber auch zur Feststellung der in § 27 Thl. I Tit. 8 bezeichneten Absicht, den Anderen zu kränken, genügt es nicht, daß hier die Bekl. — wie die Kl. behaupten — den Stillstand des Thonwerks dazu ausnutzen will, es im Wege der Pachtung an sich zu bringen, um es ihrer eigenen Ziegelfabrikation dienstbar zu machen. Denn dann hat sie eben nicht „nur" die Kränkung und Schädigung der Kl. im Auge, sondern ein eigenes wirthschaftliches Interesse an der Fortdauer des bestehenden Zustandes. VII. C. S. i. S. Berger c. Zeche Kaiser Friedrich vom 3. Juli 1900, Nr. 102/1900 VII.

47. § 12 I. 22.

Die Berufungsentscheidung erscheint unhaltbar, soweit es sich um die Frage handelt, ob der in Rede stehenden Verbindlichkeit der Charakter der Grundgerechtigkeit beigelegt werden könne. Sie beschränkt sich in dieser Beziehung auf folgende Ausführung: da das A. L. R. mit klaren Worten (§ 12 Thl. I Tit. 22) bei

der Grundgerechtigkeit als herrschendes Subjekt ein Grundstück erfordere, so könne es sich nur fragen, ob als herrschendes Subjekt nicht der jeweilige Pfarrer, sondern das Grundstück der Pfarrei aufgefaßt werden könnte; die letztere Auslegung erscheine aber mit den eigenen Behauptungen der Kl. unvereinbar; denn sie führten selber aus, ursprünglich habe die Berechtigung darin bestanden, daß der Pfarrer seinen ganzen Bedarf an Brennholz aus der Forst der Herrschaft Lublinitz habe entnehmen dürfen; es handelt sich also um ein dem Geistlichen als solchen zustehendes und früher dem Umfange nach durch dessen persönliches Bedürfniß bedingtes Recht; Subjekt sei gewesen und sei somit der Pfarrer, nicht das Grundstück. Diese Darlegung ist völlig unzureichend, die gefällte Entscheidung zu begründen. Der B. R. hat sich offensichtlich von der Personifikation irre führen lassen, die das A. L. R. gleich wie schon das römische Recht (praedio servitus debetur) bei der Grundgerechtigkeit insofern eintreten läßt, als es das Grundstück als das herrschende Subjekt bezeichnet (§ 12 Thl. I Tit. 22). Es ist selbstverständlich und bedarf kaum des Ausspruchs, daß in Wahrheit der jeweilige Eigenthümer des berechtigten Grundstücks der Träger der Berechtigung ist, wie das jetzt auch im § 1018 des B. G. B. zum Ausdruck gebracht ist. Das A. L. R. giebt übrigens deutlich genug zu erkennen, daß im Grunde dies auch seine Meinung ist; denn auf die Bestimmung im § 11 a. a. O., welche lautet: „Außer den im vorstehenden § 1, 3, 9 bestimmten Fällen kann der Eigenthümer eines Grundstücks in der freien Ausübung seiner Eigenthumsrechte nur von demjenigen, welcher dazu ein besonderes Recht erworben hat, eingeschränkt werden," fährt es im § 12 mit den Worten fort: „Kommt dergleichen Befugniß einem Grundstück gegen das andere zu, so wird solches eine Grundgerechtigkeit genannt." Das Wesen der Grundgerechtigkeit besteht darin, daß der Genuß des Vortheils, den das dienende Grundstück in Gestalt seiner Belastung gewährt, dem Berechtigten nur durch das herrschende Grundstück vermittelt wird, mit anderen Worten, daß er jenen Vortheil nur genießt in der Benutzung und durch die Benutzung des herrschenden Grundstücks. Demgemäß wird auch das Maß der Berechtigung durch den Umfang des Bedürfnisses bestimmt, welches sich für den Berechtigten aus der Benutzung des herrschenden Grundstücks und aus den Zwecken, denen dieses dient, ergiebt. Lediglich in diesem Sinne ist es zu verstehen, wenn es heißt, der Inhalt der Grundgerechtigkeit müsse dem herrschenden Grundstück zum Vortheil gereichen; in Wahrheit handelt es sich um den Vortheil des Eigenthümers des herrschenden Grundstückes, der aber so, wie eben erörtert ist, bestimmt und umgrenzt ist. Was die Erkennbarkeit der Grundgerechtigkeit anlangt, so tritt deren Charakter allerdings in manchen Fällen schon ohne Weiteres in ihrer äußeren Erscheinung zu Tage, wobei namentlich an die Grundgerechtigkeiten zu denken ist, welche einen gewissen Zustand zwischen dem herrschenden und dienenden Grundstück zum Inhalt haben, zumal wenn dieser in besonderen Anlagen sich augenfällig kund giebt. Dagegen kann in zahlreichen anderen Fällen den Ausübungshandlungen nicht sofort äußerlich angesehen werden, ob sie den Inhalt einer Grundgerechtigkeit oder einer anderen Berechtigung bilden; in diesen Fällen muß besonders untersucht werden, ob und welche Beziehung die Ausübungshandlungen zu einem Grundstück haben, ob sie dessen Zwecken zu dienen geeignet und bestimmt erscheinen, durch dessen Bedürfnisse in ihrem Umfange beschränkt sind u. s. w. Danach wird bei der Frage der Ersitzung, wenn fortdauernd die wechselnden Eigenthümer oder Nutznießer eines und desselben Grundstücks die Besitzhandlungen ausgeübt haben und zwar in der Beschränkung auf die Bedürfnisse eben dieses Grundstücks, die Annahme einer Grundgerechtigkeit sehr nahe gelegt sein. Dabei ist in Ansehung der Nutznießer daran zu erinnern, daß diese nach preußischem Recht (§ 98 Thl. I Tit. 21 des A. L. R.) Dienstbarkeiten für die zum Nießbrauch eingeräumte Sache zum Besten des Eigenthümers erwerben können. VII. C. S. i. S. Katholische Pfarre zu Pawonkau und Gen. c. Fürst Stolberg vom 3. Juli 1900, Nr. 118/1900 VII.

48. § 71 I. 22.

Der Revision kann der Erfolg nicht versagt bleiben. Der B. R. stützt seine Entscheidung auf zwei Gründe: er nimmt zunächst an, daß der von dem Kl. in Anspruch genommenen Befugniß, den streitigen Weg zur An- und Abfuhr von Holz zu und von seinem neuen Stapelplatz zu benutzen, der § 71 Thl. I Tit. 22 A. L. R. entgegenstehe, da dieser Stapelplatz eine neue Anlage im Sinne dieser Bestimmung darstelle, und zweitens meint er, daß man zu demselben Ergebniß gelange, wenn man nicht den § 71 a. a. O. anwende, sondern den Umfang der Rechte des Kl. nach dem Vertragswillen der Parteien bei Begründung der Dienstbarkeit bemesse; denn alsdann sei nach Lage der Sache anzunehmen, daß die Parteien bei Begründung der Dienstbarkeit nicht an die Möglichkeit gedacht hätten, daß daß Kl. außer örtlichem Zusammenhange mit seinem Hauptgrundstück einen neuen Stapelplatz einrichten würde, der nur mittels des streitigen Weges zugänglich sei, und es sei nicht zu bezweifeln, daß der Bekl. sich einer solchen Benutzung nicht unterworfen hätte, wenn der Kl. ein dahin gehendes Verlangen gestellt hätte, da die dem Bekl. allein obliegende Unterhaltungslast des Weges dadurch ungewöhnlich gesteigert werde. Nach beiden Richtungen erscheint das B. U. nicht haltbar. Der B. R. erweckt, — was zunächst den zweiten Punkt anlangt — auf den ersten Blick den Anschein, als ob er den Vertragswillen der Parteien feststelle. Das ist aber in Wahrheit nicht der Fall. Er stellt nicht den bei der Begründung der Dienstbarkeit wirklich vorhandenen Willen der beiden Parteien fest, sondern arbeitet nur mit dem Willen, den damals auch nicht etwa beide Parteien, sondern der Bekl. allein gehabt haben würde, wenn die Parteien damals an die Möglichkeit der jetzt eingetretenen Gestaltung der Dinge gedacht hätten. Diese Möglichkeit indessen, daß die eine oder andere Partei diesen oder jenen Willen bei der Vertragsschließung gehabt haben würde, wenn sie sich eine später erfolgte Aenderung der damaligen Verhältnisse damals vorgestellt hätte, kann selbstverständlich die Unterlage für die Annahme einer damals vorhandenen Willensübereinstimmung, die den Maßstab für den Umfang der Rechte und Pflichten der Betheiligten abgeben soll, nicht bilden. Schon thatsächlich ist dies ausgeschlossen. Zunächst fehlt jeder thatsächleche Anhalt dafür, warum die Parteien an die Möglichkeit, daß Kl. in der Nähe der Forst getrennt von seiner Schneidemühle einmal einen Stapelplatz anlegen könnte, schlechterdings nicht sollten gedacht haben können. Die allgemeine Bezugnahme des B. R. auf „die Lage der Sache" kann nichts verschlagen, da nach dem vorliegenden Streitstoff dieser nach jener Richtung nichts an die Hand giebt und ja auch von dem B. R. hierfür nichts angeführt wird. Vor Allem aber entzieht es sich der Feststellung, welchen Willen sowohl der Bekl. wie der Kl. damals gehabt hätten, wenn sie an jene Möglichkeit gedacht hatten. Es handelte sich damals um Anlage der Bahn, die doch wohl nicht ohne Vortheil für die Parteien gewesen sein mag. Die Bahnverwaltung wünschte einen Bahnübergang zu ersparen und hat die ganze Sache angeregt und veranlaßt. Welche Mittel ihr zu Gebot gestanden hätten, den Bekl. zum Nachgeben zu bewegen, wenn der Bekl. die in Frage stehende Dienstbarkeit für den Fall jener Möglichkeit nicht hätte zugestehen wollen, der Kl. aber, was der B. R. ebensogut unterstellen muß, wie die Weigerung des Bekl., sein Recht an dem bisher gemeinschaftlichen Wege ohne diese Bedingung nicht hätte aufgeben wollen, läßt sich nicht beurtheilen. Ueberhaupt ist es nicht möglich die damaligen Verhältnisse in der Weise zum Gegenstand einer Feststellung zu machen, daß positiv erklärt wird, dies oder jenes würde eingetreten oder nicht eingetreten sein. Das Spiel der Möglichkeiten ist ein so reiches, daß irgend eine Gewißheit nach dieser Richtung nicht erlangt werden kann. Es kommt hierauf indeß auch nicht an; denn auf jeden Fall kann von einem für den Inhalt der Dienstbarkeit maßgeblichen, die streitige Benutzung ausschließenden, Vertragswillen der Parteien nicht die Rede sein. Was vorliegt, läßt sich höchstens dahin kennzeichnen, daß der Vertragswille der Parteien in unvollkommener, unausgereifter Gestalt

vorhanden ist. Damit ist aber die Erörterung zu dem Punkte übergeführt, der schließlich nur der allein entscheidende sein kann. Die Funktion des dispositiven Gesetzes ist es, den unvollkommenen Willen der Parteien zu ergänzen, Bestimmung für die Gestaltung der Dinge zu treffen, an die sie nicht gedacht haben, zu ordnen, was sie selbst nicht geordnet haben. Das muß auch hier gelten und daher muß der Gesichtspunkt der Vertragsauslegung und der Feststellung des Parteiwillens im vorliegenden Falle gänzlich ausscheiden. Nur das objektive Recht kann in Betracht kommen. Was dieses anlangt, so kann dem B. R. in der von ihm beliebten Anwendung des 71 a. a. O. ebenfalls nicht beigestimmt werden. Es steht hier weiter nichts in Frage, wenn die Behauptungen des Kl. richtig sind, als eine erweiterte Ausdehnung seines Schneidemühlenbetriebes, zu deren Zwecken die Beschaffung und Benutzung des neuen Stapelplatzes nothwendig war. Das kann nicht als eine neue Anlage im Sinne des § 71 a. a. O. angesehen werden, auch wenn das hierzu erworbene Grundstück nicht mit der Schneidemühle in örtlichem Zusammenhange steht. Das neue Grundstück wird damit nicht ein neues selbstständiges, herrschendes Grundstück, sondern herrschendes Grundstück bleibt das Mühlengrundstück; aber indem das neue Grundstück dessen Zwecken dient, dient die für diese Zwecke in Anspruch genommene Benutzung des streitigen Weges eben dem Interesse des Mühlengrundstücks selbst. Was den Transport von Hölzern von dem Stapelplatze zur Schneidemühle betrifft, so liegt das unmittelbar auf der Hand. Woher die Fuhren kommen, die zur Schneidemühle gehen, ist gleichgültig; eine Beschränkung nach dieser Richtung besteht nicht und ist nicht anzuerkennen. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb die vom Stapelplatze zur Mühle kommenden Fuhren anders behandelt werden sollten. Das Gleiche gilt von den von der Mühle zum Stapelplatze sich bewegenden Fuhren; die Richtung, wohin die Fuhren von der Mühle gehen, kann keinen Grund für eine Beschränkung abgeben. VII. C. S. i. S. Kasper c. Müller vom 13. Juli 1900, Nr. 87/1900 VII.

49. § 233 II. 1.

Verfehlt ist die Berufung des Bekl. auf den § 233 des A. L. R. Thl. II Tit. 1, wonach der Mann „Kapitalien, welche auf den Namen der Frau, oder ihrer Erblasser, oder Geschenkgeber geschrieben sind,“ ohne Bewilligung der Frau nicht einziehen, verpfänden, veräußern oder sonst abhanden bringen“ kann. Der Bekl. glaubt, daß diese Bestimmung auf das W.'sche Vermächtniß anwendbar sei, und daß deswegen die in dem Reverse gesetzte Bedingung nicht als erfüllt gelten könne. Ob das letztere als richtig zuzugeben wäre, mag dahin gestellt bleiben, da das erstere jedenfalls unrichtig ist. Die Ausnahmebestimmung des § 233 bezieht sich auf verbriefte Forderungen, die behufs einer Kapitalanlage ausgethan sind. Eine solche Forderung hat das W.'sche Vermächtniß niemals für die Frau des Bekl. gebildet. Sie hat niemals als Gläubigerin einem Schuldner, sondern nur als Vermächtnißnehmerin den Erben gegenübergestanden. Im Testamente ist natürlich ihr Name geschrieben gewesen; darin lag aber nicht die Verbriefung einer Forderung, geschweige denn eine Kapitalanlage. Daß der Frau etwas anderes als eine Geldsumme vermacht sei (§ 328 des A. L. R. Thl. I Tit. 12), hat der Bekl. nicht zu behaupten vermocht. Der Fall, daß der Erblasser ein bestimmtes für ihn ausstehendes Kapital, eine Schuldforderung im Sinne des § 408 Thl. I Tit. 12 vermacht hätte, liegt daher nicht vor. Noch weniger aber kann deswegen an eine Anwendbarkeit des § 233 gedacht werden, weil das Kapital, aus dessen Mitteln die Erben das Vermächtniß ausgezahlt haben, bis zur Auszahlung im preußischen Staatsschuldbuche auf den Namen eines Sohnes des Erblassers geschrieben gestanden hat, mit dessen Tode das Vermächtniß der Ehefrau des Bekl. erst anfallen sollte. Dieser Sohn ist jedenfalls nicht der Erblasser der Frau des Bekl., von dem § 233 spricht. I. C. S. i. S. Gollich c. Pahlke vom 20. Juni 1900, Nr. 140/1900 I.

50. § 378 II. 1.

Der B. R. erachtet den privatschriftlichen, zwischen den Eheleuten K. geschlossenen Vertrag vom 12. Oktober 1897, durch welchen diejenigen 2000 Mark, die der Ehemann K. bei dem Bekl. hinterlegen sollte, aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen ausgeschieden und zum Alleineigenthum der Ehefrau bestimmt wurden, wenigstens mit der Wirkung als rechtlich möglich, daß die Ehefrau an dem hinterlegten Betrage sowohl ihrem Ehemanne, wie auch dem Bekl. gegenüber, da dieser am Vertragsabschlusse Theil genommen, das freie Verfügungs- und Verwaltungsrecht erlangt habe. Ob dies mit den die allgemeine Gütergemeinschaft der Eheleute betreffenden Vorschriften des A. L. R. vereinbar und ob es nach ihnen überhaupt zulässig ist, gewisse Vermögensobjekte von der Gütergemeinschaft auszunehmen und bezüglich ihrer durch bloßen privatschriftlichen Vertrag zu bestimmen, daß sie einem der Eheleute ausschließlich gehören oder daß sie ausschließlich der Verwaltung und Verfügung eines der Ehegatten unterfallen sollen, kann unentschieden bleiben. Daß hierüber rechtliche Bedenken bestehen (vergl. Rehbein, Entsch. Bd. IV S. 186; Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 4 § 290 Note 55; Motive zum B. G. B. Bd. IV S. 339, 344; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 283 ff.), hat auch der B. R. nicht verkannt. Aber tritt man selbst seiner Annahme bei und läßt man mit ihm den Vertrag auch gegen den Bekl. wirksam sein, weil dieser ihn mitunterschrieben und — wie es in dem Vertrage heißt — für die von dem Ehemanne eingegangenen Verpflichtungen „selbstschuldnerische Bürgschaft“ übernommen hat, so kann doch keinesfalls über die Thatsache, daß die Ehefrau auf Grund des von ihrem Ehemann geschlossenen Kaufvertrages und auf ihren eigenen Antrag als Miteigenthümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen worden ist, mit der Begründung hinweggegangen werden, die hierfür im B. U. gegeben wird. Diese Thatsache selbst steht nach der Feststellung, die der B. R. aus den Grundakten getroffen hat, fest. Hierauf Bezug nehmend macht die Revision mit Recht geltend, daß die Kl. nicht auf Grund des von ihrem Ehemanne geschlossenen Kaufs ihr Miteigenthum eintragen lassen durfte und trotzdem jetzt noch geltend machen könne, daß sie mit dem Erwerbe des Grundstücks für sie als Miteigenthümerin nicht einverstanden sei. Sie sollte mit ihren Ansprüchen auf das gütergemeinschaftliche Vermögen gesichert werden: entweder durch diejenigen 2000 Mark, die bei dem Bekl. von ihrem Ehemanne hinterlegt würden oder durch den Ankauf eines Grundstücks, zu dessen Erwerbe der Ehemann die 2000 Mark mitverwenden würde. Letzteres ist offenbar deshalb in Aussicht genommen worden, weil der Ehemann über ein in die Gütergemeinschaft eingetretenes Grundstück ohne Einwilligung der Frau nicht zu verfügen berechtigt ist (§ 378 Tit. 1 Thl. II A. L. R.), die Kl. sich also genügend gesichert glaubte, wenn das für sie hinterlegte Vermögen in Grundbesitz angelegt wurde. Dies ist geschehen. Die Kl. und ihr Ehemann haben das Grundstück bezogen und auf ihren Antrag ist sie als Miteigenthümerin desselben eingetragen worden. Daß sich dies, wie der B. R. meint, aus dem Bestreben erklären lasse, ihre Rechte möglichst zu sichern, kann nicht zugegeben werden. Denn die Kl. ist doch nun — nicht blos ihrem Ehemanne, sondern jedem Dritten und auch dem Bekl. gegenüber — Miteigenthümerin des Grundstücks geworden, und zwar Miteigenthümerin nicht blos deshalb, weil es ihr Ehemann während des Bestehens der gütergemeinschaftlichen Ehe, was auch ohne ihre Zustimmung geschehen konnte, gekauft hat, sondern Miteigenthümerin unter ihrer Zustimmung, da sie selbst ihre Eintragung als Miteigenthümerin verlangt hat. Damit ist dem Bekl. gegenüber dasjenige geschehen, was ihn zur Herausgabe des bei ihm hinterlegten Betrages an den Ehemann ermächtigte bezw. was als Genehmigung der etwa bereits vorher erfolgten Ausantwortung des Geldes an den Ehemann rechtlich in Betracht kommen muß. Ein Anspruch, wie er jetzt von der Kl. erhoben wird, die nun, obwohl sie Miteigenthümerin des mit dem gütergemeinschaftlichen Vermögen erworbenen Grundstücks ist, nun auch noch die für sie hinterlegte Summe vom Bekl. gezahlt erhalten will, steht ihr unter solchen Umständen nicht zu. V. C. S. i. S. Ruade c. Kujath vom 30. Juni 1900, Nr. 121/1900 V.

51. § 303 II. 2.

Daß die zu 2, 3a und 4 beklagten Kinder des Erblassers Moses M. ungeachtet ihrer Eigenschaft als Testamentserben in Ermangelung einer abweichenden gültigen Anordnung des Testators bezüglich der bei Lebzeiten ihres Vaters empfangenen Ausstattungen kollationspflichtig sind, unterliegt nach § 303 Tit. 2 Thl. II des A. L. R. keinem Zweifel (vergl. Striethorst Archiv, Bd. 17 S. 270, Bd. 73 S. 41; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 294). Ihre gesetzliche Ausgleichungspflicht wird auch keineswegs dadurch aufgehoben, daß der Erblasser mit seiner zweiten Ehefrau, welche ihre Mutter war, in Gütergemeinschaft gelebt hat. Für die Entscheidung der unter den Parteien streitigen Frage ist daher davon auszugehen, daß die gesetzliche Verbindlichkeit zur Ausgleichung wegen der empfangenen Ausstattungen auch die Rbkl. trifft, und daß sie stattzufinden hat bei der Theilung des Nachlasses desjenigen Elterntheils, aus dessen Vermögen die Zuwendung herrührt (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 10 S. 191 Präj. Nr. 1468). Zu erörtern bleibt hiernach nur, ob unter Berücksichtigung dieser Grundsätze die Bekl. zu 2, 3a und 4 ihre Ausstattungen bei der Theilung des väterlichen Nachlasses, wie die Kl. beanspruchen, in vollem Umfange oder, ihrem eigenen Standpunkte entsprechend, nur zur Hälfte sich anzurechnen haben. Nach den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils steht fest, daß den Rbkl. die Ausstattungen bereits gewährt worden sind, als ihre Mutter, die zweite Ehefrau des Erblassers, noch am Leben war. Es greift daher in diesem Falle die aus § 248 in Verbindung mit §§ 304, 305 Tit. 2 Thl. II des A. L. R. entspringende Vermuthung Platz, daß diese Ausstattungen als aus dem gemeinschaftlichen Vermögen der Eltern hergegeben anzusehen sind. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 74 S. 60 flg.). Daß die Kinder zweiter Ehe eigenes Vermögen oder ihr Vater Sondervermögen gehabt habe, aus dem die Entnahme hätte erfolgen können, ist nach den Urtheilsfeststellungen ausgeschlossen. Es macht auch keinen Unterschied, ob die Mutter der Rbkl. zu 2, 3a und 4, wie die Rkl. behaupten, bei der Eheschließung ihrerseits nicht das geringste Vermögen besaß oder ob und in welcher Höhe sie einen Antheil einbrachte. Durch die Hingabe der Ausstattungen seitens des Vaters an die Kinder zweiter Ehe wurde das einheitliche gütergemeinschaftliche Vermögen beider Eheleute und nicht etwa nur ein dem Vater daran zustehender ideeller Antheil verringert. Daß nach dem B. U. nichts darüber feststeht, ob eine Auseinandersetzung zwischen dem Erblasser und seinen Kindern erster Ehe wegen des Muttererbes der letzteren damals bereits erfolgt war, ändert rechtlich an diesem Verhältniß nichts, denn in die Gütergemeinschaft der folgenden Ehe kann nach allgemeinen Grundsätzen immer nur dasjenige fallen, was dem überlebenden Ehegatten nach stattgehabter Auseinandersetzung mit seinen Miterben als eigenes Vermögen verbleibt (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 41 S. 190). Die den Rbkl. zu 2, 3a und 4 aus der gemeinschaftlichen elterlichen Vermögensmasse zugeflossenen Ausstattungen stellen sich demnach im Hinblick auf die in § 303 Tit. 2 Thl. II des A. L. R. geordnete Ausgleichungspflicht als Vorschuß dar, den sie in Anrechnung auf ihr künftiges Elternerbe von beiden Eltern erhalten haben. Die dadurch begründete Ausgleichung selbst konnte jedoch erst stattfinden, nachdem gemäß §§ 634, 637, 638 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 durch den Tod des einen Elterntheils die Gütergemeinschaft aufgelöst und der Antheil des überlebenden Ehegatten quotisirt und auf die Hälfte des gemeinsamen Vermögens festgestellt worden war. Da nun in dieser Beziehung in Betracht kommt, daß die bei der Auseinandersetzung über den Moses M.'schen Nachlaß konkurrirenden Kinder zwar einen gemeinschaftlichen Vater, dagegen nicht auch eine gemeinschaftliche Mutter haben, so ist die Kl., als Tochter erster Ehe, an der Ausgleichung desjenigen, was die Rbkl. zu 2, 3a, 4, als Kinder zweiter Ehe, aus dem gemeinschaftlichen einheitlichen Ehevermögen ihrer Eltern zu Ausstattungszwecken empfangen haben, nur insoweit betheiligt, als diese Zuwendungen erfolgt sind in Anrechnung auf den väterlichen Nachlaß, bestehend in der ideellen Hälfte der vormals gütergemeinschaftlichen Masse. In Ansehung des als Abfindung auf das Muttererbe anzusehenden Theiles der Ausstattung der vorbezeichneten Rbkl. kann eine Ausgleichung nach Maßgabe des § 303 a. a. O. nur stattfinden unter ihnen selbst bei der Theilung des mütterlichen Nachlasses, bestehend in der anderen Hälfte jenes ehemals gütergemeinschaftlichen Vermögens. Würden die Rbkl. verurtheilt werden, sich den vollen Werth der aus dem Elternvermögen entnommenen Ausstattungen ausschließlich auf den väterlichen Nachlaß anrechnen zu lassen, bei dessen Theilung sie als Miterben mit ihren Halbgeschwistern konkurriren, so würde den letzteren dadurch ein Vortheil zufließen, auf den sie gesetzlich kein Recht hätten, und der bei der etwa noch ausstehenden Regulirung des Nachlasses ihrer Stiefmutter, an welchem ausschließlich die Kinder zweiter Ehe betheiligt sind, auch nachträglich gar nicht mehr ausgeglichen werden könnte. Aus diesem Grunde kann gegenwärtig, wo lediglich die Ordnung der väterlichen Verlassenschaft in Frage steht, eine Ausgleichung seitens der Kinder erster Ehe gegenüber den Kindern zweiter Ehe, wie das B. G. mit Recht annimmt, nur wegen des halben Werthes der Ausstattungen gefordert werden. IV. C. S. i. S. Schüler c. Isaacsohn u. Gen. vom 25. Juni 1900, Nr. 115/1900 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

52. § 38.

Der B. R. ist aus dem Grunde zur Abweisung der Klage gelangt, weil nach seiner Meinung die eingeklagte Hypothek, möge sie auch, wie anzunehmen, von H. als Eigenthümerhypothek erworben worden sein, gleichwohl von diesem nur arglistiger Weise, nämlich in dem Bewußtsein, bereits zu Gunsten T.'s rechtsgültig über sie verfügt zu haben, an den jetzigen Kl. habe abgetreten werden können und weil der Kl. nach Nr. 407 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. sich alle gegen seinen Cedenten zulässigen Einreden, also auch die der Arglist, entgegenhalten lassen müsse. Dabei ist aber übersehen worden, daß nach § 38 Abs. 2 des maßgebenden Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 gegen die Klage aus einer Hypothek Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniß einem Dritten, der ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat, nur dann entgegengesetzt werden können, wenn sie ihm vorher bekannt geworden sind oder sich aus dem Grundbuch ergeben. Daß der Kl. die eingeklagte Hypothek gegen Entgelt erworben habe, ist von ihm behauptet und von dem Bekl. nicht bestritten worden, der Bekl. hat aber nicht behauptet, daß Kl. beim Erwerb der Hypothek von der dem H. schuldgegebenen arglistigen Handlungsweise etwas gewußt oder darüber aus dem Grundbuch etwas hätte erfahren können. Diese Einrede konnte darum gegen den Kl. ebensowenig verwerthet werden wie — aus demselben Grunde — die, daß H. trotz der ihm ertheilten löschungsfähigen Quittung die Hypothek nicht für sich selber von dem ursprünglichen Gläubiger K. eingelöst habe. V. C. S. i. S. Berndt c. Schieck vom 11. Juli 1900, Nr. 132/1900 V.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883.

53. § 88.

Unbegründet ist der Revisionsangriff, welcher dahin geht, daß der B. R. mit Unrecht eine Anfechtung des Zuschlagsurtheils im gegenwärtigen Rechtsstreit für ausgeschlossen erachtet habe. Daraus, daß die jetzige Klage zugelassen werden muß, folgt keineswegs (wie die Revision meint), daß nun auch auf eine Anfechtung des Zuschlagsurtheils zurückgegriffen werden dürfe. Gegen dieses war nach § 86 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 die sofortige Beschwerde gegeben und sie hätte nach § 88 Abs. 2 daselbst auch darauf gestützt werden dürfen, daß sich das Meistgebot auf ein anderes Grundstück, als welches zugeschlagen worden, bezogen habe. Ist dies damals versäumt worden, so kann das Versäumte nicht jetzt außerhalb des Versteigerungsverfahrens nachgeholt werden; das Zuschlagsurtheil ist vielmehr, wie der B. R. mit Recht und in Uebereinstimmung mit der

Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 35 S. 400) angenommen hat, rechtskräftig bezw. unanfechtbar geworden und muß als solches von den Bekl. anerkannt werden. V. C. S. i. S. Munrath c. Sparkasse Iserlohn vom 4. Juli 1900, Nr. 58/1900 V.

Zum Straßengesetz.

54. § 15.

Die Revision meint einen Angriff erheben zu können, indem sie es als rechtsirrthümlich bezeichnet, daß eine Verpflichtung, wie sie hier in Frage steht, zu den auf dem Grundstücke haftenden Lasten gerechnet worden sei. Sie meint, es handle sich um eine den Eigenthümer des Grundstücks persönlich treffende Leistung. Aber damit setzt sich die Revision in Widerspruch zu der feststehenden Rechtsprechung sowohl des R. G. wie des Oberverwaltungsgerichts (vergl. die Nachweisungen in Note 10 zu § 15 des Fluchtliniengesetzes bei Friedrichs — 4. Aufl. von Strauß-Torney — S. 215), nach welcher es nunmehr anerkannten Rechtens ist, daß die sogenannten Anliegerbeiträge aus § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 zu den das Grundstück selbst belastenden Gemeindeabgaben gehören. Von einem Rechtsirrthum des B. R. kann daher nicht die Rede sein, wenn er unter „Lasten" — oder, wie hier noch bezeichnender gesagt ist, unter „Lasten und Abgaben" — auch die vom Anlieger zu entrichtenden Beiträge zur Straßenbaulast verstanden hat. V. C. S. i. S. Lang c. Breslau-Kleinburger Terraingesellschaft vom 13. Juli 1900, Nr. 108/1900 V.

Zum Stempelgesetz.

55. Versicherungsverträge mit unterbliebener Kündigung.

Die Revision ist nicht begründet. Daß Versicherungsverträge, welche in Folge unterbliebener Kündigung fortbestehen, keiner neuen Versteuerung unterliegen, wenn sie unter der Herrschaft des früheren Stempelrechts vorschriftsmäßig verstempelt sind, ist in dem von dem Bekl. in Bezug genommenen Erlaß des Preußischen Herrn Finanzministers vom 24. Oktober 1898 ausdrücklich anerkannt und erscheint auch zweifellos. Nach der Meinung des Bekl. soll indessen der frühere Rechtszustand durch das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 eine Aenderung erfahren haben. Mit Recht sind die Vorinstanzen dieser Auffassung entgegengetreten. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Schleswig-Holsteinsche Landesbrandkasse vom 13. Juli 1900, Nr. 122/1900 VII.

56. Tarifstelle 32.

Das B. G. stellt fest, durch die Beurkundung, daß das Eigenthum an den veräußerten Mobilien dem Darlehensgeber „zur Sicherung" übertragen werde, sei genügend zum Ausdruck gebracht, daß die Eigenthumsübertragung nicht absolut wirksam, vielmehr von dem Bestehen der Darlehensschuld abhängig sein solle, so daß namentlich bei deren Fortfall mindestens ein obligatorischer Anspruch des Uebertragenden auf Rückübertragung des Eigenthums an den übertragenen Sachen entstehen solle. Hierin findet es das den Vertrag zu einem lästigen Veräußerungsgeschäfte stempelnde Entgelt. Diese Annahme ist nicht weniger rechtsirrig, als die des früheren, aufgehobenen Urtheils, daß die Hingabe des Darlehens die Gegenleistung für die Veräußerung der Mobilien darstelle. Wenn das Stempelsteuergesetz in Tarifstelle 32 neben den Kauf und Tausch „andere lästige Veräußerungsgeschäfte" setzt, so können damit nur gegenseitig verpflichtende Verträge gemeint sein, synallagmatische Geschäfte, bei denen Versprechen gegen Versprechen ausgetauscht wird, durch deren Erfüllung also der Veräußerer an Stelle des veräußerten Gegenstandes eine andere Leistung erhält oder erhalten soll. Daß als solche Gegenleistung die Rückgabe einer Sache, die der Empfänger nur auf eine bestimmte Zeit oder auf einen unbestimmten, vom Eintritt einer Bedingung abhängigen Zeitraum erhalten hatte, nicht anzusehen ist, liegt auf der Hand. Wäre die Ansicht des B. G. richtig, so müßte auch die leihweise Hingabe einer Sache als entgeltliches Geschäft, der fideikommissarische Erwerb einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses als entgeltlicher Erwerb anzusehen sein, da auch in diesen Fällen der Empfänger unbedingt oder bedingt zur Rückgabe verpflichtet ist. Daß diese Verpflichtung rechtlich als Gegenleistung für den Erwerb im Sinne eines synallagmatischen Vertrags unmöglich behandelt werden kann, ist klar. Eine Stütze für seine Meinung konnte das B. G. aus dem diesseitigen Urtheile vom 9. Januar 1900 nicht entnehmen. Dort ist ausgeführt, daß die Parteien bei der Sicherungsübereignung, wenn sie einen vollständigen, praktisch brauchbaren, künftige Streitigkeiten möglichst beseitigenden Vertrag schließen wollen, nicht bloß den Fall der Rückzahlung des Darlehens und die in diesem Falle nach dem Willen der Kontrahenten eintretenden Folgen ins Auge fassen, sondern auch für den Fall Sorge tragen müssen, daß bei Nichtrückzahlung des Darlehens der Gläubiger seine Befriedigung aus den ihm zu übertragenden Sachen finden soll. In diesem Falle wird die Eigenthumsübertragung stets zu einer definitiven und entgeltlichen, sei es daß der Gläubiger die Sachen zu einem im Voraus bestimmten oder nachträglich vereinbarten Preise selbst behält — Hingabe an Zahlungsstatt oder Kauf —, oder daß er durch Veräußerung der Sachen seine Befriedigung sucht. In diesem, von dem Gläubiger auf seine Darlehensforderung zu verrechnenden Preise liegt die Gegenleistung des Gläubigers, und gerade mit Rücksicht auf diese Eventualität ist in dem früheren Revisionsurtheile bemerkt, daß ein vollständiger, die Sicherung einer Forderung durch Uebereignung von Sachen bezweckender Vertrag stets, wenn auch nur bedingungsweise, ein entgeltliches Veräußerungsgeschäft darstelle. Sonach war es Aufgabe des B. R. zu untersuchen, ob und welche Vereinbarungen die Vertragschließenden für den Fall der Nichtrückzahlung des Darlehens getroffen haben, und ob auch diese Vereinbarungen in der Vertragsurkunde erkennbaren Ausdruck gefunden haben. VII. C. S. i. S. Callsen c. Fiskus vom 10. Juli 1900, Nr. 117/1900 VII.

57. Tarifstelle 60 lit. e.

Nach Tarifstelle 60 lit. e des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 unterliegt die Verleihung von Titeln an Privatpersonen einem Stempelsatze von 300 Mark. Der Kl. bestreitet in erster Linie, daß die Tarifstelle 60e auf die Verleihung des Titels „Sanitätsrath" an nicht beamtete Aerzte überhaupt anwendbar sei, eventuell, daß im Sinne des § 12 lit. a des Stempelsteuergesetzes die stempelpflichtige Urkunde „auf seine Veranlassung ertheilt sei". Beide Revisionsangriffe müssen erfolglos bleiben. 1. Der Kl. ist unzweifelhaft eine Privatperson. Wenn auch die Berufsthätigkeit der nichtbeamteten Aerzte dem Gemeinwohle dient, die Anerkennung besonderer Verdienste in Ausübung dieses Berufes im staatlichen Interesse liegen mag, so sind diese Aerzte nichtsdestoweniger Privatpersonen. Sowenig wie die Person der nichtbeamteten Aerzte, nimmt das Gesetz den Titel „Sanitätsrath" von der Stempelpflicht aus. Zwar ist in einer von der Regierung bei der Berathung des jetzigen Stempelsteuergesetzes vorgelegten Schätzung der zu erwartenden Erträgnisse bemerkt, für die Verleihung des Titels „Sanitätsrath" (und einiger anderer) sei ein besonderes Erträgniß nicht angesetzt, „weil Titelverleihungen an diese Personen wegen des konkurrirenden staatlichen Interesses wie bisher so auch in Zukunft kosten- und stempelfrei zur Ausfertigung kommen sollen". (Kommissionsbericht S. 163.) Allein zutreffend haben die Vorinstanzen diese Bemerkung für bedeutungslos erklärt, weil ihr Inhalt im Gesetze nicht Ausdruck gefunden hat. Uebrigens mag noch darauf hingewiesen werden, daß diese Bemerkung gar nicht nothwendig in dem Sinne einer gesetzlich gewollten Stempelbefreiung zu verstehen ist, es kann damit auch gemeint sein, auch in Zukunft werde die Anordnung stempelfreier Behandlung in jedem einzelnen Falle, von Amtswegen oder auf Antrag des Betheiligten, so sehr die Regel bilden, daß ein nennenswerthes Erträgniß aus der Verleihung der bezüglichen Titel nicht zu erwarten sei. Bei dieser Auffassung steht die Bemerkung im Einklang mit der vom Finanzminister in der Sitzung der XI. Kommission des Abgeordnetenhauses vom 2. Mai 1895 abgegebenen Erklärung, „der Stempel könne auch hier im

Gnadenwege erlassen werden". 2. Dem Kl. ist, wie feststeht, der Titel ohne jedes Zuthun seinerseits landesherrlich verliehen worden. Da einerseits in Tarifstelle 60e Titelverleihungen an Privatpersonen ganz allgemein und ausnahmslos als stempelpflichtig erklärt sind, andererseits nach § 12 lit. a des Stempelsteuergesetzes zur Zahlung der Stempelsteuer derjenige verpflichtet ist, „auf dessen Veranlassung" die stempelpflichtige Urkunde „ertheilt" ist, so muß es rechtlich möglich und zulässig sein, den Kl. als den Veranlasser der ihm ertheilten Urkunde über die Titelverleihung zu behandeln. Die Vorinstanzen haben die Veranlassung darin gefunden, daß der Kl. die Verleihung widerspruchslos angenommen hat, indem er die Verleihungsurkunde sich aushändigen ließ und den Titel thatsächlich führt. Das ist zu billigen, wie sich aus folgenden Erwägungen ergiebt: Nach § 1 des Stempelsteuergesetzes und nach der ganzen Tendenz des Gesetzes muß davon ausgegangen werden, daß in Fällen der vorliegenden Art die Stempelpflicht an die dem Ausgezeichneten auszuhändigende Urkunde (das Patent) geknüpft ist, diese also die stempelpflichtige Urkunde darstellt. Nun war der Kl. nicht verpflichtet, die ihm zugedachte Auszeichnung anzunehmen; er konnte sie ablehnen. Es ist zweifellos, daß er im Falle der Ablehnung zur Zahlung einer Stempelsteuer nicht verpflichtet war, und daraus folgt, daß in diesem Falle eine stempelpflichtige Urkunde überhaupt nicht vorhanden war, da sich eine Stempelpflicht „an sich", ohne einen zur Zahlung des Stempels „eigentlich Verpflichteten", nicht begründen läßt. (Vergl. Urtheil dieses Senats vom 29. Mai 1900 in Sachen Ullmann wider Fiskus VII. 57/1900.) Die Stempelpflicht der Verleihungsurkunde gelangt demnach erst durch die Erwirkung der Aushändigung der Verleihungsurkunde und die dadurch zum Ausdruck gebrachte Annahme des Gnadenerweises seitens des damit Bedachten zur Entstehung; dies ist ein unentbehrliches Merkmal des stempelpflichtigen Thatbestandes, gerade wie bei gewissen ausländischen Urkunden deren Gebrauch im Inlande oder bei den in § 16 lit. e des Stempelsteuergesetzes bezeichneten Urkunden die Mobilmachung ein Thatbestandsmerkmal bilden. (Vergl. das ebenerwähnte reichsgerichtliche Urtheil). Erst auf diesem Wege kam der Allerhöchste Gnadenerweis dem Kl. gegenüber zur rechtlichen Wirksamkeit, und erst von diesem Augenblicke an konnte ihm das gerade hierdurch stempelpflichtig gewordene Patent als „ertheilt" gelten. Da sonach der Kl. die für die Stempelpflicht entscheidende Handlung aus freiem Entschlusse vorgenommen hat, so ist er mit Recht als „Veranlasser" der stempelpflichtigen Urkunde angesehen worden. VII. C.S. i. S. Steffan c. Fiskus vom 10. Juli 1900, Nr. 115/1900 VII.

58. Tarifstelle 73 Abs. 2.

Die Revision ist nicht begründet. Der Streit hat lediglich die Frage zum Gegenstande, ob unter dem Ausdrucke Dienstverhältniß, welcher in der Tarifnummer 73 Abs. 2 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 gebraucht ist, nur das privatrechtliche Dienstverhältniß oder auch das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältniß zu verstehen ist, also auch dasjenige, in welchem ein Gemeindebeamter zur Gemeinde steht. Die beiden Vorderrichter haben entgegen einem Beschlusse des Kammergerichts, veröffentlicht in Johow, Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts Bd. 18 S. 205, die Frage im Sinne der zweiten Alternative entschieden. — Das R. G. ist dem B. R. beigetreten. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Danzig vom 10. Juli 1900, Nr. 116/1900 VII.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

59. L. R. S. 690, 701.

Der weiteren Rüge der Revision, das B. G. habe unter Verletzung von Normen des materiellen Rechtes die Verjährung des von ihm unterstellten negatorischen Anspruchs verneint, war der Erfolg zu versagen. Was zunächst die für die Entscheidung dieser Frage grundlegende Erörterung über die juristische Natur des nach Absicht der Vertragschließenden zu begründenden dinglichen Rechtsverhältnisses anlangt, so beabsichtigten die Betheiligten nicht etwa, was auch möglich gewesen wäre, ein superfiziarisches Recht, sondern eine der Wegedienstbarkeit ähnliche Grunddienstbarkeit zu begründen. Die rechtliche Beurtheilung dieses dinglichen Rechtsverhältnisses seitens des B. G. hat zwar dadurch nicht an Klarheit gewonnen, daß es den von ihm in dem § 2 des ersten Vertrages gefundenen Anspruch auf sofortige Herstellung des Tunnelgewölbes in überbauungsfähigem Zustande zunächst als einen obligatorischen und jetzt durch dreißigjährigen Zeitablauf verjährten behandelte. Immerhin lassen aber dessen nachfolgende Ausführungen über den Inhalt des dinglichen Vertrages und den zulässigen Umfang des negatorischen Anspruches die Auslegung zu, daß es den Inhalt der zur Anlage des Tunnels vereinbarten Grunddienstbarkeit dahin auffaßte, es bleibe einmal dem Grundeigenthümer die aus seinem Eigenthum fließende Befugniß vorbehalten, das Gelände über dem Tunnel künftig zu überbauen, und sodann sei dem Dienstbarkeitsberechtigten die Dienstbarkeit anlangend ihre Ausübung mit der Beschränkung eingeräumt, daß die zur Ausübung nöthige, von ihm zu errichtende und zu unterhaltende Anlage zu der vorbehaltenen Ueberbauung geeignet sei, er also bei Ausübung der Dienstbarkeit durch Errichtung und Fortbenutzung jener Anlage, — soweit die Anlage in Betracht kommt, — Alles zu unterlassen habe, was jene Ueberbauungsfähigkeit störe. Der Vorbehalt der Befugniß künftiger Ueberbauung hat — vergl. L. R. S. 701 Abs. 1 — zunächst die Bedeutung, daß der dienstbarkeitsberechtigte Bekl. nicht gegen die Ueberbauung einwenden könnte, es werde dadurch die Ausübung seiner Dienstbarkeit erschwert und daß er — vergl. L. R. S. 698 — wegen der durch eine Ueberbauung zur ferneren Ausübung seiner Dienstbarkeit nöthigen weiteren Arbeiten weder eine Einwendung gegen die Ueberbauung, noch einen Ersatzanspruch für jene Aufwendungen gegen den Eigenthümer des dienenden Grundstückes ableiten könnte. Sodann aber hat die dingliche Festlegung der Art der Ausübung der Grunddienstbarkeit nach L. R. S. 702 die weitere Wirkung, daß der Dienstbarkeitsberechtigte, wenn er die Anlage nicht in dem Zustande hält, in welchem allein er die Dienstbarkeit ausüben darf, dadurch neben einem nach Annahme des B. G. konkurrirenden obligatorischen Anspruche auch das mit der Dienstbarkeit belastete Eigenthum verletzt und dieserhalb gegen sich zugleich einen negatorischen Anspruch begründet. Weil aber die den letzteren begründende Störung darin besteht, daß die Tunnelanlage zu der vorbehaltenen Ueberbauungsfähigkeit nicht geeignet ist, so geht der Anspruch auf Unterlassung dieser Störung und Beseitigung der Beeinträchtigung unbeschadet der weiteren Ausübung der Dienstbarkeit im Uebrigen, deren Unterlassung wegen der Zweckbestimmung der Tunnelanlage zum öffentlichen Gebrauche nicht begehrt werden könnte, auf Instandsetzen des Tunnelgewölbes in einen zur Ueberbauung geeigneten Zustand. Dadurch hat der Anspruch seinen negatorischen Charakter nicht verloren und ist nicht zu einem obligatorischen geworden. Seit der Errichtung der Anlage sind zwar dreißig Jahre umlaufen, dennoch ist der bezeichnete negatorische Anspruch nicht verjährt. Es wird zwar die Ansicht vertreten, daß in der Erzeugung des negatorischen Anspruchs auf Herstellung des dem dinglichen Rechte entsprechenden Zustandes sich die Kraft des dinglichen Rechtes erschöpfe, und daß nach Verjährung des darnach verjährbaren negatorischen Anspruchs das Eigenthum in dem durch die Verjährung betroffenen Umfange gegen jenen Dritten nicht mehr geltend gemacht werden könne. Dieser Ansicht ist aber für das hier allein anzuwendende badisch-französische Recht nicht beizutreten. Dieses Recht geht nach der in Literatur und Rechtssprechung überwiegend angenommenen Ansicht, welcher die von der Rkl. angerufene Entscheidung des erkennenden Senats vom 7. Mai 1886 in Sachen Himmelmann-Pothmann gegen Fiskus — Rheinisches Archiv Bd. 77 3 S. 62/63 — nicht entgegensteht, davon aus, daß das Eigenthum weder ganz noch theilweise durch bloßen Nichtgebrauch verloren gehe und daß durch die Verletzung einer dinglichen Unterlassungspflicht nicht die aus dem Eigenthum sich ergebende Pflicht fernerer Unterlassung und Beseitigung verjähren kann und daher letztere erst wegfällt, wenn das zu jener Einwirkung berechtigende dingliche Recht erworben ist. Darnach kommt gegenüber dem Eigenthumsanspruch — rei vindicatio —

L. R. S. 2262 nur insoweit zur Anwendung, als auf Grund dieser Rechtsnorm die erwerbende Ersitzung des Eigenthums zu Gunsten eines Dritten eintritt. Da aber nach den strengen Grundsätzen des badisch-französischen Rechts über die Ersitzung von Grunddienstbarkeiten, die ein weiteres Argument gegen die Verjährung der sogenannten action negatoire de servitude abgeben, die Ersitzung einer solchen aus L. R. S. 2262 nicht abgeleitet werden könnte, kann L. R. S. 2262 nicht für die Verjährbarkeit des negatorischen Anspruches angerufen werden. Dabei darf eine Unterscheidung zwischen dem Anspruch auf Unterlassung der Störung und dem Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung jedenfalls dann nicht gemacht werden, wenn — wie hier — die Beeinträchtigung eine dauernde in dem Umfange ist, daß aus dem beeinträchtigenden Zustande einen Ersitzungsbesitz abzuleiten versucht wird, darnach aber auch der Anspruch auf Beseitigung dieser Beeinträchtigung durch seine fortdauernd wirkende Ursache stets von Neuem entsteht. Daher würde die Pflicht fernerer Unterlassung und Beseitigung der Störung ungeachtet ihres oben dargelegten besonderen Inhaltes vorliegend erst wegfallen, wenn das zu jener Einwirkung berechtigende dingliche Recht begründet ist. Das B. G. hat aber eine derartige Erweiterung der Grunddienstbarkeit durch Vertrag, Anerkennung oder Ersitzung verneint. Die hierher erhobene Rüge der Revision, das B. G. habe bei Verneinung der Ersitzung das Erforderniß der Unzweideutigkeit des Ersitzungsbesitzes verkannt, ist nicht begründet. Es könnte zunächst erheblichen Bedenken unterliegen, ob überhaupt der die Störung und den Eigenthumseingriff begründende Mangel zureichender Tragefähigkeit des Tunnelgewölbes die zur Ersitzung einer Erweiterung des Umfanges einer Grunddienstbarkeit gleichmäßig verlangte Eigenschaft der Offenheit im Sinne der L. R. S. 690 und 691 erfülle; denn das B. G. hat, indem es jenes erste Bedenken zurücktreten ließ, ohne Rechtsirrthum das Erforderniß der Unzweideutigkeit des Ersitzungsbesitzes und wegen dieses Mangels das Zustandekommen einer Ersitzung verneint. II. C. S. i. S. Badischer Fiskus c. Hoffmeister vom 6. Juli 1900, Nr. 127/1900 II.

60. Art. 231.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Das O. L. G. hat die gesammten festgestellten Verhältnisse des ehelichen Lebens der Parteien, den Verkehr des Kl. mit der Frau R. und die Wirkungen desselben auf die Gemüthsverfassung der Bekl., sowie die Umstände, unter welchen sich die beiden für erwiesen erachteten Fälle von Beleidigungen und Mißhandlungen des Kl. Seitens der Bekl. zugetragen haben, bei der Beantwortung der Frage berücksichtigt, ob diesen beiden Vorgängen die Bedeutung beizumessen sei, daß das Vorliegen von schweren Beleidigungen und groben Mißhandlungen im Sinne des Art. 231 des c. c. anzunehmen sei, den die Vorrichter zwar nicht angeführt aber ihren Erörterungen offenbar zu Grunde gelegt haben. Indem das O. L. G. hierbei die Bekl. wegen ihrer durch das Verhalten des Kl. verschuldeten krankhaften Gemüthsverfassung und höchstgradigen Aufregung, welche sich bei dem letzten Vorfalle zu einem Wuthausbruche steigerte, nicht in dem zu der beantragten Entscheidung erforderlichen Maße verantwortlich erachtete, hat es den Charakter der erwiesenen Beleidigungen und Mißhandlungen als schwerer in dem Sinne des Art. 231 verneint. Diese Auffassung war nach Lage der Sache rechtlich nicht unzuläßig und insbesondere nicht abhängig von der Seitens des Vertreters der Revision vermißten Feststellung, daß die Willensfreiheit der Bekl. bei den in Rede stehenden beiden Vorgängen aufgehoben oder beschränkt gewesen sei. II. C. S. i. S. Nasse c. Nasse vom 10. Juli 1900, Nr. 45/193 1900 II.

61. Art. 1229.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Der Kl. hatte zur Begründung seines nur gegen die Wittwe H. gerichteten Anspruchs auf Zahlung der Konventionalstrafe von 25 000 Mark an erster Stelle geltend gemacht, daß die Eheleute H. und nach dem Tode des Ehemannes die Bekl. dadurch dem in dem Vertrage vom 21. Dezember 1891 vereinbarten Konkurrenzverbote zuwider gehandelt hätten, daß in ihrem Geschäfte Kellereiartikel, als Tannin, Glycerin, Couleur, Hausenblase und Weinsteinsäure verkauft worden seien. Das O. L. G. hat nun zwar in dieser Hinsicht die betreffende Vertragsbestimmung ohne Rechtsirrthum dahin ausgelegt, daß die Vertragschließenden mit dem Konkurrenzverbot nur die Errichtung eines Konkurrenz-Kolonialwaarengeschäfts, nicht aber den Verkauf einzelner Kellereiartikel, welche allerdings nach dem vermuthbaren Willen der Kontrahenten zu den Kolonialwaaren zu zählen seien, hätten treffen wollen, und es hat ferner ohne ersichtlichen prozessualen Verstoß als bewiesen erachtet, daß allerdings bis Herbst 1896 solche Kellereiartikel in dem Geschäfte der Bekl. verkauft worden seien; es hat aber die Frage, ob in diesem Verkaufe eine Zuwiderhandlung gegen das Konkurrenzverbot in dem angegebenen Sinne zu finden sei, nicht entschieden, vielmehr den Kl. unter Bezugnahme auf Art. 1229 c. c. deshalb abgewiesen, weil derselbe im Herbste 1896 Erfüllung der Verbindlichkeit, kein Konkurrenzgeschäft zu errichten, also Unterlassung des Verkaufes für die Zukunft, von der Bekl. verlangt habe, und diesem Verlangen von letzterer entsprochen worden sei, die Vertragsstrafe aber als Betrag des Schadensersatzes für die Nichterfüllung der übernommenen Verbindlichkeit zugesagt gewesen sei. Diese Begründung, welche nicht etwa einen Verzicht des Kl. auf die damals verwirkte Konventionalstrafe feststellt, an deren Schlusse vielmehr noch ausdrücklich hervorgehoben ist, daß der Bekl. der Nachweis eines von dem Kl. ausdrücklich erklärten Verzichts nicht obliege, wird von dem Rkl. mit Recht als rechtlich unhaltbar bekämpft. Sie findet in Art. 1229 c. c. keine Stütze, denn es handelt sich bei der in Rede stehenden Konventionalstrafe nicht um die Verbindlichkeit etwas zu thun oder zu leisten, sondern darum, etwas nicht zu thun, das Zuwiderhandeln gegen das Konkurrenzverbot ist unter Strafe gestellt. Wenn die Bekl. sich unter Strafe zu einem Thun verbindlich gemacht hätte, und die Strafklausel lediglich als Ersatz des durch die Nichterfüllung der Hauptverbindlichkeit entstandenen Schadens diente, Art. 1129 c. c., würde die Annahme der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit der Geltendmachung der Strafe allerdings im Wege stehen. Dieses aber ist nicht der Fall, wenn die Strafklausel nicht dazu dient, ein Nichtthun zu erzwingen. Dann ist die Strafe verwirkt, sobald der Vereinbarung zuwidergehandelt ist. Von der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit kann dann überhaupt so lange keine Rede sein, als ein Zuwiderhandeln noch möglich ist, und das war seitens der Bekl. immer noch möglich, wenn auch die bei ihr befindlichen Kellereiartikel an den Kl. ausgeliefert waren und sie sich verpflichtet hatte, solche Waaren nicht mehr in Zukunft verschleißen zu wollen; diese von dem B. R. hervorgehobenen Umstände könnten nur für die Beurtheilung der von der Bekl. erhobenen Einrede des Verzichts auf die etwa verwirkte Strafe von Bedeutung sein, von diesem Gesichtspunkt aus aber fehlt es in dem Urtheile an einer Erörterung. II. C. S. i. S. Schrader c. Hancke vom 10. Juli 1900, Nr. 121/1900 II.

62. Art. 1382—1384.

Die Annahme einer Fahrlässigkeit des Kutschers M. als der Ursache des Unfalls ist ausreichend begründet und läßt ebenfalls einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Insbesondere konnte in dem schnellen Fahren auf der öffentlichen Landstraße, wenngleich dasselbe an sich nicht unzuläßig ist, doch bei der gebotenen Berücksichtigung der thatsächlichen Verhältnisse des gegenwärtigen Falles eine Fahrlässigkeit des M. im Sinne der Art. 1382 und 1383 des c. c. erblickt werden. Endlich ist die Anwendung des Art. 1384 auf die Bekl. rechtlich nicht zu beanstanden. Mit Rücksicht darauf, daß der Kutscher M. im Dienste der Firma H. stand, daß bei dieser die Bekl. die Stellung einer Prokuristin inne hatte und daß M. in ihrem Auftrage und nach ihren Anweisungen das Fuhrwerk leitete, konnte ein Abhängigkeitsverhältniß desselben von der Bekl. angenommen werden, welches deren Verantwortlichkeit für die Folgen seiner Fahrlässigkeit begründete. II. C. S. i. S. Haas c. Purlé vom 10. Juli 1900, Nr. 122/1900 II.

63. Art. 2277.

Die von der Revision erhobene Rüge gegen die Zurückweisung der Einrede der **Zinsenverjährung** aus Art. 2277 des B. G. B. ist nicht begründet. Das B. G. hat in Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse und ohne Rechtsirrthum angenommen, daß die den Urtheilen vom 18. Juli 1878 zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse in jeder Richtung dem Gemeinen Rechte unterliegen und sodann ausgeführt, daß — entsprechend einer konstanten Rechtsprechung des R. G. die Vorschriften über die Verjährung an sich nach dem für das Rechtsverhältniß maßgebenden Rechte — nicht nach der lex fori zu beurtheilen seien. Dessen weitere Darlegungen, daß nach dem darnach anwendbaren Gemeinen Rechte Judikatszinsen nur einer dreißigjährigen Verjährung unterliegen, sind der Revision entzogen, da das Gemeine Recht für das Gebiet des O. L. G. Köln nicht revisibel ist. Dagegen würde der weitere Theil seiner Ausführungen, daß Art. 2277 a. o. St. nicht zwingendes Recht enthalte, der Revision zugänglich sein; derselbe enthält aber keinen Verstoß gegen das materielle Recht. Das B. G. ging zunächst in Uebereinstimmung mit dem Urtheil des erkennenden Senates vom 16. Februar 1893, abgedruckt in den Entscheidungen in Civilsachen Bd. 31 S. 353, davon aus, daß jene Gesetzesvorschrift auch auf Verzugs- oder Prozeßzinsen anwendbar wäre. Was aber die Auslegung derselben betrifft, so findet sich nur ganz vereinzelt, — vergl. Urtheil des Tribunal de „Wisembourg" vom 16. März 1870, Sirey 70 II. 221 und Redaktionsnote — die Ansicht vertreten, es enthalte jener Artikel in dem Sinne und mit der Wirkung absolut verbietendes Recht, daß jene Verjährung absolut eintrete und darnach vom Richter von Amtswegen berücksichtigt werden müsse. Mehr Vertretung hat eine zweite Ansicht gefunden, wonach jene Vorschrift eine prescription d'ordre public besonderer Art enthalte, indem sie zwar nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag berücksichtigt werden dürfe, aber dann von dem Richter angewendet werden müsse, unabhängig davon, welches Recht für das Rechtsverhältniß gelte, aus dem die Zinsen entstanden sind, vergl. Rolin, Principes de droit international privé Bd. III Nr. 1501, auch Aubry et Rau, V. Aufl. von Rau et Falcimaigne Bd. I § 31 IV. Note 69 S. 166. Nach einer dritten in einem Urtheile des Appellhofes von Chambéry vom 12. Februar 1869, Sirey 1870 II. 9 vertretenen und bei Laurent, Droit international privé Bd. VII Nr. 253 näher dargelegten Ansicht, der sich das B. G. mit Recht angeschlossen hat, darf dagegen aus dem mit jener Vorschrift verfolgten Zwecke, den Schuldner zu schützen, nicht deren zwingende Geltung abgeleitet werden und entscheidet darnach das dem Zinsenanspruch zu Grunde liegende Rechtsverhältniß und das für dasselbe geltende Recht allein darüber, ob eine Zinsenverjährung aus Art. 2277 a. o. St. in Frage kommen könne. II. C. S. i. S. Stein c. Poock vom 6. Juli 1900, Nr. 184/1900 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Geprüfter Rechtspraktikant Ignaz **Groß** beim Amtsgericht Weilheim; — Rechtsanwalt Dr. Gotthold Ernst Richard **Menzel** beim Amtsgericht und bei der Kammer für Handelssachen Zittau; — Rechtsanwalt Franz **Mähler** beim Amtsgericht Füßen; — Rechtsanwalt Dr. Karl **Siehr** beim Oberlandesgericht Königsberg; — Rechtsanwalt Wilhelm **Först** beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Dr. Richard **Schreiber** beim Amtsgericht Oppenheim; — Rechtsanwalt Richard **Lau** beim Amtsgericht und beim Landgericht Danzig; — Gerichtsassessor Dr. jur. **Neuhaus** beim Amtsgericht Mülheim a. d. Ruhr; — Rechtsanwalt Dr. **Bickel** beim Amtsgericht und beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Karl **Schink** beim Landgericht Frankfurt a. O.; — Rechtsanwalt Rechtsanwalt Hermann Karl **Hoeppe** beim Landgericht Metz; — Gerichtsassessor Fritz **Alken** beim Amtsgericht Mülheim a. Rh.; — Rechtsanwalt Paul **Müller** beim Landgericht Nürnberg; — Gerichtsassessor Dr. Hans **Fröhlich** beim Landgericht Saarbrücken.

Löschungen.

Rechtsanwalt und Notar Dr. **Endepols** beim Amtsgericht Montjoie; — Rechtsanwalt **Schink** beim Amtsgericht Kreuzburg O.-S.; — Rechtsanwalt Franz **Mähler** beim Amtsgericht Landsberg a. L.; — Rechtsanwalt Max **Schulz** beim Amtsgericht II Berlin; — Rechtsanwalt **Salinger** beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Carl **Siehr** beim Amts- und Landgericht Lyck; — Rechtsanwalt Conrad **Heese** beim Amtsgericht Mülheim an der Ruhr; — Rechtsanwalt Max **Stehr** beim Landgericht Neiße; — Rechtsanwalt Berthold **Andreas** beim Amtsgericht Rosenberg O.-S.; — Rechtsanwalt **Eißner** beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Anton **Schweyer** beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Dr. Karl **Katz** beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Fritz **Kolb** beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Karl Friedrich Hermann **Schubert** beim Landgericht Bautzen, beim Amtsgericht Pulsnitz und bei der Kammer für Handelssachen Zittau; — Rechtsanwalt Wilhelm **Foerst** beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Karl **Greiner** beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Alois **Neuhofer** beim Amtsgericht Füßen; — Justizrath **Lochte** beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Hans **von Hoetzendorff** beim Landgericht Nürnberg.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Entscheidungen zum BGB. Bogen 3.
Die nächste Nummer erscheint am 1. Oktober 1900.

№ 76 und 77. Berlin, 1. Oktober 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Kdgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Herr Geheimer Justizrath Dr. Wilke in Berlin ist aus der Rechtsanwaltschaft und dem Vereinsvorstande geschieden und ist an seiner Stelle Herr Geheimer Justizrath Dr. Leffe in Berlin zugewählt.

Herr Geheimer Justizrath Dr. Wilke ist zum Ehrenmitgliede des Vereins ernannt.

Es ist wiederholt von verschiedenen Seiten als wünschenswerth bezeichnet worden und in der That ein Bedürfniß, daß in der Juristischen Wochenschrift auch regelmäßige Berichte über die in den letzten Jahren besonders rege Vereinsthätigkeit der einzelnen deutschen Orts-Anwaltsvereine erstattet werden. Wir eröffnen daher mit nachfolgendem Berichte eine ständige Rubrik in unserem Blatt und bitten die Kollegen dringend, uns, falls Fragen allgemeiner Natur in den betreffenden Vereinen zur Verhandlung stehen, hierüber orientirende Berichte zukommen zu lassen. Es wird dies wesentlich zur Förderung des Gedankenaustausches über Standesfragen unter den Kollegen beitragen.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche noch mit der Zahlung des Jahresbeitrages im Rückstande sind, werden um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1900 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1900.

Dr. **Weiß**, Justizrath, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1901 kommt Mitte Oktober d. J. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 60 Pfennigen in Briefmarken bei dem Unterzeichneten zu bewirken.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1900.

Dr. **Weiß**, Justizrath, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

In der am 27. September 1900 zu Leipzig stattgehabten sechszehnten ordentlichen Generalversammlung wurde der Bericht des Vorstands über das Geschäftsjahr 1899/1900 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse eine Gesammtzahl von 4 325 Mitgliedern gegen 4 224 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich aus 644 687 M. 95 Pf. auf 706 011 M. 30 Pf. erhöht. Der für das siebenzehnte Verwaltungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf 91 917 M. 17 Pf., wovon bis 1. Juli 1900 bereits über 74 825 M. verfügt war. Der Geschäftsbericht wurde genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr der Rechtsanwalt Justizrath Dr. Drucker und Rechtsanwalt Dr. Krantz bestellt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen deutschen Orte, wo ein Anwaltstag stattfindet, zu berufen.

Der zu Leipzig in der sechszehnten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte am 23. September 1900 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Gottfried Fenner, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,

2. Emmerich Anschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Hermann Mecke, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Dr. Max Deiß, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Oscar Oehme, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Julius Erythropel, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
9. Leopold Löwenstein, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Stuttgart,
10. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
11. Max Jacobsohn, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin,
12. Dr. Hermann Pemsel, Geheimer Hofrath, Justizrath, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht zu München.

Leipzig, den 23. September 1900.

Fenner,	Mecke,	Dr. Seelig,
Geheimer Justizrath, Vorsitzender.	Geheimer Justizrath, Schriftführer.	Justizrath, Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1900 abgeschlossene sechszehnte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

I.

Geschäftsbericht.

Die Mitgliederliste des sechszehnten Verwaltungsjahrs ergiebt für den 30. Juni 1900 eine Gesammtzahl von 4325 gegen 4224 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters hat sich der Kapitalgrundstock von 644 687 Mark 95 Pf. auf 706 011 Mark 30 Pf. erhöht.

Die Anlagen erfolgten in 3 prozentiger königlich sächsischer Rente unter Eintragung ins Staatsschuldbuch.

Der am 30. Juni 1900 zu Unterstützungszwecken ausgeschiedene Betrag beläuft sich auf . . 91 917 Mark 17 Pf.

Bis zum 30. Juni 1900 ist bereits verfügt über . . . . 74 825 „ — „

Es hat nur eine Generalversammlung und zwar am 9. September 1899 in Mainz stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und als Rechnungsprüfer der Rechtsanwalt Justizrath Dr. Drucker und der Rechtsanwalt beim Reichsgericht Dr. Krantz in Leipzig bestellt. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, geeigneten Falles die Versammlung nach dem deutschen Orte zu berufen, an welchem ein Anwaltstag abgehalten werden würde.

Der Vorstand hat sämmtliche Vorstandsgeschäfte durch Rundschreiben erledigt.

Die Anwaltskammern haben abermals reiche Beihülfen zugesagt. Eingezahlt sind von:

Augsburg	1 200 Mark,	Transport	17 950 Mark,
Bamberg	1 000 „	Kiel	1 000 „
Braunschweig	1 500 „	Königsberg	1 500 „
Breslau	1 500 „	Marienwerder	2 000 „
Cassel	500 „	München	1 800 „
Celle	750 „	Naumburg	500 „
Cöln	1 500 „	Nürnberg	1 500 „
Darmstadt	1 000 „	Posen	3 000 „
Dresden	2 500 „	Rostock	500 „
Frankfurt a. M.	1 500 „	Stettin	1 000 „
Hamm	3 000 „	Stuttgart	1 200 „
Jena	800 „	Zweibrücken	100 „
Karlsruhe	1 200 „	Gesammtsumme	32 050 Mark.
zusammen	17 950 Mark,		

Außer diesen satzungsmäßig zu verwendenden 32 050 Mark haben die Anwaltskammer im Bezirk des Kammergerichts 3 000 Mark dem Unterstützungsfond und die Anwaltskammer zu Stuttgart 800 Mark dem Kapitalgrundstock zugewendet.

An Geschenken sind eingegangen für den Kapitalgrundstock 3 103 Mark 14 Pf.

Dem Unterstützungsfonds sind zugeflossen 10 514 Mark.

Besonders hervorzuheben sind Vermächtnisse der verstorbenen Kollegen Dr. Regensburger in Karlsruhe, Dr. Haeußler in Braunschweig und Dr. Schwabe in Leipzig im Gesammtbetrage von 2 500 Mark.

Das Geschäftsjahr 1899/1900 hat 4 neue im Ermittelungsverfahren begriffene Unterstützungsfälle übernommen. Die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 44, davon sind abgelehnt 8, im Prüfungsverfahren befindlich 4, bewilligt 36.

Die Summe der neuen Bewilligungen beträgt 14450 Mark.

Es sind im Geschäftsjahr 1899/1900 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte

1.	zum ersten Male	4 300 M.
2.	„ zweiten „	2 200 „
3.	„ dritten „	1 600 „
4.	„ vierten „	800 „
5.	„ fünften „	1 200 „
6.	„ achten „	400 „
7.	„ neunten „	800 „
	zusammen	11 300 M.

II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten

1.	zum ersten Male	10 300 M.
2.	„ zweiten „	8 050 „
3.	„ dritten „	6 800 „
4.	„ vierten „	9 190 „
5.	„ fünften „	9 660 „
6.	„ sechsten „	4 220 „
7.	„ siebenten „	4 520 „
8.	„ achten „	3 560 „
9.	„ neunten „	6 150 „
10.	„ zehnten „	2 270 „
11.	„ elften „	2 610 „
12.	„ zwölften „	1 820 „
13.	„ dreizehnten „	2 460 „
14.	„ vierzehnten „	2 750 „
15.	„ fünfzehnten „	2 930 „
16.	„ sechszehnten „	2 330 „
	zusammen	79 620 M.

Summa zu I	11 300 Mark,
„ „ II	79 620 „
Gesammtsumme	90 920 Mark.

Es vertheilen sich am 1. Juli 1899 die seit Gründung der Kasse — 1885 — anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg	13	Jena	18
Bamberg	7	Karlsruhe	10
Berlin	41	Kiel	6
Braunschweig	2	Königsberg	34
Breslau	52	Marienwerder	25
Cassel	15	München	19
Celle	50	Naumburg	33
Cöln	13	Nürnberg	15
Colmar	1	Posen	48
Darmstadt	9	Rostock	20
Dresden	53	Stettin	17
Frankfurt a. M.	3	Stuttgart	18
Hamburg	3	Zweibrücken	1
Hamm	13	Reichsgericht	1

Für die im Geschäftsjahr 1899/1900 hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältniß das Folgende:

Bamberg	1	Königsberg	2
Berlin	3	Marienwerder	2
Braunschweig	1	München	2
Breslau	2	Naumburg	1
Celle	2	Posen	1
Cöln	2	Rostock	1
Darmstadt	1	Stettin	3
Dresden	4	Stuttgart	2
Karlsruhe	2	Zweibrücken	1
Kiel	3		

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Augsburg	1 410	Mark	Jena	1 800	Mark
Bamberg	2 500	„	Karlsruhe	3 100	„
Berlin	7 760	„	Kiel	3 300	„
Braunschweig	900	„	Königsberg	6 620	„
Breslau	9 590	„	Marienwerder	4 750	„
Cassel	1 380	„	München	4 000	„
Celle	6 230	„	Naumburg	2 600	„
Cöln	3 010	„	Nürnberg	2 560	„
Colmar	400	„	Posen	7 600	„
Darmstadt	600	„	Rostock	2 130	„
Dresden	7 700	„	Stettin	3 560	„
Frankfurt a. M.	300	„	Stuttgart	2 500	„
Hamburg	900	„	Zweibrücken	800	„
Hamm	2 920	„			

Der Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg und die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Die vorstehenden Zahlen beweisen den regen Antheil des deutschen Anwaltstandes an der Entwickelung der Kasse und ihr segensreiches Wirken. Gleichwohl wird Seitens der Herren Vertrauensmänner auf weitere Beitrittserklärungen hinzuwirken sein. — Leider kann ein Fortschritt in den Vorbereitungen zur Gründung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse nicht gemeldet werden. Zwar hat eine Anzahl Berliner Kollegen die Gründung dieser Kasse von Neuem angeregt. Dieselben sind jedoch unter Mittheilung der früheren Drucksachen ersucht, bestimmte Vorschläge zu machen, insbesondere sich darüber klar zu werden, daß ohne Leistung erheblicher Jahresprämien die Kasse nicht lebensfähig sein werde. Bei der letzten Hauptversammlung war angeregt worden, den angesammelten Kapitalgrundstock zum Ankauf von Altersrenten für mit dem 1. Januar 1900 aus dem Berufe ausscheidende Kollegen zu verwenden. Der Gedanke hat die Billigung der Kammervorstände nicht gefunden.

Mecke.

II.

XVI. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1899 bis 30. Juni 1900.

A. Cassa-Conto.

Einnahme:

	ℳ	₰
1. Baarbestand am 1. Juli 1899	7 646 ℳ	57 ₰
2. Von der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt erhoben	67 480 „	— „
3. Schenkungen an den Kapitalgrundstock	3 103 „	14 „
4. Schenkungen an den Unterstützungsfond	10 514 „	— „
5. Beihülfen der Anwaltskammern	32 050 „	— „
6. Mitgliederbeiträge	87 650 „	— „
7. Zinsen	24 704 „	35 „
8. Wegen Todesfalls u. s. w. zurückgekommene Unterstützungen	250 „	— „
9. Erstattetes Porto	1 „	— „
Summa	233 399 ℳ	06 ₰

Ausgabe:

	ℳ	₰
1. Unterstützungen	86 142 ℳ	25 ₰
2. An die Allgemeine Deutsche Creditanstalt gezahlt	88 480 „	— „
3. Ankauf von Werthpapieren	50 460 „	10 „
4. Ausgaben für Drucksachen, Porto, Steuern u. s. w.	4 078 „	22 „
5. Rückzahlung mehrmals und zurückgezahlter Beiträge	50 „	— „
6. Bestand am 30. Juni 1900	4 188 „	49 „
Summa	233 399 ℳ	06 ₰

B. Unterstützungs-Conto.

Einnahme:

			ℳ	₰
1. Bestand am 1. Juli 1899			84 739 ℳ	50 ₰
2. Schenkungen			10 514 „	— „
3. Zinsen nach A II. der Verwaltungsgrundsätze zu 4 % von 84 739 Mark 50 Pf.			3 389 „	58 „
4. Satzungsgemäße Ueberweisung:				
Mitgliederbeiträge	87 650 ℳ	— ₰		
abzüglich Rückzahlungen	50 „	— „		
	87 600 ℳ	— ₰		
ab Ausgaben	4 078 „	22 „		
	83 521 ℳ	78 ₰		
zusammen			98 643 ℳ	08 ₰

Transport	98 643 M.	08 Pf.
Hiervon erhält der Unterstützungsfonds $^3/_4$, sind gleich	62 641 „	34 „
und ferner $^1/_2$ von den Beiträgen der Anwaltskammern	16 025 „	— „
5. Zurückgekommene Unterstützungen	250 „	— „
Summa	177 559 M.	42 Pf.

Ausgabe:

1. Für gezahlte Unterstützung	86 142 M.	25 Pf.
2. Bestand am 30. Juni 1900	91 417 „	17 „
Summa	177 559 M.	42 Pf.

(Anmerkung. Durch vor dem 1. Juli 1900 erfolgte Bewilligung ist bereits über 74 825 Mark von diesem Bestande von 91 417 Mark 17 Pf. verfügt worden.)

C. Kapitalgrundstock-Conto.

1. Bestand am 1. Juli 1899			644 687 M.	95 Pf.
2. Schenkungen			3 103 „	14 „
3. Satzungsgemäße Ueberweisungen:				
$^1/_4$ von 83 521 M. 78 Pf. =	20 880 M.	44 Pf.		
$^1/_2$ von 32 050 M. =	16 025 „	— „		
			36 905 „	44 „
4. Zinsen	24 704 M.	35 Pf.		
ab (vergl. B. 3)	3 389 „	58 „		
			21 314 „	77 „
			706 011 M.	30 Pf.
ab Coursverlust			25 673 „	60 „
			680 337 M.	70 Pf.

D. Werthpapier-Conto.

1. Bestand am 1. Juli 1899	682 780 M.	88 Pf.
2. Für angekaufte Werthpapiere	50 460 „	10 „
Summa	733 240 M.	98 Pf.
Die am 30. Juni 1900 vorhandenen Werthpapiere haben einen Werth von	707 567 „	38 „
Der Coursverlust von	25 673 M.	60 Pf.

ist auf Gewinn- und Verlust-Conto übertragen worden.

An Werthpapieren sind vorhanden:

460 000 Mark königl. sächs. 3 % Rente à 83,65 Mark	384 790 M.	— Pf.
Stückzinsen von 277 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1899	2 081 „	25 „
77 000 Mark königl. preuß. $3^1/_2$ % konf. Anleihe à 94,90 Mark bis 1905 unkündbar	73 073 „	— „
Stückzinsen von 11 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1899	100 „	63 „
174 000 Mark königl. preuß. $3^1/_2$ % konf. Anleihe à 95 Mark	165 300 „	— „
Stückzinsen von 174 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1899	1 522 „	50 „
72 000 Mark königl. preuß. 3 % konf. Anleihe à 87 Mark	62 640 „	— „
Stückzinsen von 72 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1899	540 „	— „
20 000 Mark Deutsche Reichsanleihe 3 % à 87 Mark	17 400 „	— „
Stückzinsen von 16 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1899	120 „	— „
Summa	707 567 M.	38 Pf.

(Anmerkung. Sämmtliche Werthpapiere sind in das königlich sächsische, oder in das königlich preußische, bezw. in das Reichsschuldbuch eingetragen und der außer dem Baarbestande von 4 188 Mark 49 Pf. vorhandene Betrag von 60 000 Mark ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt zu Leipzig eingezahlt. Dieses Buch lautete nach der XV. Jahresrechnung über

	39 000 M.,
eingezahlt wurden	88 480 „
	127 480 M.,
abgehoben wurden	67 480 „
bleiben an Bestand	60 000 M.)

E. Gewinn- und Verlust-Conto.

Verlust auf Werthpapiere 25 673,60 Mark übertragen auf Kapitalgrundstock-Conto.

Leipzig, den 30. Juni 1900. Dr. Seelig.

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 18. Juli 1900.

Dr. Drucker. Dr. Krantz.

Vergleichung mit dem Vorjahre.

	Mitgliederbeiträge		Anwaltskammerbeiträge		Schenkungen zum Kapitalgrundstocke		Schenkungen zum Unterstützungsfond		Zinsen		Verwaltungskosten		Unterstützungen		Bestand des Kapitalgrundstockes am Schlusse des Geschäftsjahres		Bestand des Unterstützungsfonds am Schlusse des Geschäftsjahres	
	M.	Pf.	M.	Pf.	M.	Pf.	M.	Pf.	M.	Pf.	M.	Pf.	M.	Pf.	M.	Pf.	M.	Pf.
1. Juli 1898 bis 30. Juni 1899	84 400	—	23 500	—	1 641	20	2 856	—	22 889	45	3 562	89	77 338	35	644 687	95	84 739	50
1. Juli 1899 bis 30. Juni 1900	87 600	—	32 050	—	**) 3 103	14	*) 10 514	—	24 704	35	4 078	22	86 142	25	680 337	70	91 417	17

*) Hierin sind 3 000 Mark Beihülfe der Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts enthalten.
**) Hierin sind 800 Mark Beihülfe der Württembergischen Anwaltskammer enthalten.

Der XXV. Deutsche Juristentag zu Bamberg (Sept. 1900).

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht zu Leipzig.

Folgende 9 Fragen bildeten die Berathungsgegenstände:

1. Welche Stellung ist in dem zu erwartenden Versicherungsgesetze den Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit zu gewähren?

Generalversammlung oder Mitgliedervertretung bildete den Kern des Streites. Man entschied sich im Prinzip für die Generalversammlung, welche auch bei der Aktiengesellschaft das Organ der Aktionäre bildet. Inzwischen ist bereits ein diesbezüglicher Gesetzentwurf veröffentlicht.

2. Werden durch das Bürgerliche Gesetzbuch die Vorschriften über den Uebergang und die Führung adliger Namen berührt?

Die Frage wurde verneint, und zwar in Uebereinstimmung mit den Motiven zum B. G. B. Für die entgegengesetzte Ansicht spricht Art. 58 Einf. Ges. zum B. G. B., hier sind nur die Familienverhältnisse des hohen Adels dem Landesrecht vorbehalten. — Im Anschluß an diese Ausführungen wurden die Fragen berührt, welchen Namen die bürgerliche Frau zu führen habe, welche einen Adeligen heirathet; die Namensführung eines Bürgerlichen im Falle der Adoption, der Legitimation durch nachfolgende Ehe*) und der Ehelichkeitserklärung, wenn der Vater dem Adel angehört; endlich die Namensführung des unehelichen Kindes einer Adeligen. Alle diese Fragen wurden dahin entschieden: Heißt der Ehemann oder Vater „von X," so heißen die Frau und das Kind einfach X, wie es früher bei Aberkennung des Adels durch strafgerichtliches Urtheil der Fall gewesen sei; nur der Landesherr könne in solchen Fällen der Frau oder den Kindern den Adel verleihen, wenn es nicht landesgesetzlich anders geregelt sei. Es wurde hierfür geltend gemacht: „Von" sei jetzt Adelsbezeichnung, obschon es früher Namensbestandtheil war. — Nach dieser Richtung brachte Kekule v. Stradonitz die neue und überraschende Thatsache vor, daß in Norddeutschland 100 000 Personen existirten, welche das Wort „von" vor ihrem Namen führen, ohne dem Adelsstand anzugehören.**) In den preußischen offiziellen Aktenstücken, Ranglisten 2c. würde bei diesen Personen das „von" völlig ausgeschrieben, bei den wirklichen Adeligen das „von" abgekürzt in „v."

3. Wie ist den Unzuträglichkeiten zu begegnen, welche die neuerdings hervorgetretenen Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Reichsgericht und dem Preußischen Gerichtshofe für Kompetenzkonflikte für die Rechtsverfolgung ergeben?

Der Vorschlag des Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten Hamm, wonach die Entscheidung des Reichsgerichts ausschlaggebend sei, drang durch. — In Oesterreich wird ein gemischter Gerichtshof gebildet.

4. Bedarf es gesetzlicher Vorschriften darüber, unter welcher Voraussetzung ein Geisteskranker vor der Entmündigung in eine Anstalt gebracht und ein entmündigter Geisteskranker dort gegen seinen Willen festgehalten werden darf?

Die erste Entscheidung, der erste Eingriff steht der Medizinal-Polizeibehörde zu; dagegen müsse im Falle der Festhaltung den Geisteskranken ein Rechtsschutz durch die Gerichte oder die Verwaltungsgerichte gewährt werden, die Verhinderung oder Unterschlagung der diesbezüglichen Correspondenz der Geisteskranken sei nach englischem Vorbild unter Strafe zu stellen.

5. In wie weit sind an die Veröffentlichung von Briefen ohne Zustimmung des Verfassers beziehungsweise seiner Erben Nachtheile zu knüpfen?

Die praktischen Fälle, welche bis jetzt bekannt geworden sind und fast ausschließlich das Ausland betreffen, sind folgende: Einem hohen Staatsbeamten oder einem Kammermitglied, Reichstagskandidat 2c. wurden durch die Veröffentlichung eines Briefes an eine weibliche Person, mit welcher er nicht verheirathet ist, Schwierigkeiten bereitet, wenn er nicht sogar auf diese Weise im öffentlichen Leben unmöglich gemacht wurde. Eine Ansicht ging dahin: Dem Privatleben, was dem Privatleben gehört, während der Berichterstatter allerdings der Ansicht sich anschloß, daß ein Reichstagskandidat bei der Wahl sich die Veröffentlichung eines solchen Briefes gefallen lassen müsse; denn es geschehe zur Wahrung berechtigter Interessen.*) — Die Frage wurde in Uebereinstimmung mit einem inzwischen erschienenen Gesetzentwurf im Allgemeinen bejaht und Strafbestimmungen empfohlen.

6. Soll der Verleger berechtigt sein, das Verlagsrecht ohne Zustimmung des Autors zu übertragen?

Der Verfasser muß seine Zustimmung zur Uebertragung ertheilen, wenn er kein gegentheiliges Interesse hat; den Autoren selbst wäre durch ein gegentheiliges gesetzliches Verbot schlecht gedient.

7. Empfiehlt sich, die strafrechtliche Verfolgung der Verletzung des Urheberrechts nach dem Vorbilde des österreichischen Gesetzes vom 26. Dezember 1895 (§ 51) auf wissentliche Eingriffe einzuschränken?

Nein, denn die österreichische Praxis hat sich mit dem dolus eventualis geholfen.

8. Wie ist im Strafprozesse der Gerichtsstand der begangenen That bezüglich der Vergehen der Presse zu regeln?

Ausschließlicher Gerichtsstand des Erscheinungsortes; nur für Privatklagen und im Ausland erschienene Schriften bleibt es bei den bisherigen Gerichtsständen.

---

*) Soweit meine Kenntnisse reichen, existirt in Deutschland kein einziger Staat, in welchem die Bürgerliche, die einen Adeligen heirathet, nicht von Rechtswegen in den Adel eintritt; vergl. hierzu auch ein Urtheil des Reichsgerichts in Scherer, Kommentar zum B. G. B. Bd. 4 Nr. 110. Das Gleiche gilt von den Kindern; auch von den durch nachfolgende Ehe legitimirten. Vergl. das Urtheil des R. G. in Scherer, Kommentar zum B. G. B. Bd. 4 Nr. 686.

**) Kann man unter den gegebenen Umständen diesen 100 000 Personen nicht noch weitere hinzufügen? Warum soll grade der Bürgerstand gezwungen sein, die unehelichen Kinder einer Adeligen unter vollständiger Unterdrückung ihrer adligen Herkunft als seine Mitglieder aufzunehmen?

*) Durch die Zulassung dieser Ausnahmen, sowie durch die Zulassung der Bekanntgabe des Inhalts des Briefs dürfte das geplante Gesetz seinen praktischen Werth verlieren. Vergl. ferner Puchelt, Zeitschrift für franz. Civilrecht Bd. 23 S. 151.

9. Empfiehlt es sich, das Universitätsstudium und den Vorbereitungsdienst der Juristen gemeinsam für das Deutsche Reich zu ordnen?

Diese Frage wurde allein vor das Plenum verwiesen. Der Juristentag war zwar für eine einheitliche Regelung, aber nur im Wege der freien Vereinbarung der Bundesstaaten; derselbe wollte durchaus keine Regelung im Wege der Reichsgesetzgebung; der Reichstag sei nicht geeignet zur Mitwirkung; weil Prüfungsordnungen rasch geändert werden müßten, hob ein Redner hervor. Die Anforderungen im Examen seien zu steigern. Professor Rosin führte insbesondere folgenden Fall an: Einem verunglückten Arbeiter habe eine Civilkammer das Armenrecht bewilligt, obschon die Strafklage abgelehnt gewesen sei; nach 2 Jahren sei die Klage abgewiesen worden, weil der Anspruch vor die Unfallversicherungsbehörden gehöre. Der Arbeiter habe hierauf diese angegangen, sei aber wegen inzwischen eingetretener Verjährung abgewiesen worden. So habe der Arbeiter lediglich durch die Gesetzesunkenntniß der Civilkammer sein Recht verloren. Folglich müßten die Juristen angehalten werden, künftig auch im Verwaltungsrecht ein Examen zu machen.

Hierzu wurde die Einrichtung eines siebenten Universitäts-Semesters verlangt, weil sonst auch in Folge der Einführung des B. G. B. das Arbeitspensum nicht bewältigt werden könne.*)

Der Juristentag sprach ferner aus: Gegen das in Bayern eingeführte Zwischenexamen sprächen erhebliche Bedenken, weil hierdurch die Studenten gezwungen wären, ausschließlich an derjenigen Universität zu studiren, an welcher sie Examen machen wollten.

N. B. Aus der Festrede des Herrn Senatspräsidenten Schmidt in Bamberg ist die rechtshistorische Thatsache hervorzuheben, daß in Bayern 108 Civilrechte und 147 Civilprozeßordnungen in Geltung waren.

Die Kostenvorschußpflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau im Ehescheidungsprozeß.

Von Georg Meyerhoff, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Nach Inkrafttreten des B. G. B. ist vielfach, z. B. von Rechtsanwalt Bürk S. 268, 337, von Rechtsanwalt Arhausen S. 382 der Juristischen Wochenschrift 1900; von Landrichter Dr. Marwitz S. 43 und von Oberlandesgerichtsrath Dr. Mittelstein S. 160 der Deutschen Juristenzeitung die Frage erörtert, ob auch unter dem neuen Recht der Ehemann im Ehescheidungsprozeß verpflichtet sei, der Ehefrau deren Prozeßkosten vorzuschießen; die Frage ist meistentheils verneint worden, meines Erachtens in Folge unrichtiger Fragestellung aus unzutreffenden Gründen.

I. Es ist zunächst nicht genügend beachtet worden, auf Grund welcher prozessualen Bestimmungen die den Ehemann zur Prozeßkostenvorschußpflicht verpflichtenden einstweiligen Verfügungen bisher erlassen wurden und jetzt werden können.

Das Prozeßgericht des Ehescheidungsprozesses ist (§ 627 [584] C. P. O.) nach altem wie neuem Recht zwar zur Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen der im Scheidungsprozesse stehenden Ehegatten insoweit befugt, als es sich um Regelung der gegenseitigen Unterhaltspflicht handelt. Wenn nun auch das Prozeßgericht nach § 940 (819) C. P. O. zur Regelung eines Zustands anderweit weitergehende einstweilige Verfügungen erlassen kann, so können dabei doch einstweilige Verfügungen, die die güterrechtlichen Verhältnisse betreffen, nicht in Betracht kommen; denn einstweilige Verfügungen aus § 940 (819) C. P. O. können nur von dem Gericht der Hauptsache erlassen werden; für einstweilige Verfügungen betr. Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse ist aber das Prozeßgericht des Ehescheidungsprozesses nicht Gericht der Hauptsache,*) vielmehr schreibt § 615 (575) Abs. 2 C. P. O. vor, daß im Ehescheidungsprozeß Anträge über Regelung vermögensrechtlicher Verhältnisse als Hauptsache unzulässig sind; die Litteratur wie die Praxis hat, obwohl sich oft ein Bedürfniß zu solchen Anträgen zeigen mag, denn auch solche Anträge als Incidentanträge für unzulässig erachtet; vergl. R. G. in Rassow-Küntzels Beiträgen Bd. 27, 1117, Jur. Wochenschr. 1897, 607 Nr. 23. Daß die Entscheidung des Ehescheidungsprozesses für die Entscheidung der güterrechtlichen Verhältnisse präjudiziell ist, ändert an diesem Ergebnisse nichts; denn in Litteratur und Praxis ist kein Streit, daß ein Gericht, bei dem ein präjudizieller Anspruch anhängig ist, dadurch nicht zum Erlaß einstweiliger Verfügungen für den präjudizirten Anspruch zuständiges Gericht der Hauptsache wird. Vergl. R. G. 30, 351, Jur. Wochenschr. 97, 149 Nr. 17. Soweit ich übersehen kann, ist eine andere Auffassung in der Litteratur und Praxis überhaupt nirgends aufgestellt.

Man wird mithin bei Beantwortung der aufgeworfenen Frage davon auszugehen haben, daß das eheliche Güterrecht nicht zu berücksichtigen ist: denn dieses zu regeln, fehlt dem Prozeßgericht des Ehescheidungsprozesses jede Zuständigkeit**) und schon deshalb sind auf Grund desselben einstweilige Verfügungen unzulässig.

II. Es kann sich also nur darum handeln, ob Prozeßkosten zum Unterhalt gehören, den der Ehemann nach § 1360 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Ehefrau zu leisten hat und dessen vorläufige Leistung nach § 627 C. P. O. ihm durch einstweilige Verfügung auf Antrag der Ehefrau aufgegeben werden kann.

Darüber, was an Unterhalt zu leisten ist, bestimmt das B. G. B.:

> § 1360: Der Mann hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren.

---

*) Die Frage kann dadurch erledigt werden, daß man die Richter zwingt, vor Antritt ihres Amtes mehrere Jahre Rechtsanwalt zu sein; denn sicher war kein Mitglied der von Herrn Professor Rosin erwähnten Civilkammer früher Rechtsanwalt. Sonst wäre der Unfall nicht eingetreten.

*) Von praktischer Bedeutung ist das namentlich bei Anhängigkeit des Ehescheidungsprozesses in der Berufungsinstanz.

**) Wieso das Reichsgericht dem entgegen in den Beschlüssen vom 5. IV. 1900 (Jur. Wochenschr. S. 339) und vom 19. IV. 1900 (Jur. Wochenschr. 409) sich für zuständig erachtet hat, ist nicht recht ersichtlich; die aus dem ehelichen Güterrecht abgeleitete Haftung des Gesammtgutes ist doch nicht im Ehescheidungsprozeß Hauptsache.

Die Frau hat dem Manne, wenn er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren.

Der Unterhalt ist in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren. Die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften der §§ 1605, 1613 bis 1615 finden entsprechende Anwendung.

§ 1361: Leben die Ehegatten getrennt, so ist, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren; auf die Rente finden die Vorschriften des § 760 Anwendung. Der Mann hat der Frau auch die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte zum Gebrauche herauszugeben, es sei denn, daß die Sachen für ihn unentbehrlich sind oder daß sich solche Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden.

Die Unterhaltspflicht des Mannes fällt weg oder beschränkt sich auf die Zahlung eines Beitrags, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht.

An anderer Stelle definirt es den standesgemäßen Unterhalt:

§ 1610: Das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen (standesmäßiger Unterhalt).

Der Unterhalt umfaßt den gesammten Lebensbedarf bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe.

Sonstige Anhaltspunkte sind dem B. G. B. selbst nicht zu entnehmen.*)

Hiernach wird die gestellte Frage bei unbefangener Auslegung dahin zu beantworten sein: Prozeßkostenvorschuß hat der Ehemann zu leisten, wenn es in concreto zum standesgemäßen Unterhalt gehört, daß die Ehefrau auch die Kosten ihres Anwalts bezahlt und nicht Bestellung eines Armenanwalts beantragt. Irgend welche Zweifel würden hierüber nicht bestehen können, wenn sich nicht in den Motiven, denen das Reichsgericht in den beiden Beschlüssen vom 5. April 1900 (Jur. Wochenschr. S. 339) und vom 19. April 1900 (Jur. Wochenschr. S. 409), jedoch ohne Aneignung ihrer Gründe und ohne Nachprüfung der Motive gefolgt ist, ausgeführt fände:

a) daß die Prozeßkostenvorschußpflicht eine partikulare, gänzlich veraltete prozeßrechtliche Vorschrift sei (IV S. 125),

sowie weiter:

b) daß als bisher geltendes Recht 1. lediglich partikularrechtlich neben der Unterhaltspflicht eine besondere Vorschußpflicht des Ehemanns für die Prozeßkosten bestand (IV S. 640); 2. daß die Prozeßkosten zum „Unterhalt“ nach bisher bestehendem Recht nicht gehört haben und ein Bedürfniß fehle, die Unterhaltspflicht auf die Prozeßkosten durch besondere Bestimmung auszudehnen (IV S. 696).

III. Von diesen Ausführungen der Motive dürfte zunächst die erste, daß die Prozeßkostenvorschußpflicht ein veraltetes preußischrechtliches prozeßrechtliches Institut sei, bei allen Praktikern im ganzen Deutschen Reiche ein lebhaftes Schütteln des Kopfes erregen. Giebt es doch im ganzen Deutschen Reiche keine mit Ehesachen befaßte Civilkammer, welche bis zum 1. Januar 1900 unter der Herrschaft der Reichscivilprozeßordnung nicht in ständiger Praxis mehrmals jährlich einstweilige Verfügungen erlassen hätte, die dem Ehemann Leistung solches Prozeßkostenvorschusses aufgegeben hätte, und alle in diesen Kammern sitzenden Richter werden erstaunt sein, zu hören, daß das, was sie in Ausübung des lebendigen Rechts gethan haben, auf Grund ganz veralteter prozeßrechtlicher Bestimmungen des Preußischen Rechts aus dem vorigen Jahrhundert, die sie zum großen Theil gar nicht kennen werden, geschehen sei. Angesichts einer ganz unzweifelhaften Praxis bedarf diese erste offenbar irrige Ausführung der Motive keiner weiteren Widerlegung.

IV. Ebenso steht es aber mit dem zweiten Argument der Motive, daß vielfach eine partikularrechtliche Kostenvorschußpflicht des Ehemanns in Ehescheidungsprozessen bestanden habe.

Zunächst soll sich das für Preußen aus dem Allgemeinen Landrecht ergeben, insbesondere aus § 726 A. L. R. II, 1:

§ 726. Die Kosten des Prozesses muß der Mann, auf Verlangen der Frau, aus ihrem Eingebrachten und in dessen Ermangelung aus eigenen Mitteln vorschießen.

Diese Schlußfolgerung aus § 726 cit. ist indeß durchaus unrichtig, wie sich aus den ihm vorhergehenden und folgenden Paragraphen ergiebt.

Das A. L. R. statuirt, wie dem Ehemanne während des Ehescheidungsprozesses die Alimentationspflicht obliege, und fügt dem in seiner bekannten kasuistischen Manier u. a. mitten zwischen den die Alimentationspflicht betreffenden Bestimmungen hinzu, daß der Ehemann auch die Prozeßkosten vorzuschießen habe; diese Bestimmungen dahin zu interpretiren, daß das Landrecht die Prozeßkosten nicht zum „Unterhalte“ rechne, verstößt gegen die allgemein anerkannten und weder in der Theorie noch in der Praxis jemals irgendwie streitig gewesenen Grundsätze, die bei der Interpretation des Landrechts zu beachten sind. Vergl. Dernburg, Pr. Privatrecht I § 10 (S. 17).

Würden hiernach noch irgend welche Zweifel bestehen, würden dieselben erledigt durch die §§ 185 ff. A. L. R. II, 1, in denen ausdrücklich ausgesprochen ist „§ 187. Zum Unterhalt der Frau gehören auch die sie betreffenden Kur- und Prozeßkosten.

Nicht besser ist es mit den übrigen Citaten bestellt, die die Motive für ihre Ansicht beibringen; die für angeblich partikularrechtliche Bestimmungen citirten Entscheidungen besagen:

a) Seuffert VIII, 308 (Darmstadt 1836): Zu den Natural- und Civilalimenten, die in Eheprozessen vorschußweise zu zahlen sind, gehören auch Prozeßkosten.

b) Seuffert XIX, 193 (Rostock 1864): Rückständige Gerichtskosten braucht der Ehemann für die Frau bei Unterliegen der Frau nicht zu zahlen; Kostenvorschüsse bei wahrscheinlichem Erfolg, worüber richterliches Ermessen entscheidet.

*) Die in § 1360 citirten §§ 1605, 1613—1615 betreffen andere Fragen.

c) Seuffert XXIII, Nr. 267 (Celle 1869): Die Vorschußpflicht ist ein Ausfluß der Alimentationspflicht, also auch zu erfüllen, wenn der Ehefrau die Kosten durch rechtskräftiges Endurtheil auferlegt sind.
d) Seuffert XXIV, Nr. 180 (Darmstadt 1843 u. 1855): Keine Berufung mit Suspensiveffekt findet statt gegen Urtheile auf vorschußweise Zahlung von Prozeßkosten, so wenig wie bei Alimenten und allen Sachen, bei denen Gefahr im Verzuge.
e) XXXII, Nr. 147 (Lübeck 1874): Die Vorschußverpflichtung ist der Alimentationsverpflichtung gleich zu stellen (constr. 7 de ord. cogn. 7, 19) und unterliegt insofern (aber nur insofern) richterlichem Ermessen, als sie bei ersichtlich frivoler Prozeßführung nicht besteht.
f) XXXIII, 316, S. 481 (Jena 1883). Das Prozeßgericht in Prozessen der Ehefrau mit Dritten ist nicht zuständig, dem in diesem Prozeß unbetheiligten Ehemann Prozeßkostenvorschüsse aufzugeben.
g) R. G. in Civilsachen V. 415 (Lübische Sache). Die als unzweifelhaft bestehend vorausgesetzte Prozeßkostenvorschußpflicht des Ehemannes geht nicht dahin, die durch grobes Verschulden des Anwalts der Klägerin, insbesondere durch Stellung unzweifelhaft prozessual unstatthafter Anträge (Verbindung vermögensrechtlicher Klagen mit der Ehescheidungsklage), entstandenen Kosten zu zahlen.

Die citirte letzte Entscheidung Fenner und Mecke III, 128 war mir nicht zugänglich, ebenso wie ich leider die citirten gesetzlichen Bestimmungen für Gotha und Schwarzburg-Sondershausen nicht kontroliren kann.*)

Diese Zusammenstellung ergiebt, daß in den von den Motiven für ihre Ansicht citirten Gesetzen und Erkenntnissen auch nicht der geringste Anhaltspunkt für die in den Motiven vertretene Anschauung enthalten ist, daß in irgend welchen Partikularrechten besondere Bestimmungen über eine Prozeßkostenvorschußpflicht bestanden haben; aus dem Preußischen Landrecht und den Entscheidungen zu a, b, c, d, e, f, g ergiebt sich sogar meines Erachtens klar das Gegentheil. Sind hiernach die Voraussetzungen, von denen die Motive bei Annahme der lediglich partikularrechtlichen Kostenvorschußpflicht ausgehen, als irrthümlich nachgewiesen, so wird man diesem Argument der Motive jede Beweiskraft absprechen müssen. Bemerken möchte ich, daß allerdings ganz vereinzelt partikularrechtlich, nämlich nach § 1681 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches (vergl. darüber unten) und vielleicht auch nach bayerischem Landrecht**) eine besondere Vorschußpflicht des Ehemannes bestanden hat; da dies den Verfassern der Motive nicht bekannt war, so werden die irrigen Anschauungen der Motive durch diese Bestimmungen nicht gestützt werden können.

IV. Weiter argumentiren die Motive (IV S. 696) damit, begriffsmäßig gehörten Alimente zu den Prozeßkosten nicht. Sie gehen davon aus, die Unterhaltungspflicht umfasse nicht die Verpflichtung, Schulden des Bedürftigen zu bezahlen, dafür wird eine Digestenstelle*) citirt.

So unzweifelhaft richtig es ist, daß aus der Alimentationspflicht nicht folgt, daß der Sohn die Schulden seines Vaters bezahlen muß, so unzweifelhaft hat es mit der Frage, ob die Prozeßkosten vorzuschießen seien, gar nichts zu thun: denn dort handelt es sich um vorhandene Schulden, hier um Verbindlichkeiten, die zum Zweck des Prozesses erst eingegangen werden (und daß für sie der Satz: in praeteritum non vivitur gilt, dürfte nicht zweifelhaft sein). Die Motive verkennen denn auch nicht, daß der Schutz persönlicher Rechte ein ebenso berechtigtes Bedürfniß als der zur Unterhaltung des Lebens u. s. w. erforderliche Unterhalt ist; sie meinen aber, es läge kein Bedürfniß zur Erweiterung des Unterhaltsbegriffes vor und in der Einbeziehung der Prozeßkosten in die Unterhaltspflicht würde, wenigstens nach der herrschenden Meinung eine Ausdehnung des Begriffs des Unterhalts liegen, wofür auf eine Entscheidung Seufert XXX, 84 Bezug genommen wird.

V. Schon angesichts der oben mitgetheilten, von den Motiven IV. 640 citirten Entscheidungen — aus denen sich das Gegentheil ergiebt — dürften diese Ausführungen denn doch etwas näherer Begründung bedürfen. Eine solche bringen die Motive außer der einen zitirten Entscheidung aber nicht. Diese, von A. G. Lübeck in einer lübischen Sache 1872 ergangene Entscheidung steht allerdings den Motiven zur Seite, es handelt sich indeß offenbar um eine ganz vereinzelte Entscheidung, wie sich schon aus der oben mitgetheilten Entscheidung R. G. V., 415 (die gleichfalls in einer lübischen Sache ergangen ist) ergiebt. Um ganz sicher zu gehen, habe ich über die lübische Praxis Erkundigungen eingezogen und von dem Herrn Landgerichtspräsidenten zu Lübeck folgende Auskunft erhalten:

> daß die hiesige erste Civilkammer wiederholt bis in die neueste Zeit des alten Rechts hinein entschieden hat, daß der Ehemann auf Grund seiner Unterhaltungspflicht der Ehefrau die Prozeß- und insbesondere auch die Anwaltskosten für einen Eheprozeß vorzuschießen hat, und daß die Erfüllung dieser Verpflichtung ihm auch wiederholt durch einstweilige Verfügung auferlegt worden ist. Der in Bd. IV S. 697 der Motive zum B. G. B. I eingenommene Standpunkt ist hier nicht getheilt. Vielmehr ist hier stets davon ausgegangen, daß der Ehefrau eines

---

*) Vielleicht holt einer der dortigen Kollegen das nach.

**) Hier bestimmt Bayr. L. R. Th. I Kap. VI § 40, welcher lautet:

> § 40. Eheleute werden 1. entweder nur zu Tisch und zu Bett oder völlig und dergestalt geschieden, daß der Ehebund dadurch gelöst wird . . . . Keines von beiden soll 2. eigenmächtiger Weise geschehen, sondern dergleichen sich selbst von einander trennende Eheleute wiederum zusammengeschafft werden, solange sie nicht . . . . wirklich in dem Separationsprozeß gegen einander stehen, welch letzternfalls 3. die Frau von dem Manne nicht nur die nöthigen Streitskosten, sondern auch wenigstens bis zum Austrag der Sache den gebührenden Unterhalt fordern mag, es sei denn, daß sie sich boshafter Weise selbst von ihm wegbegiebt und auf Ermahnen nicht wiederum zurückkehrt.

Es ist aber recht zweifelhaft, ob dies nicht ebenso wie im Preußischen Landrecht, lediglich als kasuistische Aufführung der allgemeinen Unterhaltspflicht aufzufassen ist.

*) L. 5 § 16 Dig. 25,3 Parens quamvis ali a filio ratione naturali debeat: tamen aes alienum ejus non esse cogendum exsolvere filium rescriptum est.

vermögenden Mannes, die auf standesgemäßen Unterhalt Anspruch hat, nicht zugemuthet werden kann, das Armenrecht nachzusuchen.

VI. In Lübeck herrscht mithin nicht die Meinung, welche nach den Motiven dort „herrschende Meinung" sein soll.

Diese „herrschende Meinung" der Motive ist aber, wie mir scheint, in der bisherigen gemeinrechtlichen Litteratur überhaupt nirgends vertreten, und wie ich festgestellt habe, an den gemeinrechtlichen und französischrechtlichen Oberlandesgerichten*) überhaupt unbekannt.

Von gemeinrechtlichen Theoretikern berühren Windscheidt, Dernburg, Vangerow, Puchta die Frage nicht, lassen sich vielmehr nur darüber aus, ob überhaupt eine Alimentationspflicht des Ehemannes besteht, was ja gemeinrechtlich nicht außer Streit ist.

Stobbe sagt (Deutsches Privatrecht Bd. IV § 216, 6b):

„Aus dieser Alimentationsverbindlichkeit wird auch in vielen Gesetzen und in der Litteratur und Praxis die Verpflichtung des Mannes hergeleitet, der Frau, falls sie einen Prozeß führt, die Kosten aus ihrem von ihm verwalteten Vermögen, resp. aus dem seinigen entweder vorzustrecken oder definitiv zu bezahlen"

und meint, die Einzelheiten regelt vielfach das Partikularrecht. Soweit die Litteratur.

Als notorische Praxis habe ich durch Anfrage bei Vorstandsmitgliedern der verschiedenen Anwaltskammern an den gemeinrechtlichen Oberlandesgerichten festgestellt:

a) Es war bis zum 1. Januar 1900 in praxi zweifelloses Recht, daß in Ehesachen dem Ehemann durch einstweilige Verfügung aufgegeben wurde, der Ehefrau Prozeßkostenvorschuß zu leisten, in den Oberlandesgerichtsbezirken Augsburg, Bamberg, Braunschweig, Cassel, Celle, Frankfurt, Hamburg, Kiel, Nürnberg, Oldenburg, Rostock, Stuttgart; in Frankfurt wird hinzugefügt: „Ganz vereinzelt sind in früheren Jahren auch gegentheilige Entscheidungen ergangen. Im letzten Jahrzehnt war aber die Praxis meines Wissens ganz konstant."

Der Darmstädter Kollege meldet theilweise abweichend: „Bei allen rechtsrheinischen hessischen Gerichten wurde die Vorschußpflicht konstant angenommen; diese feste Rechtsprechung wurde erst etwas schwankend, als das Reichsgericht die Vorschußpflicht an die Bescheinigung der Vermögenslosigkeit der Ehefrau oder des Vermögensbesitzes des Ehemanns knüpfte."

Die Jenenser Praxis war nicht festzustellen, nach Seuff. 33, 481 scheinen auch dort Prozeßkostenvorschüsse im Wege einstweiliger Verfügung eingezogen zu sein.

b) Als gesetzliche Grundlage dieser Vorschußpflicht wird mir überall die allgemeine Alimentationsverpflichtung angegeben; im Einzelnen heißt es aus:

1. Augsburg (soweit nicht bayrisches Landrecht gilt): „Im Uebrigen wurde der Punkt der Unterhaltspflicht gleich behandelt."

2. Bamberg: „In den fränkischen Gerichten bestand von jeher die Praxis nicht auf Grund einer provinzialrechtlichen Bestimmung, sondern gemäß der eheherrlichen Alimentationspflicht."

3. Braunschweig: „Es geschah das nicht auf Grund spezieller Bestimmung des Partikularrechts, sondern auf Grund der Alimentationspflicht des Mannes."

4. Cassel: „Diese Vorschußpflicht wurde als ein Theil der dem Ehemann im Allgemeinen obliegenden Alimentationspflicht angesehen, und es konnte daher der Ehemann eine Befreiung von der Erfüllung dieser Verpflichtung nur insofern in Anspruch nehmen, als die Ehefrau so viel eigenes Vermögen besaß, daß dessen Einkünfte zu ihrem Unterhalt und zur Bestreitung der Prozeßkosten hinreichten, der Ehemann dagegen von dem Vermögen der Frau nichts in Händen hatte; siehe Pfeiffer, praktische Ausführungen, Bd. V und VIII, Heusers Annalen XIX, S. 421."

5. Celle: „Eine spezielle partikularrechtliche Bestimmung lag dem nicht zu Grunde. Die Vorschußpflicht galt vielmehr als Folge der gemeinrechtlichen Alimentationspflicht des Ehemanns."

6. Frankfurt und Rostock: „Diese Vorschußpflicht wurde als ein Ausfluß der Unterhaltspflicht betrachtet."

7. Hamburg: „Eine spezielle Bestimmung des Partikularrechts war nicht der Grund hierfür. Derselbe wurde vielmehr im hamburgischen Gewohnheitsrecht gesehen und vielfach auf die Alimentationspflicht des Ehemannes zurückgeführt."

8. Kiel: „Die Vorschußpflicht wurde nicht auf Grund einer partikulären Bestimmung, sondern als Ausfluß der Unterhaltspflicht anerkannt."

9. Nürnberg (für den gemeinrechtlichen Bezirk): „daß nach gemeinem Recht gemäß l. 27 § 3 D. 5. 2 und c. 11 X. de accus. 5. 1 und den Lehren der Civilisten (Glück, Comm., Bd. 28 § 1285) nach der Praxis der hiesigen Gerichte und der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs in München die Pflicht als eine Folge der Alimentationsverbindlichkeit aufgefaßt wurde. Eine Ausnahme wurde nur dann gemacht, wenn die Ehefrau Vermögen hatte, der Mann aber nicht in dessen Besitz war."

10. Oldenburg: „Diese Verpflichtung des Ehemanns gründete sich nicht auf ein spezielles Gesetz, sondern wurde aus der allgemeinen Alimentationspflicht des Ehemanns hergeleitet."

11. Stuttgart: Spezielle partikularrechtliche Normen über diese Frage existirten nicht, vielmehr rechnete man diese Kostenvorschüsse zum Unterhalt. Hatte der Mann Vermögen der Frau in seiner Verwaltung, so galten für den Fall ihres Unterliegens die Vorschüsse als auf Abrechnung am Frauenvermögen gegeben."

12. Etwas abweichend heißt es in dem Darmstädter Bericht:

„Man stützte sich hauptsächlich auf die Pflicht des Ehemanns zum Schutz und Schirm der Ehefrau sowie auf das dem Ehemanne im Allgemeinen zustehende Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am Vermögen der Frau, mitunter berief man sich auch auf die Natur der Kosten als Theil der alimenta civilia. Siehe Archiv für praktische Rechtswissenschaft neue Folge, Bd. 8 S. 340 f."

Hiernach wird die Behauptung der Motive, nach der herrschenden Meinung würden nach bisherigem gemeinen Recht

---

*) Die Jenenser Praxis konnte ich nicht feststellen, da meine Anfrage nicht beantwortet wurde; dem Herrn Landgerichtspräsidenten zu Lübeck, sowie den Herren Kollegen, welche meine Anfragen auf erschöpfendste Weise beantworteten, spreche ich nochmals meinen verbindlichsten Dank aus.

Prozeßkosten nicht zum Unterhalte gerechnet, als irrig nachgewiesen sein.

VII. Auch in den übrigen Rechtsgebieten war es nicht anders.

Für das Französische Recht bestimmte Art. 268 code civil:

La femme demanderesse ou défenderesse en divorce pourra quitter le domicile du mari pendant la poursuite, et demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés du mari. Le tribunal indiquera la maison dans laquelle la femme sera tenue de résider, et fixera, s'il y a lieu, la provision alimentaire, que le mari sera obligé de lui payer.

Hierzu lehrt die Theorie (Fuzier-Herman, code civil annoté Note 59 auf S. 361):

Il est universellement admis que la pension ou provision allouée à l'un des époux pendant l'instance en séparation de corps, doit comprendre non seulement les aliments, mais aussi les sommes nécessaires pour faire face aux frais du procès. Demolombe, t. 4, n. 458; Laurent, t. 3, n. 261; Aubry-Rau, t. 5, p. 195, § 493.

Dissentienten werden nicht angeführt. Zachariae-Crome, Französisches Civilrecht, lehrt dasselbe (Bd. IV § 451 Note 9); aus der Praxis wird mir von Collegen an den Oberlandesgerichten Cöln, Colmar und Karlsruhe bestätigt, daß es zweifelloses Recht war, daß die Frau Prozeßkostenvorschuß durch einstweilige Verfügung erlangte; in Colmar und Cöln hat man nicht gezweifelt, daß dies auf Grund der Zugehörigkeit zu der pension alimentaire geschah; der Karlsruher College giebt keine gesetzliche Bestimmung, auf die sich die Praxis gründete, an.

VIII. Allein für das Gebiet des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs hat ein abweichender Rechtszustand gegolten. Hierüber wird mir mitgetheilt:

„In § 1681 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs heißt es:

Wenn in einem Rechtsstreit zwischen den Ehegatten auf Seiten der Ehefrau Kosten entstehen, so sind sie aus deren vorbehaltenem Vermögen und, soweit dieses nicht ausreicht, aus dem Stamm ihres übrigen Vermögens zu bezahlen.

Hieraus ist mittelst Schlusses e contrario zu entnehmen, daß der Ehemann, wenn die Frau eigenes Vermögen nicht besitzt, die in einem Rechtsstreit mit der letzteren entstehenden Kosten aus seinen Mitteln nicht zu bezahlen haben sollte. Vergl. Siebenhaar, Commentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 2. Auflage, Bd. 3 S. 76.

Es brauchte deshalb nach unserem bisherigen Recht in diesem Fall der Ehemann auch keinen Vorschuß wegen der auf Seiten seiner Frau in einem Rechtsstreit mit ihm entstehenden Kosten zu bestellen.

Besaß die Frau nicht vorbehaltenes Vermögen, so hatte der Mann aus diesem Vermögen Kostenvorschuß zu leisten und konnte auch dazu mittelst einstweiliger Verfügung angehalten werden. Aus den Bestimmungen unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verpflichtung des Mannes zur Gewährung des Unterhalts an die Frau konnte dessen Verpflichtung, die auf Seiten der Frau in Rechtsstreiten mit ihm erwachsenden Kosten zu bezahlen und dafür Vorschuß zu leisten, nicht abgeleitet werden, es ist dies auch, soviel ich weiß, in der Praxis und in der Judikatur nie geschehen. Vergl. § 1634 in Verbindung mit § 1846 und § 2473."

IX. Hiernach haben also nach bisherigem Recht Prozeßkosten der Ehefrau im Ehescheidungsprozeß in allen Oberlandesgerichtsbezirken als Theil des Unterhalts gegolten, mit alleiniger Ausnahme des Oberlandesgerichtsbezirks Dresden, in dem partikularrechtlich abweichende Bestimmungen galten. Es ist nun meines Erachtens nicht abzusehen, wieso denn seit dem 1. Januar 1900 unter Unterhalt etwas Anderes zu verstehen sein soll als bisher. Mit den Motiven kann doch, nachdem nachgewiesen ist, daß die in diesen gegebenen Begründungen von ganz irrigen Voraussetzungen ausgehen, nicht argumentirt werden; erscheint es doch völlig ausgeschlossen, daß die verschiedenen Kommissionen, in denen erfahrene Richter saßen, alle diese augenfälligen Irrthümer getheilt haben. Man wird also auf die Natur der Sache zurückgehen müssen. In dieser Richtung findet sich freilich in den Motiven auch eine Begründung. Sie meinen, die Bestimmungen der C. P. O. über das Armenrecht genügten dem Bedürfniß des Unterhaltsberechtigten, daher werde eine Ausdehnung der Unterhaltspflicht auf die Prozeßkosten nur der Gerichtskasse und den Anwälten zu Gute kommen. Ebensogut kann man auch argumentiren, aus dem Unterstützungswohnsitzgesetze oder dem Bestehen von Armenärzten folge, daß die Alimentationspflicht überhaupt nicht den Unterhaltsberechtigten, sondern dem Armenverbande zu Gute komme. Diesem Argument der Motive wird wohl kaum beizutreten sein.

Der Natur der Sache dürfte es vielmehr sicherlich entsprechen, Prozeßkosten des Ehescheidungsprozesses insoweit als Unterhalt anzusehen, als deren Bezahlung standesgemäß ist. Zum Unterhalt gehörten doch, wie das Wort bisher verstanden ist, nicht bloß die nöthigen Nahrungsmittel, sondern auch Ausgaben für Pflege des Körpers — oder soll die Ehefrau zum Armenarzt oder ins Freibad gehen? —, sowie ferner insoweit Ausgaben für Vergnügen und Zerstreuungen, als diese in concreto standesgemäß sind. Vergl. Bolze 6 Nr. 692, wo die Kosten einer nicht gerade nothwendigen italienischen Reise deshalb nicht als zum Unterhalt gehörig angesehen werden, weil sie das in concreto angemessene Maß des Unterhalts überschreiten. Warum demgegenüber Kosten des Anwalts für den Ehescheidungsprozeß nach B. G. B. nicht mehr als zum Unterhalt der Frau gehörig angesehen werden sollen und wie dieser vorzuschießen sind, sofern sie standesgemäßer Weise aufzuwenden sind: das ist um so weniger einzusehen, als es nach bisherigem Recht in fast ganz Deutschland anstandslos so angenommen wurde. Daß dieses Ergebniß durchaus sachgemäß ist, wird meines Erachtens auch nicht zu bestreiten sein, und wenn trotzdem in der Litteratur durchweg das Gegentheil gelehrt wird, so liegt das eben daran, daß die Motive nicht mit der nöthigen Kritik nachgeprüft sind.

Der hier vertretenen Ansicht ist in der Litteratur, soweit ich sehe, bisher nur Petersen, C. P. O. § 627 Bemerkung 2 Note 2,

der meint, bei Bemessung der der Ehefrau als Unterhalt zuzusprechenden Rente sei auf die Prozeßkosten Rücksicht zu nehmen; ich möchte aber gegen Petersen noch weiter gehen, und annehmen, daß dem Ehemann in concreto außer einer Rente auch Zahlung besonderer Ausgaben aufgegeben werden kann, z. B. Kosten einer nothwendigen Operation oder Anwaltskosten; dagegen werden, obwohl das etwas über den Wortlaut des Gesetzes hinausgeht, Bedenken nicht zu erheben sein; denn nirgends ist bestimmt, daß die Rente, die der Mann als Unterhalt zu zahlen hat, sich immer gleich bleibt: das Gericht ist jederzeit befugt, sie für den einzelnen Monat zu erhöhen, soweit das eben in concreto den Lebensverhältnissen nach nothwendig ist (vergl. § 1610 B.G.B.).

X. Abgesehen davon, daß man de lege lata meines Erachtens zu diesem Ergebniß kommen muß: wird sich, wie ich meine, sogar de lege ferenda nur diese Regelung empfehlen. Denn es entspricht sicher nicht den Bedürfnissen des täglichen Lebens, daß Ausgaben, die dringend sind und deren Durchführung das Gesetz, sie als dringlich anerkennend, durch einstweilige Verfügung zuläßt, nicht aus den bereitesten Mitteln, sondern nur aus besonderen, in vielen Fällen gar nicht ohne Weiteres zu ermittelnden Vermögensstücken berichtigt werden sollen. Daher entspricht die gegebene Auslegung des Gesetzes auch sicher der ratio legis, mag auch in den Motiven das Gegentheil stehen.

Ueber das Verhältniß des Reichsanfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 zu den Deliktsklagen des B. G. B.*)

von Justizrath L. Cohn, Rechtsanwalt beim Kammergericht zu Berlin.

Anfechtungsklage und Deliktsklagen verfolgen das Ziel, begangenes Unrecht civilrechtlich zu sühnen. Aber ihr Weg ist ein verschiedener, und ihre Sühne ist eine verschiedene. Da entsteht dann die Frage, ob beide Rechtsbehelfe mit einander konkurriren und damit die Befugnisse des Gläubigers erweitern können. Die Frage kann nur auf Grund einer Untersuchung beider Klagen gelöst werden.

I.

Der zweite Abschnitt des Einf. Ges. zum B. G. B. stellt im Art. 32 die Norm an die Spitze, daß die Vorschriften der Reichsgesetze in Kraft bleiben. Nur soweit treten sie außer Kraft, als sich aus dem B. G. B. oder aus dem Einf. Ges. die Aufhebung ergiebt. Nur in Art. 54 findet sich die Wendung, daß die Vorschrift des § 36 Abs. 4 des Reichsges. vom 21. Dezember 1871 durch die Vorschriften der Art. 52, 53 „nicht berührt wird." Der dritte Abschnitt des Einf. Ges. beginnt mit dem entgegengesetzten Grundsatze: Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft, soweit nicht im B. G. B. oder im Einf. Ges. ein Anderes bestimmt ist. Darauf folgt eine Reihe landesrechtlicher Bestimmungen, die „unberührt bleiben".

*) Anmerkung: Was hier von der Anfechtung außerhalb des Konkurses gesagt ist, gilt selbstverständlich für die entsprechenden Bestimmungen der Konkursordnung.

Daß die Ausdrucksweise, betreffend das Verhältniß der Reichsgesetze, die das B. G. B. vorfand, zu diesem und dessen Einf. Ges. einerseits und den Landesgesetzen und dieser Kodifikation andererseits keine zufällige ist, bedarf kaum der Hervorhebung.

Man wird daher Folgendes behaupten müssen: Der dritte Abschnitt will mit der Aufstellung der Ausnahmen in den Art. 56 folg. die Abgrenzung des Landesrechts vom Reichsrecht durchführen. Die Aufgabe des Gesetzgebers ist es daher, diese Grenze, soweit möglich, zu markiren und auszugestalten, während nach dem Prinzip des Art. 32, soweit nicht ausdrücklich Aenderungen vorgenommen sind, das Weiterbestehen des älteren Reichsrechts festgestellt wird. Was heißt es nun, die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft? Man kann meinen, daß da, wo das ältere Recht gilt, das neue nicht gelten soll, oder aber, daß das ältere Recht neben dem neuen fortbesteht. Wäre die erstere Annahme die zutreffende, so wäre eine verhältnißmäßig einfache Rechtslage geschaffen, aber kaum eine befriedigende. Der Gesetzgeber hätte sich keineswegs der Erwägung verschließen können, daß zahlreiche Reichsgesetze der Ergänzung von außen her bedürfen, daß ihre Exklusivität daher nur eine beschränkte sein könnte. Die Frage ist in der zweiten Kommission Gegenstand eingehender Erörterung gewesen. Man war sich bewußt, daß, so sehr der Gesetzgeber ein Interesse habe, über die Anwendbarkeit des Gesetzes, sei es des neuen oder alten, Klarheit zu schaffen, man vor einer unübersehbaren Schwierigkeit stehe. Es mag genügen, hier die markantesten Sätze aus den Protokollen wiederzugeben:

> „Die Aufgabe bei jedem einzelnen Satze, das Verhältniß des älteren und neueren Rechts zu einander festzustellen, müsse der Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen bleiben. Als leitender Grundsatz lasse sich nur an die Hand geben, daß nicht schlechthin der Satz von dem Vorgehen des neuen Gesetzes entscheide, daß vielmehr das Verhältniß der mehreren in Betracht kommenden Normen mit allen vorhandenen Auslegungsmitteln geprüft werden müsse. Es sei also bei der Frage, ob eine ältere Rechtsnorm durch das B. G. B. beseitigt oder inhaltlich geändert werde, sowohl die Absicht des älteren Gesetzes, als auch die Absicht und der Inhalt der betreffenden Norm des B. G. B. zu erforschen. Dies richtig hervorzuheben, scheine die allgemeine, der subjektiven Tendenz des neuen Rechts Spielraum gewährende Fassung des Entwurfs am besten geeignet."

Protokolle Bd. 6 S. 560 folg.

Der Gesetzgeber war sich also bewußt, daß da, wo ein Nebeneinanderwirken des älteren und neueren Rechts erfolgen würde, Friktionen unausbleiblich wären. Er hat es abgelehnt, den Grundsatz anzunehmen: lex posterior generalis non derogat legi priori speciali. Die abweichende Ansicht Fuld's (Gruchot Bd. 44 S. 593) ist daher in dieser Allgemeinheit unzutreffend, aber auch schon deshalb, weil im Verhältniß zum B. G. B. alle früheren Reichsgesetze Spezialgesetze sind. Mit einem solchen Satze wird überhaupt nichts bewiesen. Hat die Fassung des Einf. Ges. die Exklusivität des älteren Rechts nicht zum Ausdruck gebracht, so kann sie auch nicht als gewollt erscheinen und hineingelegt werden.

II.

Wird das eben Gesagte auf die an die Spitze gestellte Frage angewendet, so läßt sich schon jetzt so viel sagen, daß an sich die sogenannte Exklusivität des Anfechtungsrechts nicht hindern würde, seinen Thatbestand auch den Deliktsklagen des B. G. B. zu unterstellen. Freilich darf Eins hierbei nicht außer Acht gelassen werden:

Das Anfechtungsgesetz gehört nicht zu den Reichsgesetzen, welche von der Aenderung der Gesetzgebung verschont geblieben sind. Schon Art. 33 des Einf. Ges. legt ihm für den Begriff der Verwandtschaft und Schwägerschaft und deren Folgen die entsprechenden Begriffe des B. G. B. unter. Art. VII des Einf. Ges. zum Gesetz, betreffend Aenderungen der Konkursordnung, hat die Neufassung des § 3 Nr. 2, 3, 4 der §§ 4, 11 IV 13 vorgenommen.

Im § 3 Nr. 4, wie in § 32 Nr. 2 der Konkursordnung, ist die Bestimmung rücksichtlich der Anfechtung der Sicherung oder Rückgewähr des Heirathsgutes oder des gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens der Frau gestrichen. Die Bestimmung des § 3a — vergl. § 222 der Konkursordnung — ist neu. Der § 11 Abs. II und III hat eine Aenderung erfahren, genau entsprechend dem § 40 der Konkursordnung. Der § 12 hat die Ausschlußfrist im Anschluß an den § 41 der Konkursordnung neu geregelt. Für die schwebenden Prozesse enthält der Art. VIII des Einf. Ges. zur Konkursordnung eine Uebergangsbestimmung. Endlich ist der § 14 als gegenstandslos gestrichen. Diese Uebersicht zeigt, daß der Gesetzgeber sich eingehend mit der hier fraglichen Materie beschäftigt hat, er hat sie organisch dem neuen Recht einfügen wollen, wie insbesondere die Neufassung des § 3 Nr. 2, 3, 4, § 12 erkennbar macht. Aber die Frage, wie sich nunmehr das Anfechtungsrecht zu dem neuen Reichsrecht verhält, hat er nicht gelöst.

III.

Das Anfechtungsgesetz faßt für seine Zwecke drei verschiedene Arten von Rechtsgeschäften zusammen: Rechtshandlungen, welche den Stempel der Fraudulosität tragen, entgeltliche Verträge mit nahen Angehörigen des Schuldners, endlich unentgeltliche Verfügungen. Die Eigenartigkeit des Anfechtungsrechts in den letzteren beiden Fällen stellt ihre Exklusivität außer allem Zweifel. Keine Bestimmung des B. G. B. konkurrirt mit ihnen. Daß der § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes nicht die eigentlich fraudulosen Geschäfte trifft, dürfte kaum noch streitig sein (Reichsgr. Bd. 21 S. 425 folg.). So bleibt denn nur der § 3 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes übrig, der die Grundlage für die folgenden Ausführungen bildet.

Die nunmehr aufzuwerfende Frage ist folgende:

Ist ein Thatbestand, der die Voraussetzungen des § 3 Nr. 1 erfüllt, rücksichtlich der Ausgestaltung seiner Folgen auf die des Anfechtungsgesetzes beschränkt, oder können, darüber hinausgreifend, aus einem solchen Thatbestande auch diejenigen Folgen gezogen werden, die den Deliktsobligationen des B. G. B. entsprechen?

Ist die Frage zu bejahen, so ist dies gegenüber dem bisherigen Rechtszustand ein unverkennbarer Fortschritt. Freilich kann dabei von einem Nebeneinanderbestehen von altem und neuem Recht nicht eigentlich die Rede sein. Die Sache ist so zu denken, daß dem alten Recht neues Recht aufgepfropft wird. Beide Rechte würden in einer Kombination erscheinen. Man kann aber auch nicht sagen, daß gegenüber einer derartigen Erweiterung des Gläubigerrechts die beschränkteren Befugnisse des Anfechtungsgesetzes bedeutungslos würden, denn beide Rechtsbehelfe unterstehen einer verschiedenen zeitlichen Begrenzung. Die Deliktsklage kann wegen Verjährung ausgeschlossen sein (§ 852 B. G. B.), und die Möglichkeit der Anfechtung im Hinblick auf § 12 des Anfechtungsgesetzes fortbestehen.

IV.

Schon die bisherigen Ausführungen deuten an, daß die Untersuchung so zu gestalten ist, daß Thatbestand und Folge der Klagen auseinander zu halten sind. Nur wenn der Thatbestand des Anfechtungsrechts in den Deliktsobligationen aufgeht, ist weiter zu forschen, wie die Folgen sich zu einander verhalten.

Der § 3 Nr. 1 des Anf. Ges. enthält den Thatbestand einer unerlaubten Handlung, eines civilrechtlichen Delikts; vergl. R. G. Bd. 21 S. 425. Das Gesetz mißbilligt die Rechtshandlung des Schuldners, welche in der Absicht vorgenommen ist, seine Gläubiger zu benachtheiligen. Wer so handelt, handelt fraudulos, denn er kränkt bewußt das Recht seines Gläubigers auf Befriedigung. Um dieses Unrecht außer allem Zweifel zu stellen, verlangt das Gesetz, daß der Anspruch rechtskräftig feststehen soll. Das Gesetz schützt weiter nur den Zahlungs-, nicht allgemein den Leistungsanspruch. Wer aber zur Herbeiführung jenes Erfolges bewußt mitwirkt, nimmt an dem Delikt selbst Theil. Wenn sich das Gesetz mit der bloßen Kenntniß jener Absicht auf Seiten des andern Theils begnügt, so ist dies keine Verschärfung der Haftung, die etwa den Charakter positiver Schöpfung trüge: Die Kenntniß hat ja hier ein Mitwirkender.

Die Folgen der Anfechtung bestimmen die §§ 7 und 9. Die Folgen könnten sich gegen den Bestand des Geschäfts richten, dann würde das Geschäft hinfällig, als ob es nie zu Stande gekommen wäre. Das ist der Standpunkt der englisch-amerikanischen Gesetzgebung, nicht der deutschen. Das Geschäft bleibt bestehen, aber es bleibt nicht unangetastet. Dem Gläubiger gegenüber, der es anficht — aber auch nur ihm gegenüber — äußert es trotz des Fortbestehens keine Rechtswirkungen. Aber das Gesetz macht noch eine weitere Einschränkung: Die Rechtsunwirksamkeit reicht nicht über das Interesse des anfechtenden Gläubigers hinaus — sie reicht genau soweit, als es zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Wenn daher der § 7 des Anf. Ges. bestimmt:

> „Der Gläubiger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig, von dem Empfänger zurückgewährt werde,"

so ist dies nicht wörtlich zu verstehen. Eine wirkliche Rückgewähr findet nicht statt.

Vergl. Motive zur Konkursordnung Kortkampf'sche Ausgabe S. 1428 zu §§ 30—32.

So verstanden, enthält der § 7 rücksichtlich der Rückgewähr eine Fiktion. Aber er zeigt noch eine andere, sehr wichtige Eigen-

thümlichkeit: Es ist feststehender Grundsatz, daß Schadensersatz zunächst so zu leisten ist, daß der frühere Zustand wieder hergestellt wird, und nur, wo dies nicht ausreichend oder angängig ist, tritt als sekundäre Obligation das Geldinteresse ein. Auch der primäre Anspruch ist also ein Leistungsanspruch im Sinne des § 194 B. G. B. Obwohl nun die Anfechtungsklage des § 3 Nr. 1 des Anf. Ges. Deliktsnatur hat, hat der Gesetzgeber eine gleiche Verpflichtnng, wie angegeben, für den Anfechtungsbeklagten nicht aufgestellt: Der Anfechtungsbeklagte hat den früheren Zustand nicht herzustellen, er hat nur die Zwangsvollstreckung in dasjenige Vermögensstück, das Gegenstand der Anfechtung geworden, zu dulden. Das ist kein Anspruch im Sinne des alleg. § 194, und deshalb hat mit Recht die Novelle der Anfechtung die Eigenschaft eines der Verjährung unterworfenen Anspruches entzogen. Die Fristen des Anf. Ges. sind lediglich Ausschlußfristen. Dem Anfechtungsbeklagten konnte auch bisher keine weiter gehende Schadensersatzpflicht aus dem Partikularrecht auferlegt werden. (R. G. Bd. 44 S. 95.)

Das Ergebniß ist, daß aus dieser Deliktsklage überhaupt kein Schadensersatzanspruch sich ergiebt. Der Erwerb des Anfechtungsbeklagten erscheint gleichsam mit einem Pfandrecht zu Gunsten derer belastet, die von dem zahlungsunfähigen Schuldner wegen eines Geldanspruches Befriedigung nicht erlangen konnten. Gegen das hier Gesagte läßt sich nicht geltend machen, daß, wenn der Gegenstand der Anfechtung untergegangen — z. B. die Forderung, deren Cession angefochten wird, eingezogen —, oder der Gegenstand veräußert ist, die Schadensersatzpflicht doch noch eintritt. (Vergl. R. G. Bd. 44 S. 94.) Diese Ersatzpflicht ist nicht die Folge der Anfechtung, sondern der Veränderung. Das zeigt sich darin, daß das Maaß des Ersatzes nach der primären Obligation bestimmt wird. Die Letztere ist aber die des § 7. So gilt denn auch hier der Satz, daß der Charakter eines Schuldverhältnisses nur nach der eigentlichen Leistung, nicht nach dem allgemeinen Surrogate zu beurtheilen ist.

V.

Ich wende mich nun den Deliktsklagen zu.

In Frage kommen die §§ 823 Abs. 2 und 826 B. G. B.

Die Klage aus § 823 Abs. 2 erfordert die schuldhafte Verletzung eines „Schutzgesetzes“ und nur, soweit durch die Verletzung dieses Gesetzes der Schaden entstanden ist („den daraus entstehenden Schaden“ — die gleiche Verpflichtung“) tritt die Ersatzpflicht ein.

Was Schutzgesetz ist, darüber habe ich mich an anderer Stelle ausgesprochen (Gruchot Bd. 43 S. 390). Danach trage ich kein Bedenken, ebenso wie dem § 123 B. G. B., dem Anf. Ges. in der Grenze des § 3 Nr. 1 die Natur eines solchen beizulegen. Hiernach fragt es sich nur noch, welche Folge des § 823 Abs. 2 sinngemäß mit der Verletzung verknüpft; mit anderen Worten: was ist der „daraus entstehende Schaden“, dessen Ersatz gefordert werden kann? Hierbei wird allerdings an die Schadensersatzpflicht im Umfange des vom B. G. B. gegebenen Begriffes zu denken sein. Würde daher ein partikularrechtliches Schutzgesetz selbstständig die Ersatzpflicht bestimmen, so würde diese sich fortab nach dem Abs. 2 des § 823 richten, es sei denn, daß jenes eine partikuläre Bestimmung darstellt, die durch die Reichsgesetze unberührt geblieben ist. Anders im Falle des Anf. Ges. Hier zeigt sich die Kraft des Art. 32 des Einf. Ges. Bestimmt das reichsrechtliche Schutzgesetz die civilrechtlichen Folgen seiner Verletzung, so hat es dabei sein Bewenden. Der Begriff des Schutzgesetzes muß aus ihm selbst ermittelt werden; es ist ein solches nicht nur, weil es schützt, sondern auch soweit es schützt. Diese logische Folge nöthigt dazu, auf den Thatbestand des § 3 Nr. 1 des Anf. Ges. trotz des gleichen Thatbestandes des § 823 Abs. 2 B. G. B. doch den Schadensersatzanspruch des Letzteren für unanwendbar zu erachten.

Nun wäre er freilich für unseren Fall entbehrlich, wenn der § 826 denselben Zweck erfüllte. Dies ist jetzt festzustellen.

Der § 826 hat einen Verstoß gegen die guten Sitten zur Voraussetzung. In diesem Verstoß muß gleichzeitig die Schadenszufügung enthalten sein, also weder vorgehen noch nachfolgen. Der Thäter muß ferner vorhersehen und beabsichtigen, den Schaden zuzufügen. Es genügt nicht, daß er ihn vorhersehen konnte. Aber den so erwachsenen Schaden hat er voll zu ersetzen.

Man pflegt die Handlung, welche der § 3 Nr. 1 des Anf. Ges. mißbilligt, als eine betrügliche zu bezeichnen, betrüglich im Hinblick auf die Folgen für den Gläubiger; aber die in dieser Handlung bethätigte Willenserklärung ist kein Betrug im Sinne des § 123 B. G. B. Sie wird auch regelmäßig eine unmoralische, ein Verstoß gegen die guten Sitten sein. Dennoch sind Fälle denkbar, wo dies nicht zutrifft. Die Handlung kann aus sittlich nicht verwerflichen Motiven begangen sein, im Interesse einer größeren Allgemeinheit oder auch nur eines Dritten, und doch alle Merkmale des § 3 Nr. 1 des Anf. Ges. in sich tragen. In diesem Falle würde also der Thatbestand des § 826 B. G. B. versagen. Dagegen wird man kaum bestreiten können, daß die Kenntniß des Anfechtungsbeklagten von der Absicht des Schuldners sich mit dem Vorsatz des § 826 deckt. Hier wie dort sieht der Thäter den Eintritt der schädigenden Handlung vorher und will ihn auch. Während aber § 826 für den Thatbestand die Schadenszufügung fordert, trifft der § 3 Nr. 1 Rechtshandlungen der gekennzeichneten Art, von dem Schuldner vorgenommen in der Absicht, „seine Gläubiger zu benachtheiligen.“ Es fragt sich also, was ist Schadenszufügung im ersteren Fall, und was Benachtheiligung im letzteren.

Das B. G. B. gewährt regelmäßig Ersatz nur für den Vermögensschaden (§ 253). Was Schaden ist, sagt das Gesetz nicht. Der Begriff ist als ein historisch überlieferter zu betrachten. Keine Bestimmung des B. G. B. deutet an, daß er etwas Anderes sein könnte. Man hat die schädigende Handlung bezeichnet als einen ohne Recht bewirkten Eingriff in die Rechtssphäre eines Andern:

Förster-Eccius VI. Ausgabe, Bd. 1 S. 539.

den Vermögensschaden als den Unterschied zwischen dem Geldwerth, den dieser Inbegriff (sc. Vermögen) vor und nach der schädigenden Handlung hat:

Liszt Deliktsobligationen im System des B. G. B. S. 62,

oder als das vermögensrechtliche Ergebniß einer Rechtsverletzung

Cohn bei Gruchot, Bd. 43 S. 109.

Darüber herrscht kein Zweifel, daß das subjektive Recht eines Anderen verletzt, daß dessen eigene Rechtssphäre der Gegen-

stand der Kränkung sein muß. Das ist auch die Schadenszufügung, die der Thatbestand des § 826 erfordert, an die er die Folge des Schadenersatzes knüpft.

Auf den ersten Blick könnte es scheinen, daß dies Alles auch für die Benachtheiligung des § 3 Nr. 1 des Anf. Ges. Geltung anspricht. Daß die im § 7 verhängten Folgen kein Schadenersatz sind, beweist nicht, daß sie aus einer Schadenszufügung nicht hervorgegangen. Allein, es ist Folgendes zu beachten. Der Gläubiger hat ein Recht auf Befriedigung gegen seinen Schuldner, denn dies folgt aus dem Begriffe des Schuldverhältnisses. Wenn der Schuldner dieses Recht verletzt, so kann dies die Quelle einer Schadenszufügung sein. Aber das Vermögen des Schuldners an sich erweitert nicht die Rechtssphäre des Gläubigers, und die faktische Entziehung dieses Vermögens gegenüber seinen beabsichtigten Zugriffen trifft nicht ein konkretes, subjektives Recht des Gläubigers.

Nach dem älteren preußischen Recht gewährte das rechtskräftige Urtheil einen gesetzlichen Pfandrechtstitel auf das Vermögen des Schuldners. Hier hätte vielleicht die Verletzung dieses Titels als eine konkrete Schadenszufügung bezeichnet werden können. Dem Reichsrecht ist diese Rechtsfigur fremd. Der Gläubiger kommt möglicherweise durch die Handlung seines Schuldners in eine wirthschaftlich ungünstigere Lage, es schwindet für ihn die Möglichkeit eines Erwerbs, der dem Ausgleich der Schuld dienen sollte, aber sein Schaden besteht in der Nichterfüllung, nicht in dem Abschluß eines Geschäfts seines Schuldners, das die Nichterfüllung zur Folge hat. Einen Eingriff in seine Rechtssphäre stellt das Geschäft nicht dar. Der Gläubiger wird aber benachtheiligt, nur hat dies mit einer Schadenszufügung im Sinne des B. G. B. nichts zu thun. Ist diese Annahme zutreffend, so ist das Ergebniß dieser Ausführungen ein negatives.

Die Anfechtungsklage des Reichsanfechtungsgesetzes und die Deliktsklagen des B. G. B. werden ihre eigenen Wege wandeln, diese Wege kreuzen sich nicht und vereinigen sich nicht. Wer nur über die Anfechtungsklage verfügt, wird durch die Deliktsobligationen des neuen Rechts keine Erweiterung seiner Machtbefugnisse erlangen.

Kann der Abs. 2 des § 1160 B. G. B. durch abweichende Parteivereinbarung mit dinglicher Wirkung außer Kraft gesetzt werden?

Die vorstehende Frage ist vom I. Civilsenat des K. G. in einem Beschluß vom 2. April d. J., mitgetheilt in Nr. 1 (Seite 10) der „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte", bejaht worden mit folgender Begründung:

> Bei der Briefhypothek des B. G. B. sei das Hypothekenrecht in eine innige Verbindung mit dem Brief gebracht, derart, daß der Brief Aehnlichkeit mit dem Orderpapier erlangt habe, und demgemäß die Entstehung, Uebertragung und Verpfändung von der Uebergabe des Briefs abhängig gemacht. Im Einklang mit dieser rechtlichen Natur der Briefhypothek stehe auch die Vorschrift des § 1160 Abs. 1, und seien alle diese aus dem Wesen der Briefhypothek sich ergebenden Vorschriften zweifellos als zwingende zu erachten. Im Gegensatz dazu enthalte aber Abs. 2 dispositives Recht, weil diese Vorschrift nicht mit dem Wesen der Briefhypothek in untrennbarem Zusammenhange stehe. Die rechtliche Natur derselben erfordere keineswegs, daß auch schon zur rechtswirksamen Kündigung oder Mahnung der Brief vorgelegt werde. In der That habe denn auch das Gesetz nicht schlechthin ihre Wirksamkeit von der Vorlegung der Urkunden abhängig gemacht, vielmehr dem Eigenthümer nur die Befugniß gegeben, die ohne Vorlegung erfolgende Kündigung (Mahnung) unverzüglich zurückzuweisen. Damit gebe das Gesetz selbst zu erkennen, daß hinsichtlich der Kündigung die Brief-Vorlegung nicht für derart mit dem Wesen der Briefhypothek zusammenhängend zu erachten sei, daß auf die Vorlegung nicht wirksam verzichtet werden könnte. Die Auffassung, daß § 1160 Abs. 2 keine zwingende Rechtsnorm enthalte, werde auch durch die Entstehungsgeschichte bestätigt, indem nach den Motiven beabsichtigt sei, die Kündigung gerade abweichend von der Geltendmachung zu regeln, was denn auch durch die Fassung von Abs. 1 und 2 verwirklicht sei.
>
> Enthalte aber Abs. 2 keine zwingende Vorschrift, so sei eine abweichende Regelung zuläsfig, und stehe auch nichts im Wege, daß diese Regelung durch Eintragung Wirksamkeit für und gegen Dritte erlange.

Gegen die Richtigkeit dieser Entscheidung bestehen denn aber doch sehr erhebliche Bedenken.

Verfehlt erscheint zunächst die Berufung auf die juristische Natur der Briefhypothek. Zuzugeben ist allerdings, daß dieselbe an sich keineswegs erfordert, daß schon zur rechtswirksamen Kündigung oder Mahnung der Brief vorgelegt werde. Erfordert die juristische Natur aber hierzu die Vorlegung nicht, so muß nothwendig das Gleiche auch für die Geltendmachung überhaupt gelten, da der zwischen beiden bestehende Unterschied keineswegs begrifflicher Natur, sondern lediglich ein quantitativer ist; auch Kündigung und Mahnung sind begrifflich Geltendmachung, nur in beschränktem Umfange. Eine zwingende innere Nothwendigkeit zur Vorlegung des Briefs aber besteht bei ihnen wie bei der Geltendmachung überhaupt deshalb nicht, weil nur die Entstehung bezw. Uebertragung des Rechts an die Briefübergabe geknüpft, der Brief aber nicht Träger des Rechts ist. Sobald die rechtswirksame Entstehung nachgewiesen ist, steht daher der Geltendmachung des Rechts — und zwar nicht nur in der Beschränkung auf Kündigung und Mahnung — auch ohne Vorlegung des Briefs auf Grund der juristischen Natur der Briefhypothek durchaus nichts entgegen.

Die weitere Ausführung aber, daß das Gesetz selbst dadurch, daß es die Wirksamkeit der Kündigung nicht schlechthin von der Vorlegung der Urkunden abhängig mache, sondern nur dem Eigenthümer das Recht zur Zurückweisung gebe, erkennen lasse, daß hinsichtlich der Kündigung die Vorlegung keine in dem Wesen der Briefhypothek begründete Nothwendigkeit sei, kann ebensowenig eine unterschiedliche Auffassung beider Absätze bezüglich ihres zwingenden Charakters begründen, da die gleichen Gründe auch gegen eine zwingende Auffassung des Abs. 1 geltend gemacht werden können. Denn auch die Geltendmachung

gemäß Abs. 1 ist ohne Vorlegung des Briefs durchaus nicht ohne Weiteres unwirksam — ein Versäumnißurtheil z. B. würde zweifellos auch ohne Vorlegung zu erlassen sein —, sondern giebt gerade so wie Abs. 2 dem Eigenthümer nur ein Widerspruchsrecht, nur mit dem einzigen Unterschied, daß im letzteren Falle der Widerspruch unverzüglich erfolgen muß.

Endlich aber kann sich das K. G. auch nicht für seine Ansicht auf die Entstehungsgeschichte des § 1160 berufen. Denn einerseits ist jedenfalls jetzt gemäß Vorstehendem der Unterschied zwischen beiden Absätzen nur ein minimaler, und kann darnach bei Geltendmachung der Hypothek sowohl im Falle des Abs. 1 wie des Abs. 2 auf Vorlegung des Briefs verzichtet werden. Andrerseits berührt aber der Umstand, daß nach dem I. Entwurf dieser Verzicht allerdings nur im Falle des Abs. 2 zugelassen war — aus Gründen übrigens, die mit der juristischen Natur der Briefhypothek nichts zu thun hatten, s. Motive Bd. III S. 758 —, ebensowenig wie die jetzige Verzichtbarkeit in beiden Fällen die Frage, auf die es hier allein ankommt, ob nämlich das Recht des Eigenthümers, die Vorlegung zu fordern, schon im Voraus ausgeschlossen werden kann, und insbesondere, ob eine solche Vereinbarung durch hinzukommende Eintragung Wirksamkeit gegen Dritte gewinnen kann.

Der ersteren Vereinbarung, mit Beschränkung also auf die kontrahirenden Personen selbst und ihre allgemeinen Rechtsnachfolger, wird gemäß dem für obligatorische Rechtsbeziehungen geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit sowohl für den Fall des Abs. 1 wie des Abs. 2 nichts entgegenstehen. Die Eintragungsfähigkeit einer solchen Vereinbarung zwecks dinglicher Wirkung auch für und gegen Dritte ist dagegen zu verneinen, da sachenrechtliche Rechtsgestaltungen nach dem B. G. B. nur insoweit möglich sind, als das Gesetz sie ausdrücklich für zulässig erklärt, und nur in derjenigen Ausgestaltung, die ihnen das Gesetz gegeben hat, sofern nicht abweichende Parteivereinbarungen besonders zugelassen sind. Es ergiebt sich dies insbesondere für die Hypothek schon indirekt daraus, daß überall, wo den Parteivereinbarungen Einfluß auf die Gestaltung des hypothekarischen Rechts eingeräumt ist, dies auch ausnahmslos vom Gesetz erklärt ist (vergl. §§ 1166, 1172, 1193 B. G. B.), nicht etwa umgekehrt, wo eine abweichende Vereinbarung nicht gestattet sein soll, ihre Unzulässigkeit; die scheinbare Ausnahme hiervon in § 1149 betrifft nicht die Gestaltung des dinglichen Rechts, sondern statuirt darüber hinaus die Unzulässigkeit auch einer nur obligatorischen Vereinbarung (s. Motive Bd. III S. 680, 682). Es ist aber außerdem auch noch direkt ausgesprochen in den Motiven zu § 1149 bezw. 1077 des I. Entwurfs (Bd. III S. 679: „Da der Grundsatz der Vertragsfreiheit .... für das Sachenrecht nicht gilt, so kann durch Vertrag zwischen den Betheiligten der Hypothek ein andrer als der gesetzlich bestimmte Inhalt nicht gegeben werden, es sei denn, daß das Gesetz selbst eine Aenderung seiner bezüglichen Bestimmung zuläßt"). Eine solche Bestimmung enthält aber das Gesetz bezüglich der Verzichtbarkeit des Rechts des Eigenthümers auf Vorlegung des Briefes nicht und zwar weder für den Fall des Abs. 1 noch des Abs. 2. Sachenrechtliche Wirkung kann somit der Verzicht in keinem von beiden Fällen gewinnen und ist daher auch die Eintragung unzulässig.

Amtsrichter Rospatt, Eisleben.

Ungültige Zustellung von Anwalt zu Anwalt. C. P. O. § 198.

Erkenntniß des R. G. Feriensenat vom 30. Juli 1900 Nr. 759/1900 VI.
II. J. O. L. G. Dresden.

Das Berufungsgericht hat ein Urtheil erlassen. Gegen dieses Urtheil haben die Revisionskläger das Rechtsmittel der Berufung eingelegt. Die Berufung ist indessen durch Urtheil des Oberlandesgerichts als unzulässig verworfen worden, weil die Urkunde über die Zustellung des die Berufungseinlegung enthaltenden Schriftsatzes an den Prozeßbevollmächtigten des Antragstellers kein Datum enthält. Die Urkunde über die Zustellung, die von Anwalt zu Anwalt erfolgte, lautet nämlich auf der Urschrift:

„Eine beglaubigte Abschrift vorstehender Berufung heute von Herrn Rechtsanwalt N. zugestellt erhalten zu haben, bekannt.

X., den . April 1900.

Rechtsanwalt M.
durch seinen best. Vertreter
Ref. O."

Unter der vom Gegner vorgelegten beglaubigten Abschrift der Berufungsschrift befindet sich der Vermerk

„Beglaubigt und Herrn Rechtsanwalt M. in Dresden heute zugestellt.

X., den 5. April 1900.

(gez.) N.,
Rechtsanwalt."

Das Urtheil selbst war am 29. März 1900 zugestellt worden. Die Revisionskläger haben gegen das Berufungsurtheil die Revision eingelegt, welche indessen zurückgewiesen ist.

Entscheidungsgründe.

Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß im vorliegenden Falle eine rechtswirksame Berufungseinlegung nicht vorliegt. Da der § 198 Absatz 2 der Civilprozeßordnung für die Zustellung von Anwalt zu Anwalt vorschreibt, daß zum Nachweise der Zustellung das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekenntniß des Anwalts, welchem zugestellt worden ist, genüge, so bildet der Nachweis dieser Erfordernisse, wie das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts mit Recht angenommen hat, das Mindestmaß dessen, was nach dem Willen des Gesetzgebers in die Zustellungsurkunde aufzunehmen ist. Diesem mindesten Maße entspricht ein undatirtes Empfangsbekenntniß des Anwalts, welchem die Zustellung gemacht wurde, nicht und da nach der gesetzlichen Vorschrift das mit dem Tage des Empfangs versehene schriftliche Empfangsbekenntniß des Anwalts, welchem zugestellt wird, aus sich selbst heraus schon den Nachweis liefern soll, daß die Einlegung des Rechtsmittels rechtzeitig erfolgt ist, so bleibt auch hier keine andere Schlußfolgerung übrig, als diejenige, welche in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 5. Oktober 1887, Entscheidungen Band 19 Seite 424 fg. in ausführlicher Darlegung gezogen ist, daß überhaupt kein Empfangsbekenntniß im Sinne des § 198 Absatz 2 der Civilprozeßordnung vorliegt. Der zeugschriftliche Nachweis,

daß die Zustellung am 5. April 1900 erfolgt ist, kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil er von den Revisionsklägern nicht angeboten ist; er würde auch den Mangel des gesetzlichen Erfordernisses, daß das Empfangsbekenntniß datirt sei, nicht beseitigen.

Wenn die Revisionskläger schließlich noch geltend machen, die rechtliche Lage sei durch den Zusatz geändert worden, welchen die Novelle zur Civilprozeßordnung dem Absatz 2 des früheren § 181, nunmehrigen § 198 gebracht hat:

„Der Anwalt, welcher zustellt, hat dem anderen Anwalt auf Verlangen eine Bescheinigung über die Zustellung zu ertheilen,“

so ist doch diese Aufstellung nicht richtig. Denn die Begründung zur Novelle Seite 98 (Hahn, Materialien fortgesetzt von Mugdan, Band 8 Seite 95) läßt entnehmen, daß es sich bei diesem Zusatze nur darum handelte, den Mißstand zu beseitigen, daß der Anwalt, dem zugestellt wurde, eine Bescheinigung über die erfolgte Zustellung nur dann in der Hand behielt, wenn der zustellende Anwalt sie ihm geben wollte. Dieser Mißstand ist durch den neuen Zusatz beseitigt, welcher dem zustellenden Anwalt auf Verlangen des Gegners die Aushändigung einer Bescheinigung über die Zustellung ausdrücklich zur Pflicht macht. Durch diesen Zusatz wird die wesentliche Bedeutung des datirten Empfangsbekenntnisses gemäß § 198 Absatz 2 Satz 1 in keiner Weise verändert. Denn der zustellende Anwalt kann selbstverständlich eine rechtswirksame Bescheinigung nur dann ertheilen, wenn er seinerseits das datirte Empfangsbekenntniß des Gegners, welches die Grundlage der Bescheinigung bildet, in der Hand hat.

Aus den Anwaltsvereinen.

A. Der Frankfurter Anwaltsverein berieth in seiner Sitzung vom 30. Mai ds. Js. neben einigen, die Frankfurter Kollegen speziell interessirenden Standesfragen auch Fragen von allgemeinem den gesammten deutschen Anwaltsstand berührendem Interesse. Es sei hierüber kurz das Folgende berichtet.

Zunächst erörterte der Verein im Anschluß an die dankenswerthe Anregung des Herrn Kollegen Joachim in der Juristischen Wochenschrift vom 17. Mai ds. Js. die Frage der **Rechtsgültigkeit der Preußischen Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 27. September 1899.** Konnte man sich auch in einer nicht sehr wesentlichen Einzelfrage der Rechtsanschauung Joachim s nicht unbedingt anschließen, so kam doch in der selbstverständlich nur allgemein gehaltenen Diskussion die einstimmige Ueberzeugung des Anwaltvereins dahin zum Ausdruck, daß die von Joachim bemängelten Bestimmungen der Preußischen Gebührenordnung in der That dem Reichsgesetz widersprechen und daher ungültig sind. Mit Rücksicht darauf aber, daß es sich um eine Frage von eminenter Wichtigkeit handelt, daß es sogar in gewissem Sinne für die Preußische Anwaltschaft Lebensfrage ist, wollte man sich nicht mit einer improvisirten Berathung genügen lassen. Eine spezielle und gründliche Untersuchung der Sache erschien erforderlich. Dies besonders um deswillen, weil nach allseitiger Auffassung die neue Preußische Gebührenordnung eine der Berufsthätigkeit des Anwalts keineswegs entsprechende Honorirung vorsieht und daher für den Anwaltsstand außerordentliche Gefahren in sich birgt. Man kann es in der That hierbei nur aufs Tiefste bedauern, daß bei diesem, speziell für den Anwaltsstand und seine soziale Stellung so wesentlichen Gesetze eine Mitwirkung der Anwälte nur in sehr verschwindendem Maße erfolgte, daß insbesondere den Vorständen der Anwaltskammern nur sehr spärlich oder gar nicht Gelegenheit zur Aeußerung gegeben worden ist, und daß diejenigen, welche bei Berathung des Gesetzes in der Volksvertretung hauptsächlich betheiligt waren, leider nur sehr mangelhafte Kenntniß von der wirklichen Berufsthätigkeit der Anwälte und deren Praxis haben. Aus der Mitte des Vereins wurden zwei Referenten bestellt, welche nach einer wissenschaftlichen Prüfung der Rechts- und Sachlage eine ausführliche Denkschrift ausarbeiten sollen. Nach Vorlage derselben soll dann im Verein über die weiter zu ergreifenden Schritte beschlossen werden. Es wäre sehr wünschenswerth und zweckdienlich, wenn auch in anderen Anwaltsvereinen die Sache bearbeitet würde, und in dieser Hinsicht gemeinsame Schritte der preußischen Anwälte geschehen könnten.

Im Anschluß an diese Frage wurde ferner auch die von Joachim weiter angeregte Frage besprochen, ob gegenüber einer für das Unfallversicherungs-Verfahren aufzustellenden Gebührenordnung Schritte der deutschen Anwälte wünschenswerth erscheinen. Für die speziellen Frankfurter Verhältnisse hat diese Frage um deswillen keinerlei praktische Bedeutung, weil hierselbst die Vertretung durch Anwälte bei Unfall-Schiedsgerichten nahezu beseitigt ist. Man konnte sich jedoch nicht verhehlen, daß anderwärts, namentlich in Berlin und besonders beim Reichsversicherungsamt die Verhältnisse anders liegen, und daß daher ein entschiedenes und rasches Eingreifen geboten erscheint, will man nicht Verhältnisse zum Gesetz werden lassen, die bisher im Verwaltungswege die Regel waren, und eine des Anwaltstandes und des Anwaltes unwürdige Honorirung gewährleisten. Der Vorstand unseres Anwaltvereins wurde daher ersucht, die ihm zur Ergreifung einer Initiative nothwendig erscheinenden Schritte und zwar sowohl bei dem Vorstande unserer Anwaltskammer wie beim Vorstande des Deutschen Anwaltvereins zu ergreifen.

Des Weiteren wurde in dieser Sitzung eine Angelegenheit besprochen, bezüglich deren es interessant wäre, zu erfahren, ob auch anderwärts ähnliche Erfahrungen gemacht worden sind. Es handelt sich um die Prozeßvollmachten in Armensachen.

Von der durch die Rechtsprechung leider nun einmal festgelegten Anschauung ausgehend, daß die Prozeßvollmachten dann ihre für das Stempelgesetz wesentliche Bedeutung als Prozeßvollmachten verlieren, wenn sie auch die Ermächtigung zum Geldempfang enthalten, hat man wohl auch anderwärts in solchem Falle die Substitutionsvollmachten einer besonderen Stempelsteuer unterworfen. Bei uns in Frankfurt aber geht man in letzter Zeit noch einen Schritt weiter.

Unsere Prozeßvollmachten enthalten, wie wohl überall, neben anderem prozessualisch wesentlichen Inhalte auch in formularmäßigem Vordruck die Ermächtigung zum Geldempfang bezüglich der in dem betreffenden Prozesse eingehenden Beträge. Wenn nun in letzter Zeit hiesige Anwälte zu Armenanwälten

in Amtsgerichtssachen ernannt wurden, demzufolge genöthigt waren, ihre Prozeßvollmacht vorzulegen, so hat man mit Rücksicht auf diese in der Vollmacht enthaltenen „Ermächtigung zum Geldempfang" die betreffenden Anwälte zur Stempelsteuer herangezogen. Meistens handelt es sich um die Beträge von 1,50 Mark, oft ist es aber auch erheblich mehr. Dieses Verlangen wird seitens der Rechnungsrevisionsbehörde damit begründet, daß die betreffende Vollmacht keine reine Prozeßvollmacht sei, und daß der Anwalt als Zweitschuldner hafte, da er die Vollmacht vorgelegt habe.

Einerseits erscheint diese Anschauung juristisch unhaltbar; andererseits führt sie zu Konsequenzen, die im Interesse des gesammten deutschen Anwaltsstandes aufs Ernsteste in Betracht gezogen werden müssen.

Die arme Partei ist nach § 115 (107) C. P. O. von „der Stempelsteuer" befreit. Das heißt also: sie ist von jeder Stempelsteuer befreit und nicht etwa blos von Entrichtung des Vollmachtstempels. Ist sie aber das, so ist überhaupt kein Erstschuldner da. Der Anwalt kann aber als Zweitschuldner natürlich nur haften, wenn ein Erstschuldner da ist.

So steht unseres Erachtens die juristische Seite der Frage. Abgesehen hiervon aber ist es in der That eine merkwürdige Auffassung von den Pflichten des Armenanwalts, will man ihm solche Lasten auferlegen. Das Gesetz verlangt, daß im Falle der Bestellung durch den Richter der Anwalt unentgeltlich die Partei vertritt; nun soll er noch neben oft vergebens aufgewandter Mühe und Arbeit, neben dem so häufig gerade in solchen Sachen leicht sich einstellenden Berufsärger, aus seiner Tasche den Vollmachtsstempel erlegen, der ihm niemals ersetzt wird! Das ist in der That eine ungeheuerliche Konsequenz, die nur dazu führen könnte, die Anwälte dazu zu bringen, die Uebernahme solcher Aemter überall prinzipiell abzulehnen, wo keine klare und unzweideutige gesetzliche Verpflichtung zur Uebernahme vorliegt.

Natürlich haben bereits hiesige Anwälte gegen diese Versuche der Rechnungsbehörde Beschwerde erhoben, und es kann erfreulicher Weise konstatirt werden, daß sowohl das hiesige Amtsgericht als das Landgericht sich auf die Seite der Anwälte gestellt und die Erhebung des Stempels für unzulässig erklärt haben. Die Entscheidung des Kammergerichts steht noch aus.

Es würde für uns von großem Interesse sein, zu erfahren, ob auch anderwärts das Stempelsteuergesetz derartige Früchte gezeitigt hat.

Schließlich mag noch eine Frage von allgemeinem Interesse erwähnt werden, die schon in vielfachen Sitzungen unseres Vereins zur Sprache gekommen ist. Es betrifft dies das Winkelkonsulententhum.

Wir in Frankfurt haben, obwohl wir mit Anwälten reichlich genug versehen sind, eine große Anzahl, meist sehr wenig vertrauenswerther, Winkelkonsulenten, welche bedauerlicher Weise ganz besonders von größeren Kaufleuten in Nahrung gesetzt werden. Als Prozeßvertreter sollen aber diese Winkelkonsulenten nicht zugelassen werden; daher treten sie in den Prozessen überall als Cessionare der betreffenden Gläubiger auf. Damit erreichen sie — neben der ihre persönlichen Geschäftszwecke fördernden Umgehung des Gesetzes — auch, daß in allen Forderungsklagen der Cessionar einfach als Zeuge vernommen werden kann und oft den Ausschlag giebt (!). Weder prozessual noch materiell-rechtlich ist dies also eine Förderung der Rechtspflege; im Gegentheil, die letztere wird empfindlich geschädigt. Bisher ist es uns leider nicht gelungen, rechtlich gegen diese Umgehung des Gesetzes Schutz zu finden. Dagegen hat der Frankfurter Anwaltsverein durch Anträge bei dem Landgerichtspräsidenten und Oberlandesgerichtspräsidenten wiederholt dagegen Stellung genommen, daß den Winkelkonsulenten als Bevollmächtigten des Beklagten das Auftreten vor Gericht gestattet wird; er hat außerdem einen Schutz gegen das Ueberhandnehmen des Winkelkonsulententhums darin zu finden geglaubt, daß die sämmtlichen Mitglieder des Vereins sich verpflichtet haben, weder bei dem Amtsgericht, noch bei dem Landgericht als Vertreter eines solchen Winkelkonsulenten aufzutreten. Leider haben diese Maßregeln bisher keinen Erfolg gehabt. Auch in dieser Hinsicht würde es förderlich sein, wenn die Juristische Wochenschrift die Erfahrungen der Kollegen anderer Bezirke zur Kenntniß bringen würde.

Briefkasten?

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtspraktikant Valentin Roth beim Landgericht Aschaffenburg; — Rechtsanwalt Georg Karl Rudolf Müller beim Landgericht und beim Amtsgericht Chemnitz und bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Erhard Angerer beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Bonwit beim Landgericht Duisburg; — Gerichtsassessor Dr. Gottlieb Schneider beim Landgericht und beim Amtsgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Richard Goßner beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Dr. Heinrich August Johannes Hippe beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Justizreferendar I. Klasse Gustav Meuret beim Amtsgericht Reutlingen; — Rechtsanwalt Josef Wich beim Landgericht Straubing; — Gerichtsassessor Max Lange beim Amtsgericht Zempelburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Gustav Schade beim Landgericht Frankfurt a./O.; — Gerichtsassessor Dr. Stahl beim Landgericht und beim Amtsgericht Hagen i./W.; — Rechtsanwalt Julius Buchholtz beim Landgericht Essen; — Rechtsanwalt Clemens Pündter beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Franz Muszkiet beim Amtsgericht Sebnitz; — Rechtsanwalt Johann Mendgen beim Landgericht und beim Amtsgericht Trier; — Rechtsanwalt Eduard Groeger beim Landgericht Oels; — Gerichtsassessor Szuman beim Landgericht Thorn; — Rechtsanwalt Wilhelm Haas beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Jacob Zimmermann beim Landgericht Marburg; — Rechtsanwalt Burger beim Landgericht Straßburg i./E.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Paul Wolff beim Amtsgericht Homburg v. d. Höhe; — Rechtsanwalt Dr. jur. Wilhelm Zschimmer beim Landgericht Rostock; — Rechtsanwälte Georg Prinz, Dr. Anton Hoeltzenbein, Walter Kühne beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Friedrich Winterfeld beim Landgericht II Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Adolf Lessing beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Johannes Herrmann beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Adolf Rall beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Dr. Crisolli beim Landgericht Potsdam; — Rechtsanwalt Ohly beim Landgericht Köln; — Justizrath Melchior beim Landgericht Dortmund; — Justizrath Lorenz beim Landgericht Kottbus; — Rechtsanwalt Constantin Strübe beim Oberlandesgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Franz Muszkiet beim Amtsgericht Neustadt i./Sa.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwälte Pulvermann und Werner in Halberstadt; — Gerichtsassessor Graeff in Simmern; — Rechtsanwalt Kaufman in Wetzlar; — Rechtsanwalt Heymann in Schubin; — Rechtsanwalt Dr. Pfau in Ziesar.

Todesfälle.

Justizrath Dr. Ernst Gemeinhardt in München; — Rechtsanwalt Adolf Daniel in Schwerin; — Justizrath Peltasohn in Liegnitz; — Justizrath Karl Berghofer in München; — Rechtsanwalt Georg Bernau in Minden; — Justizrath Pleßner in Liegnitz.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 78 und 79. Berlin, 9. Oktober 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche noch mit der Zahlung des Jahresbeitrages im Rückstande sind, werden nochmals um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1900 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 5. Oktober 1900.

Dr. Weiß, Justizrath, Schriftführer.

Deutscher Notarverein.

Während des Juristentages in Bamberg, am 11. September d. J., wurde in einer Versammlung deutscher Notare die Gründung eines Deutschen Notarvereins beschlossen, dessen Satzung am Schlusse dieses Berichts wiedergegeben wird. Unter den Versammelten herrschte volles Einverständniß darüber, daß, nachdem das Notariat neuestens in fast allen Bundesstaaten eine neue und abschließende gesetzliche Ordnung erhalten, es nicht Aufgabe des Vereins sein könne, diese wiederum in Frage zu stellen, daß vielmehr die Verschiedenartigkeit der Notariatsverfassungen im Reiche als gegeben und vielleicht sogar durch die verschiedenen wirthschaftlichen Verhältnisse und Gewohnheiten gerechtfertigt hinzunehmen sei. Dagegen wird der Verein seine ganze Kraft auf die Pflege des geltenden Rechts, und zwar des der freiwilligen Gerichtsbarkeit verwenden. Die von ihm herauszugebende Zeitschrift soll eine Spezialzeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit werden und praktischen Bedürfnissen, vor Allem durch Sichtung des massenhaft einströmenden Stoffes und Klarstellung des Stands der Streitfragen entgegenkommen. Die Notartage sollen durch das moralische Gewicht ihrer mit Zweidrittelmehrheit zu fassenden Beschlüsse Einfluß auf Rechtsprechung und Gesetzgebung zu erlangen suchen. Welche Wichtigkeit eine solche Vereinigung erlangen kann, zeigt das Beispiel des rheinpreußischen Notariatsvereins, dessen beharrlichen Anstrengungen es gelungen ist, die notarielle Auflassung wenigstens für Rheinpreußen zu retten. Die den Vorstand bildenden Personen sind aus der Satzung ersichtlich. Der Vorstand hat gewählt:

zu seinem Vorsitzenden: den Justizrath Goecke in Köln,
zum stellvertretenden Vorsitzenden: den Justizrath Throner in Kissingen,
zum Schriftführer und Leiter der Zeitschrift: den Rechtsanwalt und Notar Weißler in Halle a. S.,
zum Rechnungsführer: den Justizrath Elze in Halle a. S.

Die Herren Collegen werden ersucht das Werk, dem auch eine nationale Bedeutung nicht abzusprechen ist, durch Beitritt zu unterstützen, wobei bemerkt wird, daß auch Rechtsanwälte, die nicht Notare sind, aufgenommen werden können.

Beitrittserklärungen sind an den Schriftführer zu richten.

Satzung des Deutschen Notarvereins.

§ 1.

Die unterzeichneten Notare verbinden sich zu einem Vereine, der den Namen „Deutscher Notarverein" führen und seinen Sitz in Halle haben soll.

Er soll in das Vereinsregister eingetragen werden.

§ 2.

Der Verein bezweckt die Pflege und Weiterbildung des Reichsrechtes auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Wahrung der Standesinteressen.

§ 3.

Der Vereinszweck soll erreicht werden:
a) durch Herausgabe einer Zeitschrift;
b) durch Abhaltung von Notartagen.

§ 4.

Beitrittsberechtigt sind alle deutsche Notare, auch diejenigen, die ihr Amt niedergelegt haben. Der Beitritt erfolgt durch Erklärung gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes.

Deutsche Rechtsanwälte und die im Vorbereitungsdienste für das Notariat befindlichen Anwärter können vom Vorstande als Vereinsmitglieder aufgenommen werden.

Außerdeutsche Notare können vom Vorstande als außerordentliche Vereinsmitglieder mit berathender Stimme aufgenommen werden.

Alle Mitglieder zahlen einen Beitrag von 7,50 Mark jährlich.

Der Austritt erfolgt durch Erklärung gegenüber einem Vorstandsmitgliede oder Verweigerung der Beitragszahlung.

§ 5.

Die Zeitschrift wird jedem Vereinsmitgliede kostenfrei geliefert.

Alle Bekanntmachungen des Vereins, insbesondere die Berufung der Notartage, geschehen gültig durch Anzeige in der Zeitschrift.

§ 6.

Der Notartag ist die Versammlung der Vereinsmitglieder.

Der Notartag wird alle zwei Jahre mindestens vier Wochen vor seinem Zusammentritt unter Angabe der Tagesordnung berufen. Er hat

a) Vorstandsmitglieder (§ 7) zu wählen,
b) Gutachten über wissenschaftliche oder gesetzgeberische Fragen abzugeben,
c) über Aenderungen der Satzung zu beschließen,
d) dem Vorstand Entlastung zu ertheilen.

Der Notartag beschließt zu b und c mit Zweidrittel-, zu a und d mit einfacher Mehrheit.

Abstimmung durch Bevollmächtigte ist zulässig; doch darf der Bevollmächtigte nicht mehr als zwanzig Stimmen vertreten. Bei Wahlen tritt, wenn keiner der Vorgeschlagenen die Mehrheit für sich hat, engere Wahl zwischen den beiden, welche die meisten Stimmen auf sich vereinigt haben, ein. Ueber die Beschlüsse ist ein Protokoll aufzunehmen, das vom Vorsitzenden zu unterzeichnen ist.

Ein außerordentlicher Notartag ist zu berufen, wenn ein Zehntel der Mitglieder es verlangt.

§ 7.

Der Vorstand besteht aus sieben vom Notartage auf 2 Jahre gewählten Mitgliedern und aus dem Vorsitzenden der Landes-Notarvereine (§ 9 und 10).

Der Vorstand wählt aus seiner Mitte seinen Vorsitzenden, den Leiter der Zeitschrift, einen Schriftführer und einen Rechnungsführer, sowie deren Stellvertreter. Mehrere Aemter können in einer Person vereinigt werden.

Fällt ein gewähltes Mitglied weg, so wählt der Vorstand ein neues; das Amt des so Gewählten dauert bis zum nächsten Notartage.

Ueber die Wahlen ist ein Protokoll aufzunehmen und vom Vorsitzenden zu unterzeichnen.

Der Vorstand kann nur beschließen, wenn mindestens die Hälfte der Stimmen abgegeben ist. Die Stimmen können schriftlich abgegeben werden.

Der Vorstand bestimmt den Ort des Notartages. Der Vorsitzende ist zugleich Vorsitzender des Notartages.

§ 8.

Zu schriftlichen Willenserklärungen des Vorstandes Dritten gegenüber genügt die Unterschrift des Vorsitzenden oder seines Stellvertreters und eines weiteren Mitgliedes desselben.

Der Vorstand ist berechtigt, Hülfskräfte nach Bedarf anzunehmen; falls bei der Auswahl derselben die nöthige Sorgfalt angewendet worden ist, hat der Vorstand ein etwaiges Verschulden derselben dem Verein gegenüber nicht zu vertreten.

§ 9.

Die Mitglieder des deutschen Notarvereins können für die einzelnen Bundesstaaten oder für Theile derselben oder für mehre Bundesstaaten zusammen Landes-Notarvereinigungen bilden, denen die Pflege und Weiterbildung des Landesrechts auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Wahrung der Standesinteressen für ihren Bezirk obliegt. Die einem solchen Bezirke angehörenden Mitglieder des deutschen Notarvereins sind alsdann von Rechtswegen die Mitglieder der Landes-Notarvereinigung. Wenn diese mindestens 50 Mitglieder zählt, so ist ihr Vorsitzender zugleich und von Rechtswegen Mitglied des Vorstandes des Hauptvereins.

Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzungen entscheidet der Vorstand, was durch ein von seinem Vorsitzenden zu unterzeichnendes Protokoll festzustellen ist.

Die Landes-Notarvereinigungen sind auf ihrem Gebiete unabhängig, können besondere Beiträge erheben, besondere Zeitschriften herausgeben und Landesnotartage abhalten. Sie haben von ihren Maßnahmen den Vorstand des Hauptvereins zu verständigen, von den Beschlüssen des Notartages ihm Kenntniß zu geben und für jedes Vorstandsmitglied des Hauptvereins ein Exemplar ihrer Drucksachen kostenfrei zu liefern.

Die Landesnotartage haben auf ihrem Gebiete die gleiche Zuständigkeit, wie der deutsche Notartag auf dem seinigen. Sie werden durch Ankündigung in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins und der betreffenden Landeszeitschrift, sofern eine solche besteht, unter Bekanntgabe der Tagesordnung vom Landesvorstande berufen.

§ 10.

Die Vorsitzenden der in den Bundesstaaten gegenwärtig bestehenden Notarvereine sind zum Eintritt in den Vorstand des Deutschen Notarvereins berechtigt, wenn wenigstens die Hälfte der Mitglieder ihres Vereines dem Deutschen Notarvereine beigetreten ist.

Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzung entscheidet der Vorstand des Deutschen Notarvereins, was durch ein vom Vorsitzenden zu unterzeichnendes Protokoll festzustellen ist.

§ 11.

Der Vorstand besteht zur Zeit aus folgenden Personen, die auf die Dauer von zwei Jahren gewählt sind und hiermit bestätigt werden:

1. Franz Goecke, Justizrath, Notar in Köln,
2. Ernst Weingarten, Rechtsanwalt und Notar in Pößneck in Thüringen,
3. Curt Elze, Justizrath, Rechtsanwalt und Notar in Halle a. S.,
4. Adolf Weißler, Rechtsanwalt und Notar in Halle a. S.,
5. Johann Bender, Notar in Karlsruhe in Baden,
6. Ludwig Throner, Justizrath, Notar in Kissingen,
7. August Wunder, Justizrath, Notar in Bischheim bei Straßburg im Elsaß.

Errichtet am 11. September 1900.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

Entscheidungen vom Mai bis September 1900.

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuche.

1. § 2. Konk. O. § 240.

Ob das frühere oder das neue Gesetz sich im Hinblick auf § 2 Abs. 2 des Str. G. B. als das mildeste darstellt, darüber kann die Entscheidung nicht abstrakt, auf Grund der Vergleichung der in Betracht kommenden Strafbestimmungen an sich, sondern nur konkret mit Beziehung auf die zur Aburtheilung stehende That getroffen werden, und daraus ergiebt sich, daß die Festsetzung der verwirkten Strafe vorliegend von der Beantwortung der Frage abhängig war, ob die zu beurtheilende Strafthat unter mildernden Umständen begangen sei oder nicht. Denn beim Vorhandensein solcher Umstände würde die neuere Bestimmung in ihrer Beziehung auf den konkreten Fall als das mildeste Gesetz anzusehen gewesen sein, während beim Ausschluß derselben die Vorschrift des § 240 der Konkursordnung unzweifelhaft als die strengere Vorschrift erscheint, da die hier angedrohte Regelstrafe in ihrem Höchstmaße dasjenige des § 210 der Konkursordnung alter Fassung erheblich übersteigt. Urth. des IV. Sen. vom 25. Mai 1900. 1619. 1900.

2. § 2. Konk. O. § 240.

Da das dem Angeklagten zur Last gelegte Vergehen mit der Eröffnung des Konkurses, also noch im Jahre 1899 zur Vollendung gekommen, aber erst nach dem 1. Januar 1900, dem Zeitpunkte des Inkrafttretens der neuen Konkursordnung und des neuen Handelsgesetzbuchs, zur Aburtheilung gelangt ist, so greift § 2 Abs. 2 des Str. G. B., wonach bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung das mildeste Gesetz anzuwenden ist, vorliegend auch insofern Platz, als die Strafbarkeit der Unterlassung der Bilanzziehung nach den vorstehend erwähnten Strafvorschriften der Konkursordnung dadurch bedingt ist, daß sie gegen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs verstößt. Durch die Art, wie diese Bestimmungen in § 210 Nr. 2 und 3 der Konkursordnung vom 10. Februar 1877 und gleichmäßig in § 240 Nr. 3 und 4 der neuen Konkursordnung in Bezug genommen werden, sind die handelsgesetzlichen Voraussetzungen der kaufmännischen Pflicht zur Buchführung und Bilanzziehung zu Thatbestandsmerkmalen des Vergehens des einfachen Bankerutts in der dort normirten Gestalt erhoben. Mit der Aenderung jener Voraussetzungen, wie sie durch das seit dem 1. Januar 1900 geltende Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 eingetreten, ist daher — abgesehen von der Abänderung der Strafandrohung —, zugleich eine thatbestandliche Verschiedenheit des § 210 der alten und des § 240 der neuen Konkursordnung herbeigeführt. Dieselbe besteht darin, daß die Ausnahmen von der Verpflichtung der Kaufleute zur Buchführung und Bilanzziehung in § 4 des neuen Gesetzes wesentlich anders als in Art. 10 des alten Handelsgesetzbuchs festgesetzt sind. Der § 4 cit. hat namentlich abweichend von der letzteren Vorschrift, die gedachte Verpflichtung allgemein für solche Kaufleute beseitigt, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht. Bei Anwendung des Grundsatzes des § 2 Abs. 2 des Str. G. B. ergiebt sich hiernach, daß der Angeklagte wegen Fehlens der Bilanzen für die Jahre 1893, 1895 und 1898 nur insoweit bestraft werden konnte, als seine Pflicht zur Bilanzziehung auch bei Beurtheilung derselben nach dem neuen Gesetze gegeben erscheint. Urth. des IV. Sen. vom 22. Juni 1900. 2057. 1900.

3. § 145a.

Der Thatbestand erfordert kumulativ das Ausstellen und Inumlaufsetzen (Inverkehrbringen) von auf Inhaber lautenden Schuldverschreibungen. Urth. des IV. Sen. vom 29. Juni 1900. 2222. 1900.

4. § 163.

Das Urtheil unterstellt, daß der Angeklagte davon überzeugt gewesen sei, der von ihm zu leistende Zeugeneid beziehe sich nicht auf seine mündliche, sondern nur auf die protokollirte Aussage. Wenn nun das Urtheil sagt, schon der Wortlaut des Eides habe den Angeklagten darauf hinweisen müssen, daß seine Auffassung möglicher Weise unrichtig sei, so ist das mindestens nicht genügend klar. Es fehlt an jedwedem Anhalte für die Annahme, daß der Angeklagte seine Ueberzeugung auf etwas anderes gegründet habe, als auf die Wortfassung des Eides und auf seine Auslegung der Eidesformel. Angenommen nun auch, diese Auslegung sei irrig gewesen und mit der aus dem Gesetze zu entnehmenden Bedeutung und Tragweite des Zeugeneides nicht vereinbar, so folgt doch hieraus noch nicht, daß der Angeklagte zu seiner abweichenden Auffassung nur durch ein schuldhaftes Verhalten, durch ein Außerachtlassen der unter den konkreten Umständen geboten gewesenen Aufmerksamkeit und Sorgfalt habe gelangen können. Möglich erscheint es, daß der Angeklagte gemeint hat, der von ihm zu leistende Zeugeneid beziehe sich nur auf die nach den Grundsätzen des Civilprozeßrechts für den in Frage stehenden Civilprozeß allein erheblichen Aussagen, und dies seien, da der Fall des § 161 der Civilprozeßordnung nicht vorliege, nach § 160 Abs. 2 der Civilprozeßordnung nur die im Vernehmungsprotokolle beurkundeten Zeugenaussagen, mündliche Aussagen hingegen, die von diesen urkundlich fixirten in wesentlicher Beziehung abweichen, seien als für die Prozeßbetheiligten völlig unerheblich, sachlich ohne Werth und Interesse, ebendeshalb durch den Eid nicht getroffen. Die Eidesformel ist doch nicht eine solche, daß sie die Auslegung des Angeklagten nur für den Fall des Mangels an der gebotenen Umsicht und Ueberlegung möglich erscheinen ließe. In Betracht kann kommen, daß, wie das Urtheil selbst erwähnt, die drei Richter, welche in der vorliegenden Strafsache den Eröffnungsbeschluß abgefaßt haben und die doch, wie vorausgesetzt werden muß, mit pflichtgemäßer Sorgfalt zu Werke gegangen sind, die gedachte Meinung des Angeklagten vollständig getheilt und deshalb die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen fahrlässigen Falscheides abgelehnt haben. Der Vorderrichter hätte hiernach seine Annahme, daß schon die Fassung des Eides den Angeklagten bei Bethätigung der nöthigen Aufmerksamkeit von der Unrichtigkeit seiner Meinung hätte überzeugen können und müssen, näher zu begründen gehabt. Der Mangel dieser Begründung erregt den Verdacht, daß der erste Richter von dem Angeklagten nicht die Bethätigung der Aufmerksamkeit und Sorgfalt, die unter den gegebenen thatsächlichen Verhältnissen vernünftiger Weise von jedem verlangt werden

durfte, sondern den eines ängstlichen, übertrieben vorsichtigen Menschen gefordert habe, was dem Begriffe der strafbaren Fahrlässigkeit nicht entsprechen würde. Urth. des III. Sen. vom 21. Juni 1900. 1870. 1900.

5. § 180.

Nach deutschrechtlicher Auffassung, wie sie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und nunmehr auch im § 1356 des Bürgerlichen Gesetzbuches zum Ausdruck gelangt ist, folgt aus der rechtlichen Stellung der Ehefrau als Leiterin des gemeinschaftlichen Hauswesens für diese das Recht und die Pflicht, für Zucht und Ordnung in dem Hauswesen zu sorgen, und Unzuchtsbetrieb im Bereiche desselben zu verhindern. In dem vorsätzlichen Unterlassen pflichtmäßiger Hinderung liegt aber, wie in der Rechtsprechung anerkannt, begrifflich ein Gewähren von Gelegenheit alsdann, wenn zugleich die thatsächliche Möglichkeit des Verhinderns besteht. Für diese Möglichkeit kommt aber nicht in Betracht, ob sie durch unmittelbare oder mittelbare Einwirkung gegeben ist. Es ist daher für die rechtliche Würdigung unerheblich, daß der angeklagten Ehefrau eine unmittelbare Einwirkung auf das rechtliche Verhältniß zu den fraglichen dem Haushalt als Miether beziehungsweise Kostgänger angehörigen Personen nicht zustand und wie weit ihr Autoritätsverhältniß gegenüber der Stieftochter reichte. Vermochte sie durch eigene unmittelbare Einwirkung den Unzuchtsbetrieb nicht zu verhindern, so war es für sie Recht und Pflicht, das Einschreiten ihres Ehemannes in Anspruch zu nehmen. Das hat sie, wie festgestellt ist, nicht gethan. Diese Unterlassung würde freilich als vorsätzliche Gewährung von Gelegenheit nicht angesprochen werden können, wenn die Angeklagte nach der gesammten Lage der thatsächlichen Verhältnisse der Auffassung sein konnte, daß sie weder durch ihre unmittelbare Einwirkung noch durch das Anrufen der Intervention ihres Ehemannes den Unzuchtbetrieb zu hindern im Stande sei. Urth. des III. Sen. vom 2. Juli 1900. 1934. 1900.

6. § 222.

Es ist festgestellt, daß die Angeklagte sich damit beschäftigt, an Diphtherie und Krupp Erkrankte ärztlich zu behandeln, und in dem Preise für die von ihr verabfolgten angeblichen Heilmittel den Lohn für ihre ärztliche Thätigkeit mitberechnet. Sie übernimmt die Behandlung der Kranken in der Absicht, Bezahlung zu erhalten. Auf Grund dieser Thatsachen hat die Strafkammer ohne Rechtsirrthum angenommen, daß die Angeklagte die ärztliche Behandlung als Gewerbe betreibt, da sie daraus fortgesetzten Erwerb sucht. Weiter steht fest, daß die Angeklagte keine medizinische Vorbildung genossen hat, sich vielmehr lediglich auf ihre unmittelbare Erfahrung und den Umstand stützt, daß bereits mehrere Personen, darunter solche, die vorher von Aerzten erfolglos behandelt worden waren, unter ihrer Behandlung gewesen seien. Es ist klar, daß eine solche Erfahrung, die bezüglich des Zusammenhanges zwischen Behandlung und Erfolg jeder wissenschaftlichen Prüfung und Begründung entbehrt, vielmehr nur den Werth von Vermuthungen hat, immer mit der Gefahr des Irrthums, der Mißgriffe und ihrer Folgen rechnen muß und daß es zu dieser Einsicht nur des gewöhnlichen Menschenverstandes bedarf. Wer sich ihr verschließt, vernachlässigt seine Befähigung zum Nachdenken und wer trotzdem sich der ärztlichen Behandlung Kranker unterzieht, ohne die dazu nöthige wissenschaftliche Ausbildung genossen zu haben, handelt unter Hintansetzung der pflichtmäßigen, für solche Beschäftigung nothwendigen Aufmerksamkeit — d. h. fahrlässig. Wer aus der Ausübung der Heilkunde ein Gewerbe macht, muß sich, wenn ihn nicht der Vorwurf sträflicher Sorglosigkeit gegen Leben und Gesundheit Anderer treffen soll, mit den Regeln dieser Wissenschaft bekannt machen und sie befolgen, und wenn er dies nicht thut, ist er für seine Verstöße dagegen und ihre Folgen verantwortlich. Bezüglich der als Todesursache bezeichneter Umstände besteht freilich das Bedenken, daß nicht die Gewißheit festgestellt werden konnte, der Tod wäre nicht eingetreten, wenn rechtzeitig ein Arzt zugezogen worden wäre. Doch hat schon die Strafkammer mit Recht erklärt, daß grundsätzlich nicht der meist ganz unmögliche strenge Beweis verlangt werden könne, welche Wirkungen eine thatsächlich nicht eingetretene Ursache gehabt haben würde, wenn sie gesetzt worden wäre. Wie für das Erforderniß der Voraussehbarkeit des Erfolges dessen erfahrungsgemäße Wahrscheinlichkeit genügt, so begründet solche Wahrscheinlichkeit auch die Verantwortlichkeit wegen Mangels ihrer pflichtmäßigen Berücksichtigung. Nachdem die Strafkammer angenommen hat, daß ohne das Dazwischentreten der Angeklagten rechtzeitig ein Arzt zugezogen worden und hierdurch (in Folge Anwendung von Serumtherapie) eine weit über 50 Prozent gestiegene Wahrscheinlichkeit der Heilung herbeigeführt worden wäre, so besteht der unmittelbare Erfolg des Handelns und Unterlassens der Angeklagten in der Vereitelung der Möglichkeit einer so wahrscheinlichen Rettung des Kindes. Konnte sich die Angeklagte, wie feststeht, diesen Erfolg bei Anwendung der ihr obliegenden Aufmerksamkeit vor Augen führen, so machte sich sich gerade jener subjektiven Außerachtlassung voraussehbarer naher Möglichkeit schuldig, in der das Wesen der Fahrlässigkeit besteht. Zwar bestreitet die Revision die Vorhersehbarkeit des Erfolges mit Rücksicht auf die Fähigkeiten und die Erfahrung der Angeklagten: allein die Entscheidungsgründe fassen die Angeklagte als eine Person auf, die vermöge der jedem gewöhnlichen Menschen zukommenden Einsicht im Stande war, die Gefährlichkeit der Krankheit, die Unzulänglichkeit ihrer Kenntnisse von der Heilkunde und somit die Möglichkeit, daß wegen Mangels sachgemäßer Behandlung die Krankheit zum Tod führen könne, zu erkennen, wenn sie nur eine gewissenhafte Selbstprüfung eintreten ließ. Urth. des I. Sen. vom 26. Mai 1900. 1609. 1900.

7. § 230.

Die Gewerbeordnung schreibt in § 120a Abs. 1 nur vor, daß der Gewerbeunternehmer verpflichtet ist, den Betrieb so zu regeln, daß die Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt sind, wie es die Natur des Betriebes gestattet. Diese für die strafrechtlichen Folgen eines die nothwendigen Schutzvorrichtungen nicht beachtenden Unternehmers zwar nicht entscheidenden, aber jedenfalls doch zu berücksichtigenden Anordnungen verlangen daher keineswegs völlige Einstellung eines Betriebsunternehmens, wenn Schutzmaßregeln ganz besonderer Art nicht möglich sind, sondern nur solche Maßnahmen, die der Betrieb nach seiner Eigenart gestattet. Und auch das Urtheil in seiner Begründung hat nur festgestellt, daß die Angeklagten die Verpflichtung übernommen hatten, die Arbeiten so auszuführen, daß die Arbeiter gegen Gefahr für Leben und

Gesundheit nach Möglichkeit geschützt waren und der Kanal so hergestellt wurde, daß ein Einsturz desselben, von unabwendbaren Zufällen abgesehen, nicht erfolgen konnte. Es leuchtet auch ein, daß gewisse wirthschaftliche oder technische Aufgaben häufig überhaupt nicht gelöst werden könnten, wenn dieselben abhängig gemacht würden von Maßregeln, die Leben oder Gesundheit der dabei beschäftigten Arbeiter unbedingt und unter allen Umständen sicher stellten. Zu weit geht daher die Anforderung des Gerichts an die Angeklagten, daß sie, wenn Schutzmaßregeln an der Unfallstelle ohne ihr Verschulden sich nicht herstellen ließen, die ihnen übertragene, für die Anlage einer Nutzwasserleitung nothwendige Herrichtung des Kanals ganz unterlassen mußten. Haben die Angeklagten, wovon das Urtheil ausgeht, ihrerseits im Uebrigen Alles an Sicherungsmaßregeln gethan, was sie nach der eigenen Auffassung des Urtheils thun konnten, unterließen sie die Abspriesung der Kanalwände lediglich an der Unfallstelle nur aus den im Urtheile angeführten, für berechtigt erachteten Gründen, und die stärkere Abböschung oder Abmauerung der Kanalwände lediglich, weil damit die Einstellung des Fuhrverkehrs verbunden gewesen wäre, dadurch aber die Angeklagten weiter das ihnen ausdrücklich auferlegte polizeiliche Verbot, den Fuhrverkehr zu sperren, verletzt haben würden, so fehlt es, da das Gericht die Verwendung noch anderer Schutzmaßregeln trotz Vernehmung zahlreicher Sachverständiger nicht zu benennen vermochte, ein Anhalt für solche auch sonst nicht vorliegt, an einer schuldhaften Vernachlässigung der den Angeklagten zur Last zu legenden Verpflichtung. Urth. des I. Sen. vom 5. Juli 1900. 2257. 1900.

8. § 240.

Der Vorderrichter meint, daß der § 240 Str. G. B. die Drohung mit einem Vergehen schlechthin treffe, sobald nur das Angedrohte sich ebenso wie der Zwang selbst als widerrechtlich darstellt. Dieser Satz verletzt die §§ 240 und 193 Str. G. B. Liegen die Voraussetzungen des § 193 in Bezug auf die angedrohte Beleidigung vor, dann ist die angedrohte Handlung, wenn auch objektiv beleidigend, straffrei und somit kein Vergehen im Sinne des § 1 Abs. 2 Str. G. B.; es erscheint alsdann aber auch weder „das Angedrohte" noch „der Zwang selbst" als etwas Widerrechtliches. Daher war zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 193 im vorliegenden Falle gegeben sind, insbesondere müßte festgestellt werden, ob die angedrohte Aeußerung zur Ausführung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden sollte und ob etwa gleichwohl das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschehen wäre, hervorgehen würde. Urth. des I. Sen. vom 2. Juli 1900. 2255. 1900.

9. § 242.

Die Vorinstanz stellt fest, der Zeuge P. habe vom Angeklagten einen Ueberzieher für 3 Rubel gekauft und darauf ein Fünfrubelstück in Zahlung gegeben; der Angeklagte habe sich wiederholt geweigert, die zuviel gezahlten 2 Rubel herauszugeben, er habe sich daher der Unterschlagung dieses Betrages schuldig gemacht, denn es müsse angenommen werden, daß der Angeklagte bereits beim Empfange des Fünfrubelstückes die Absicht hatte, die überschießenden 2 Rubel sich rechtswidrig zuzueignen. Da eine ausdrückliche Erklärung des P. bei der Uebergabe des Geldstückes an den Angeklagten, ob und inwieweit er das Eigenthum an demselben auf den Angeklagten übertragen wollte, nicht festgestellt ist, so hing die Entscheidung davon ab, ob nach den Umständen des Falles anzunehmen war, der Zeuge habe bei der Hingabe des Fünfrubelstückes den Angeklagten sofort zum alleinigen Eigenthümer desselben machen wollen, oder ob sein Wille dahin gegangen sei, dem Angeklagten zwar einstweilen den Besitz des Geldstückes zu übertragen, das Eigenthum an demselben aber erst dann auf ihn übergehen zu lassen, wenn er dem Zeugen den diesem noch zukommenden Ueberschuß von 2 Rubeln ausgehändigt haben werde; ähnlich wie bei der Hingabe eines Geldstückes zum Zwecke des Umwechselns der Wille des Hingebenden in der Regel dahin geht, das Geschäft Zug um Zug vorzunehmen, also das Eigenthum an dem hingegebenen Geldstücke erst mit dem Empfange des eingewechselten Geldes zu übertragen. Nicht ausgeschlossen ist endlich auch noch, daß der vermuthliche Wille des P. dahin gegangen ist, das Eigenthum an dem Fünfrubelstücke dem Angeklagten nur zu 3/5 zu übertragen, so daß das Geldstück bis zur Auszahlung des Ueberschusses gemeinschaftliches Eigenthum beider Betheiligten bleiben sollte. Urth. des II. Sen. vom 3. Juli 1900. 2155. 1900.

10. § 267.

Dem von der Verurtheilten selbst hergestellten Schriftstück, in dem sie Behauptungen, die sie zur Begründung eines Strafaufschubgesuchs vorbringt, durch Andere namensunterschriftlich bestätigen läßt, ist mit Unrecht die Beweiserheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse abgesprochen. Steht dem Verurtheilten zwar ein Recht auf Aufschub der Strafe nicht zu, so entspricht doch dem Rechte der Vollstreckungsbehörde, innerhalb gewisser Grenzen Strafaufschub zu ertheilen, die Pflicht, die Aufschubgesuche zu prüfen und nach billigem Ermessen darüber zu entscheiden. Das Schriftstück liefert Beweis dafür, daß die Aussteller Mittheilung von Thatsachen gemacht haben, die ihre Wahrheit vorausgesetzt, geeignet waren, die Bewilligung des nachgesuchten Aufschubs des Strafantritts zu rechtfertigen. Der Umstand, daß es von zwei unbetheiligten Personen unterschrieben war und diese an Eidesstatt die Thatsache versicherten, konnte den mit der Strafvollstreckung betrauten Beamten bestimmen, die mitgetheilte Thatsache als wahr anzusehen und in Folge dessen seine Entscheidung dahin zu treffen, daß der Aufschub ertheilt werde. Hiernach war das Schriftstück für die Rechte und Pflichten des Strafvollstreckungsbeamten und somit für die Gestaltung eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses von Bedeutung und daher als beweiserhebliche Urkunde im Sinne § 267 Str. G. B. anzusehen. Urth. des IV. Sen. vom 29. Juni 1900. 2226. 1900.

B. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 51 Ziff. 3.

Bei nochmaliger Prüfung ist der Senat von der früher ausgesprochenen Ansicht zurückgetreten und hat sich der Auffassung angeschlossen, daß es genüge, wenn eine prozessuale Gemeinsamkeit der Anschuldigung im weiteren Sinne in irgend einem Prozeßstadium bestanden hat. Urth. des II. Sen. vom 6. Juli 1900. 2102. 1900.

2. Str. P. O. 242 Abs. 2.

Die prozessuale Rüge der Revision geht dahin, in der Hauptverhandlung habe sich entgegen der Vorschrift des § 242 Abs. 2 der Str. P. O. die Vernehmung des Angeklagten über seine

persönlichen Verhältnisse nicht an den Aufruf der Zeugen und Sachverständigen, sondern erst an die nach diesem Aufruf vorgenommene Eidesbelehrung der Zeugen und die Bezeichnung des Gegenstandes der Untersuchung und der Person des Angeklagten angeschlossen. Die Revision meint demnach, daß das Gesetz mit den Worten „Hieran schließt sich die Vernehmung des Angeklagten . . .“ ein Verbot aussprechen wolle, daß inzwischen irgend ein anderer prozessualer Akt stattfinde. Diese Meinung ist irrig. Es kommt darauf an, um welchen Akt des Verfahrens es sich handelt. Von den in den §§ 59 und 68 Abs. 1 Satz 1 der Str.P.O. bezeichneten Handlungen des Vorsitzenden hat die Praxis der Gerichte angenommen, daß diese Handlungen nicht gegenüber jedem einzelnen Zeugen unmittelbar vor seiner Vernehmung stattfinden müssen, sondern daß sie der Vorsitzende auch gegenüber den sämmtlichen durch den Aufruf vor ihm vereinigten Zeugen in einem Akte vornehmen darf. Diese Praxis zu beanstanden, liegt kein Grund vor. Urth. des II. Sen. vom 29. Mai 1900. 1659. 1900.

3. § 377 Ziff. 8.

War der Vorderrichter über die Tendenz des Beweisantrages nicht sicher, so entsprach es unter diesen Umständen nicht seiner Aufgabe, die objektive Wahrheit zu ermitteln, wenn er unter formalem Festhalten an dem protokollirten Wortlaute des Antrages dessen Bescheidung, oder richtiger seine materielle Prüfung aus dem Grunde ablehnte, weil der mit dem Beweise verfolgte Zweck nicht genügend klar erhellte. Er hätte vielmehr durch Befragung des Angeklagten sich die nöthige Gewißheit über die Tragweite des Antrages verschaffen müssen. Urth. des III. Sen. vom 31. Mai 1900. 1966. 1900.

4. § 377 Ziff. 8.

Zwar hat das Reichsgericht für statthaft erklärt, Beweisanträge unberücksichtigt zu lassen, bezüglich deren der Instanzrichter festzustellen in der Lage ist, daß die Anträge überhaupt nicht ernst gemeint, vielmehr in dem Bewußtsein, daß die behaupteten Thatsachen nicht erwiesen werden können, und lediglich in der Absicht gestellt sind, das Gericht zu einer sachlich ungerechtfertigten Vertagung der Urtheilsfällung zu veranlassen. Wiederholt ist aber auch vom Reichsgericht hervorgehoben worden, daß Ablehnungen aus diesem Grunde nur in seltenen, besonders gearteten Fällen zu rechtfertigen sein werden und jedenfalls einer so sorgfältigen und eingehenden Begründung bedürfen, daß auch dem Revisionsrichter erkennbar bleibt, ob jene Annahme auf rechtlich unanfechtbaren Voraussetzungen beruht. Einer derartigen Begründung ermangelt der angegriffene Gerichtsbeschluß, der zwar die Ueberzeugung des Gerichts von der Nichternstlichkeit des Antrags und der Verschleppungsabsicht des Angeklagten zum Ausdruck bringt, als Grund dieser Ueberzeugung aber nur „das bisherige Ergebniß der Beweisaufnahme“ bezeichnet. Sollte damit auf das bisherige Verhalten des Angeklagten hinsichtlich der von ihm bereits früher gestellten Beweisanträge hingewiesen werden, so hätte es der Darlegung bedurft, inwiefern aus diesem Verhalten der Schluß sich rechtfertige, daß der Angeklagte gar nicht ernstlich den Zweck verfolge, die jetzt behaupteten Thatsachen zu erweisen. Sollte hingegen jener Hinweis auf „das bisherige Ergebniß der Beweisaufnahme“ die Bedeutung haben, daß für die Ueberzeugung des Gerichts die Unwahrheit der jetzt behaupteten Thatsachen bereits feststehe, so würde darin eine unzulässige Vorwegnahme der Ergebnisse der beantragten Beweisaufnahme zu finden sein. Urth. des II. Sen. vom 6. Juli 1900. 2734. 1900.

5. § 381.

Die Zulässigkeit der Revision des Angeklagten kann einem durchgreifenden rechtlichen Bedenken nicht unterliegen. Der Schriftsatz des Vertheidigers des Angeklagten vom 30. April 1900 bezeichnet sich zwar in seinem Eingange selbst als zur Verfolgung der eingelegten Revision bestimmt, ohne daß demselben ausweislich der Akten eine besondere Revisionseinlegung vorausgegangen wäre. Da der erwähnte Schriftsatz aber noch innerhalb der Frist zur Einlegung der Revision bei dem Gerichte erster Instanz eingegangen ist und die Verbindung der Revisionseinlegung mit der Revisionsrechtfertigung in dem nämlichen Schriftsatze nirgends gesetzlich verboten ist, so darf davon ausgegangen werden, daß der Schriftsatz vom 30. April 1900 die Erklärung des Willens des Angeklagten, das erstrichterliche Urtheil mit dem Rechtsmittel der Revision anzufechten, mithin die Revisionseinlegung und die Stellung der gesetzlich vorgeschriebenen Revisionsanträge zugleich enthält. Urth. des III. Sen. vom 18. Juni 1900. 1834. 1900.

C. Zu anderen Gesetzen.

1. Gewerbeordnung §§ 137, 146 Ziff. 2.

Es ist unzulässig, die Zugehörigkeit einer Thätigkeit zu einem Fabrikbetriebe lediglich aus dem Grunde zu verneinen, weil sie nur den „Akt der Versendung“ einer schon vorher „verkaufsfähig“ hergestellten Waare betreffe. Urth. des II. Sen. vom 6. Juli 1900. 1909. 1900.

2. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870 §§ 61 Abs. 2, 62.

1. Es ist irrig, wenn die Revision davon ausgeht, daß in Folge des Art. XIII des Prager Friedens vom 23. August 1866 der Bundesbeschluß vom 6. September 1832 in Preußen gegenüber Oesterreich noch gegenwärtig dergestalt Kraft habe, daß ein Komponist, der in einem der zum vormaligen Deutschen Bunde gehörigen Länder Oesterreichs staatsangehörig sei, in Preußen denselben Urheberschutz wie ein Inländer auch dann genieße, wenn es an den Voraussetzungen des § 61 Abs. 2 und des § 62 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. fehle. Der Bundesbeschluß vom 6. September 1832 sprach den Grundsatz aus, daß bei Anwendung der gesetzlichen Vorschriften und Maßregeln wider den Nachdruck der Unterschied zwischen den eigenen Unterthanen eines Bundesstaates und jenen der übrigen im Deutschen Bunde vereinigten Staaten gegenseitig und im ganzen Umfange des Bundes in der Art aufgehoben werden sollte, daß die Schriftsteller, Herausgeber und Verleger eines Bundesstaates sich in jedem anderen Bundesstaate des dort bestehenden Schutzes gegen den Nachdruck gleichmäßig zu erfreuen haben würden. Die zur Vollziehung des Beschlusses nöthigen Verfügungen zu treffen, blieb den einzelnen Landesregierungen überlassen. In Preußen wurde der Beschluß durch Patent vom 12. Februar 1833 publizirt (Preußische Gesetzsammlung S. 25). Da der Deutsche Bund keinerlei gesetzgeberische Gewalt hatte, konnte der Beschluß vom 6. September 1832 nicht als Bundesrecht, sondern nur in Folge seiner Publikation in den einzelnen deutschen Staaten als Landesrecht wirksam werden. Diese seine Wirksamkeit und die

auf dem Boden des Bundesbeschlusses erwachsenen Landesgesetze sind hinfällig geworden durch den Erlaß des Gesetzes vom 11. Juni 1870, insbesondere durch die Vorschrift des § 57, nach welcher alle früheren, in den einzelnen Staaten des Norddeutschen Bundes geltende rechtliche Bestimmungen in Beziehung auf das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 1. Januar 1871 ab außer Wirksamkeit getreten sind, und durch die Vorschrift des § 62, enthaltend die Regelung des Schutzes derjenigen Werke ausländischer Autoren, welche in einem Orte erschienen sind, der zum ehemaligen Deutschen Bunde, aber nicht zum Norddeutschen Bunde gehört, sowie des Schutzes der Manuskripte von Urhebern, welche in solchen Orten das Indigenat besitzen. Wenn der Art. XIII des am 23. August 1866 zu Prag zwischen Preußen und Oesterreich abgeschlossenen Friedensvertrages bestimmt, daß alle zwischen den vertragschließenden Theilen vor dem Kriege abgeschlossenen Verträge und Uebereinkünfte, insofern dieselben nicht ihrer Natur nach durch die Auflösung des deutschen Bundesverhältnisses ihre Wirkung verlieren müssen, hiermit neuerdings in Kraft gesetzt werden, vergl. Aegidi und Klauhold das Staatsarchiv, Bd. 11 S. 179, so hat diese Abmachung, soweit es sich um das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken handelt, nach dem Willen des Gesetzgebers in der Bestimmung des § 62 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 ersichtlich ihre Ausführung gefunden, der in dem ordnungsmäßig verkündeten Gesetze zum Ausdruck gebrachte gesetzgeberische Wille ist für den Richter bindend, und es kann daher lediglich darauf ankommen, ob und welche Rechte der Nebenklägerin aus dem § 62 oder aus dem § 61 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 erwachsen sind. 2. Die Revision gelangt auf dem Wege der Extensivinterpretation zu dem Ergebniß, daß auch die außerhalb Oesterreichs veröffentlichten Werke eines Deutsch-Oesterreichers unter den Schutz des § 62 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 fallen. Das ist verfehlt. Nach § 61 sollen unter der Voraussetzung der Reciprocität gleich den einheimischen Werken die Werke ausländischer Urheber geschützt werden, wenn sie in einem zum ehemaligen Deutschen, nicht aber zum Norddeutschen Bunde (jetzt Deutschen Reiche) gehörigen Orte erschienen sind, und es soll dasselbe gelten von den nicht veröffentlichten Werken nicht reichsdeutscher Urheber, welche im ehemaligen deutschen Bundesgebiete staatsangehörig sind. An dem klaren Ausspruche des Gesetzes, daß letzteres lediglich von noch nicht veröffentlichten Manuskripten gilt, ist nicht zu deuteln, und hiernach findet der § 62 keine Anwendung auf Werke nicht reichsdeutscher Urheber, welche in solchen Orten erschienen sind, die nicht zum ehemaligen Deutschen Bunde gehörten, gleichviel ob die Urheber Deutsch-Oesterreicher oder sonstige Ausländer sind. Urth. des II. Sen. vom 3. Juli 1900. 1810. 1900.

3. Gesetz, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1880 — 1. Mai 1894 — §§ 22, 26, 27.

Die Sperre des Standorts seuchenkranker Thiere eines Gehöfts, eines Ortes, einer Feldmark rc. ist darauf berechnet, das betreffende Gebiet gegen den Verkehr mit Thieren und mit solchen Gegenständen, welche Träger des Ansteckungsstoffs sein können, abzuschließen. Vergl. § 22 des Viehseuchengesetzes und § 57 der Instruktion des Bundesraths. Eine solche Sperre bringt es also nicht von selbst mit sich, daß von seuchekranken Thieren herrührender Dünger nicht auf Wegen transportirt werden darf, welche von seuchefreien Thieren betreten werden. Zur Verhütung der hieraus entspringenden Gefahren dienen andere Sicherungsmaßregeln, auf welche §§ 26, 27 des Viehseuchengesetzes und die damit in Zusammenhang stehenden schon erwähnten Bestimmungen der Instruktion des Bundesraths Bezug haben. Diese Sicherungsmaßregeln sind aber kein selbstverständlicher Ausfluß der Gehöftssperre. Falsch ist danach die in dem angefochtenen Urtheile aufgestellte Ansicht, daß das Düngerabfahren, wie es von den Angeklagten bewerkstelligt worden sei, schon wegen der verfügten Gehöftssperre unerlaubt gewesen sei. Urth. des IV. Sen. vom 25. Mai 1900. 1656. 1900.

4. Dasselbe Gesetz §§ 9, 65 Nr. 2, 66 Nr. 4.

Bezüglich der Maul- und Klauenseuche des Rindviehs ist allerdings die Pflicht zur Anzeige von dem Ausbruch der Seuche unter einem Viehbestande resp. von verdächtigen Erscheinungen bei demselben, welche den Ausbruch einer solchen Krankheit befürchten lassen, durch das Reichs-Viehseuchengesetz (§ 10 Nr. 4) vorgeschrieben. Allein angesichts der Bestimmungen des § 9 das. kann nicht davon die Rede sein, daß der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Gemeindevorsteher anzeigepflichtig im Sinne des Gesetzes gewesen wäre. Dies würde namentlich auch dann nicht zutreffen, wenn das Bestehen einer allgemeinen Verwaltungsvorschrift unterstellt wird, durch welche die Gemeindevorsteher angewiesen sind, Anzeigen, welche gemäß § 9 und 10 a. a. O. seitens der dazu Verpflichteten bei der Polizeibehörde zu erstatten sind, als Organ des für die örtliche Polizeiverwaltung zuständigen Amtsvorstehers (§ 90 der preußischen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891) entgegenzunehmen und sodann unverzüglich an die letztere Stelle weiter zu geben. Daß die gesetzliche Anzeigepflicht in subjektiver Beziehung durch Anordnungen der Verwaltungsbehörden über den Kreis der durch das Gesetz selbst bezeichneten Personen hinaus ausgedehnt werden könnte, ist zweifellos zu verneinen. Andererseits kommt in Betracht, daß die gedachte Pflicht, sofern die Erstattung der Anzeige an den Gemeindevorsteher als Organ der örtlichen Polizeibehörde zugelassen ist, mit der Empfangnahme derselben seitens des Gemeindevorstehers erfüllt erscheint. Die Vorschrift, daß die an letzteren gelangten Anzeigen unverzüglich dem Amtsvorsteher übermittelt werden sollen, würde deshalb überhaupt nicht mehr in den Bereich der gesetzlichen Anzeigepflicht fallen, sondern sich nur als eine dienstliche Anweisung über die amtsgeschäftliche Behandlung der eingehenden Anzeigen darstellen. Nach diesen Erwägungen bedarf es keiner weiteren Ausführung, daß der Angeklagte auch dann, wenn er durch die fahrlässige Verzögerung der Weitergabe der ihm gemachten Anzeige gegen eine solche Anweisung verstoßen, und sich dadurch vielleicht disziplinarisch verantwortlich gemacht haben sollte, doch keinenfalls einer strafbaren Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des § 65 Nr. 2 des Reichs-Viehseuchengesetzes oder gegen die des § 66 Nr. 4 das. für schuldig erachtet werden könnte. In Ansehung der letzteren Bestimmung mag nur noch bemerkt werden, daß eine Dienstanweisung der bezeichneten Art zweifellos nicht unter den Begriff der dort erwähnten polizeilich angeordneten Schutzmaßregeln gezogen werden kann. Urth. des IV. Sen. vom 6. Juli 1900. 2141. 1900.

Der Rechtsweg über Streitfragen aus der Unfallversicherung.

Von Kreisgerichtsrath Dr. B. Hilse, Berlin S.W.

Die Ausführungen auf S. 658 v. Jg. bezüglich des Rechtsstreitsverfahrens wegen Leistungen aus der Unfallversicherung werden durch die Neuregelung desselben auf Grund des Gesetzes, betr. die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze vom 30. Juni 1900 getroffen, in Folge dessen eine Berichtigung insoweit erforderlich erscheint, als vom 1. Oktober d. J. ab das seitherige Recht durch die neu in Kraft tretenden Vorschriften verdrängt bezw. ersetzt wird. In dem Urtheile vom 11. Oktober 1889 (Entsch. Bd. 24 S. 330) vertritt das Reichsgericht die Ueberzeugung, daß, wenngleich die zur Entscheidung von Streitigkeiten aus der Unfallversicherung berufenen Verwaltungsgerichte entschieden haben, daß ein Unfall bei dem Betriebe nicht vorliege, dem Kläger also keine Entschädigung auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes zukomme, dennoch das Prozeßgericht selbständig die Frage zu prüfen habe, ob der Unfall sich bei dem Betriebe ereignete und ob dadurch einem erhobenen Anspruche materiell die Grundlage entzogen sei, ferner in dem Urtheile vom 19. April 1894 (Reichs-Anz. S. 267), daß die strafrichterliche Schuldfeststellung die Grundlage zur Erhebung der Erstattungsklage einer Berufsgenossenschaft gegen den schuldhaften Urheber eines Betriebsunfalles dergestalt bilde, daß der Prozeßrichter von ihr als einer untrügerischen Thatsache bei Fällung seines Urtheils auszugehen habe, endlich in dem Urtheile vom 7. Mai 1897 (ebenda S. 246), daß dem Prozeßrichter unter freier Würdigung der Beweise die selbständige Nachprüfung der Thatfrage zustehe, ob die seitens einer Berufsgenossenschaft zur Erstattung beanspruchten Aufwendungen ihrer Höhe nach auch gerechtfertigte bezw. gebotene seien. Diese erkannten Rechtsgrundsätze werden durch die neueingefügte Rechtsregel in § 135 G. U. V. G., § 146 L. U. V. G. in der Weise getroffen, daß „für das über einen solchen Anspruch erkennende ordentliche Gericht die Entscheidung bindend ist, welche in dem durch dieses Gesetz geordneten Verfahren über die Frage ergeht, ob ein Unfall vorliegt, für welchen aus der Unfallversicherung Entschädigung zu leisten ist, und in welchem Umfange solche zu gewähren ist". Desgleichen ist hierauf einflußvoll, daß nach § 136 G. U. V. G., § 147 L. U. V. G. die Krankenkassen, Gemeinden und Armenverbände, welche auf Grund gesetzlicher Pflicht Aufwendungen zur Schadloshaltung eines Verletzten gemacht haben, nach dieser Richtung den Berufsgenossenschaften zwar gleichgestellt werden, jedoch mit der Unterscheidung, daß die Genossenschaftsversammlung auf die Verfolgung des Erstattungsanspruches verzichten darf, welche Befugniß den anderen nicht zusteht. Ferner ist die strafrichterliche Schuldfeststellung nicht mehr unabweisbare Voraussetzung zum Geltendmachen des Ersatzanspruches. Dagegen darf die Berufsgenossenschaft die Ersatzklage nicht vor Ablauf eines Monates seit dem Tage erheben, an welchem deren Vorstand den in Anspruch zu Nehmenden die hierauf gerichtete Absicht schriftlich bekannt gemacht hat. Zur Begründung der Klage gehört also zukünftig der Nachweis dieser Mittheilung durch Beifügen des Postscheines oder der Zustellungsurkunde über die Bekanntgabe, sowie die Bescheinigung, daß innerhalb der einmonatigen Frist seitens des Schadensurhebers ein Antrag an die Genossenschaftsversammlung nicht einging, auf seine Inanspruchnahme Verzicht zu leisten.

Es wird § 140 G. U. V. G., § 151 L. U. V. G. die Haftung Dritter in gleicher Weise aufrecht erhalten, wie diese gegenwärtig nach § 98 U. V. G., § 119 L. U. V. G. besteht. In den Urtheilen vom 31. Mai / 14. Juni 1888 (Entsch. Bd. 21 S. 55) und vom 4. Juni 1891 (ebenda Bd. 27 S. 136) wird der Begriff „Dritter" im gesetzlichen Sinne dahin grundsätzlich festgestellt, daß als solcher derjenige gelten müsse, welcher nicht einkatastrirtes Mitglied der erstattungsberechtigten Berufsgenossenschaft sei und auch nicht in dem Verhältnisse eines Dienstverpflichteten zu jenem als Dienstberechtigten stehe. Hierin ist nichts geändert; allein es kommt in Frage, ob auch hier der Prozeßrichter an die Entscheidung des Verwaltungsrichters über das Vorliegen eines Betriebsunfalles und die Höhe der Entschädigung gebunden sei. Dies ist zu verneinen. Denn nach allgemein anerkannten Prozeßregeln findet eine Ausnahmebestimmung nur auf diejenigen Fälle Anwendung, für welche sie ausdrücklich erlassen wurde. In den §§ 140 G. U. V. G., 151 L. U. V. G. fehlt aber die Bezugnahme auf den vorangestellten Schlußsatz des § 135 G. U. V. G., § 146 L. U. V. G., welche in den §§ 136 G. U. V. G., 147 L. U. V. G. sich jedoch vorfindet und daraus folgt rechtlich unwiderlegbar als gesetzgeberischer Wille dessen Unanwendbarkeit für Streitfälle der Berufsgenossenschaft mit Dritten. Steht dem Prozeßrichter das Recht der Nachprüfung zu, so kann er auch nach freier Ueberzeugung Stellung zu der Frage nehmen, ob und wieweit ein Betriebsverletzter und dessen Rechtsnachfolger den Anspruch auf Schadloshaltung aus dem Grunde verwirkt hat, weil er einem an sich gefahrlosen aber auf Hebung der Erwerbsfähigkeit einflußvollen angeordneten Heilverfahren und eventuellen chirurgischen Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit sich geflissentlich entzog, hinsichtlich dessen die Rechtsüberzeugung des Reichsgerichtes in den Urtheilen vom 22. Dezember 1890 (Gruchot Bd. 35 Seite 401) und vom 31. Januar 1891 (Berufsgenossenschaft Jg. 6 S. 133) mit dieser des Reichsversicherungsamtes in den Rekursentscheidungen Nr. 553 vom 11. Juni 1888, Nr. 1213 vom 28. November 1892, sowie der Revisionsentscheidung Nr. 521 vom 25. Juni 1896 diametral auseinander geht. Ihn wird hierzu aber um so mehr der in § 23 G. U. V. G., § 24 L. U. V. G. neu aufgenommene Grundsatz veranlassen, wonach bei begründeter Annahme, daß der Empfänger einer Unfallrente bei Durchführung eines Heilverfahrens eine Erhöhung seiner Erwerbsfähigkeit erlangen werde, die Weigerung des Verletzten, sich einem zu diesem Zwecke neu angeordneten Heilverfahren zu unterwerfen, ein zeitliches gänzliches oder theilweises Verwirken der Rente nach sich zieht.

In Uebereinstimmung mit dem seitherigen Rechte ist auf Grund § 12 G. U. V. G. dem in Folge eines Betriebsunfalles Erkrankten von Beginn der fünften Krankheitswoche ab das Krankengeld von 50 auf 66⅔ Prozent seines Durchschnittsarbeitsverdienstes zu erhöhen, hat auch der Arbeitgeber dem gegen Krankheit nicht versicherten durch Unfall getroffenen Gewerbegehilfen aus eigenen Mitteln die Krankenunterstützung zu gewähren. Streitigkeiten über derarte Ansprüche werden

auf Grund § 14 G. U. V. G. mit § 58 Abs. 2 Kr. V. G. nach ergangener Vorentscheidung seitens der krankenkaßlichen Aufsichtsbehörde durch die ordentlichen Gerichte entschieden. In Bezug hierauf ist in der Rechtsprechung streitig geworden, ob der Prozeßrichter auch zuständig sei, über die Vorfrage eine Entscheidung zu treffen, daß auf eine „Betriebskrankheit“ oder auf einen Betriebsunfall die vorhandenen das Heilverfahren bedingenden Störungen der körperlichen Unversehrtheit ursachlich zurückzuführen seien. In dem Urtheile vom 6. Juli 1888 (Entsch. Bd. 21 S. 77) wird festgehalten, daß Betriebskrankheiten den Betriebsunfällen rechtlich nicht gleich zu achten sind. Das Reichsversicherungsamt hat in ständiger Rechtsprechung sich zu der Rechtsüberzeugung bekannt, daß eine auf dauernde Einflüsse der Beschäftigung oder Einwirkungen der Witterung zurückführbare Krankheitserscheinung sich als Betriebskrankheit, aber nicht als Betriebsunfall kennzeichne und befindet darin sich in Uebereinstimmung mit dem Reichsgerichte, welches als unabweisbare Voraussetzung des Betriebsunfalles die sei es plötzliche, sei es allmähliche Einwirkung eines bestimmten Ereignisses auf die körperliche Unversehrtheit fordert. Weil die Ansprüche aus § 12 G. U. V. G. zu ihrem Entstehen jedoch das Vorliegen eines Betriebsunfalles bedingen, die Entscheidung dieser Thatfrage aber dem Verwaltungsrichter vorbehalten ist, so muß der angerufene Prozeßrichter auf Grund § 148 C. Pr. Ord. die Entscheidung in der Hauptsache so lange aussetzen, bis die Entscheidung der Verwaltungsgerichte über die Vorfrage des Vorliegens eines Betriebsunfalles oder einer Betriebskrankheit ergangen ist. Auch über die Frage, ob Jemand überhaupt einer Krankenkasse und welcher von mehreren hierbei in Betracht kommenden angehört, steht nach dem Urtheile vom 17. September 1888 (Entsch. Bd. 21 S. 100) dem ordentlichen Gerichte die Entscheidung zu; mithin auch darüber, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen der Arbeitgeber die krankenkaßliche Fürsorge eines Betriebsverletzten während der ersten 13 Wochen zu tragen hat. Lediglich der Vollständigkeit wegen sei hier angeführt, daß wegen einer anderweiten Regelung der Krankenfürsorge auf ländliche Arbeitsverhältnisse diese Ausführungen Anwendung nicht finden.

Die subsidiäre Haftung des Bauherrn und Zwischenunternehmers für die von dem Unternehmer eines Regiebaues der Versicherungsanstalt der Baugewerbsberufsgenossenschaft hinterzogenen Prämien ist im § 29 L. U. V. G. nicht nur aufrecht erhalten, vielmehr durch § 104 G. U. V. G. auch auf gewerbsmäßige Baubetriebe erweitert. Zufolge desselben kann nämlich auf Antrag des Genossenschaftsvorstandes die untere Verwaltungsbehörde widerruflich anordnen, daß bei den einkatastrirten Genossenschaftsmitgliedern, welche mit den Umlagebeiträgen im Rückstande geblieben sind und hinsichtlich deren durch fruchtlose Zwangsvollstreckung ihr Zahlungsunvermögen festgestellt wurde, in erster Linie ein etwaiger Zwischenunternehmer und in weiterer der Bauherr während eines Jahres zur Zahlung der schuldigen Beiträge herangezogen werden kann. Im § 103 G. U. V. G. ist eine zweijährige Verjährungsfrist für diese Umlagebeiträge neueingeführt, welche mit Ablauf desjenigen Jahres beginnt, in welchem sie erfordert werden konnten, also des auf das Rechnungsjahr folgenden Umlagejahres. Auch wurde in dem Kommissionsberichte die übereinstimmende Ansicht der Kommissionsmitglieder und der Regierungskommissare zum Ausdrucke gebracht, daß derarten Ansprüchen das Vorrecht öffentlicher Abgaben aus § 61 Ziffer 3 Konk. Ord. zustehe. Nun hat das Reichsgericht in dem Urtheile vom 18. März 1895 (Entsch. Bd. 35 S. 20) die Zulässigkeit des Rechtsweges über Bestehen oder Nichtbestehen solcher Eintrittsverbindlichkeit rechtsgrundsätzlich anerkannt. Dies ändert sich in Folge des Grundsatzes im § 29 B. U. V. G., § 105 G. U. V. G., wonach Streitigkeiten, welche zwischen den Berufsgenossenschaften einerseits, andrerseits den Bauherren oder Zwischenunternehmern entstehen, zukünftig mit Ausschluß des Rechtsweges das Reichsversicherungsamt entscheidet. Wegen der abweichenden Rechtsüberzeugung des letzteren in dem Handbuche der Unfallversicherung zu § 27 B. U. V. G. mit dieser des Reichsgerichtes in dem Urtheile vom 3. November 1899 (Entsch. Bd. 45 S. 4) über den Begriff Bauherr könnte dies für die Betheiligten von weittragenden Nachtheilen und Folgen sein, wenn nicht der § 17 des Hauptgesetzes vom 30. Juni 1900 einen erweiterten Senat des Reichsversicherungsamtes geschaffen hätte, welcher in der Besetzung von elf Mitgliedern für die Spruchsenate bindend über grundsätzliche Rechtsfragen Entscheidung zu treffen hat. Damit wird die Handhabe geboten, die rechtsirrthümliche bisherige Auffassung aufzugeben und der mit § 631 B. G. B. übereinstimmenden des Reichsgerichtes fortan Geltung zu verschaffen, wonach als Bauherr nur gelten kann, wer als Besteller eines Bauwerkes rechtlich anzusehen ist.

Obschon eigentlich nicht hierher gehörig, sei schließlich noch darauf hingewiesen, daß nach § 20 Hauptgesetzes die Gebühren der Rechtsanwälte im Verfahren vor den Schiedsgerichten und dem Reichsversicherungsamte durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrathes, die Gebühren im Verfahren vor den Landesversicherungsämtern von den Landesregierungen festgesetzt werden und eine Vereinbarung über höhere Beträge nichtig ist.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. bis 30. September 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 4.

Das R. G. hat allerdings wiederholt den Grundsatz ausgesprochen, daß der Streitwerth der Rechtsmittelinstanz nach dem Interesse des Rechtsmittelkl. zu bemessen ist. Dieser Grundsatz kann aber nicht dahin führen, daß der Streitgegenstand über die durch die Parteianträge gezogene Grenze hinaus erweitert wird. Eine solche Erweiterung würde eintreten, wenn im vorliegenden Falle der Auffassung des Beschwerdeführers stattzugeben wäre. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites war in I. J. die Rechtmäßigkeit der in Frage kommenden einstweiligen Verfügungen, nicht der durch diese Verfügungen dem Bekl. erwachsene Schaden. Auch in der Berufungsinstanz ist dieser Schaden nicht Gegenstand des Rechtsstreites gewesen. Der Hinweis auf die Höhe desselben und die in dieser Hinsicht beigebrachte eidesstattliche Versicherung des Bekl. ist hiernach nicht

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

geeignet, das Verlangen des Beschwerdeführers zu rechtfertigen. I. C. S. i. S. Herlet c. Kürth vom 19. September 1900, B Nr. 73/1900 I.

2. §§ 78, 569.

Durch den mit der Beschwerde angefochtenen Beschluß des Kammergerichts ist der I. K. angewiesen worden, dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau eine Frist zu bestimmen, binnen welcher sie die Einwilligung in die Rückgabe derjenigen Sicherheit, welche die Gläubigerin durch die am 11. Dezember 1899 erfolgte Hinterlegung von 1 200 Mark geleistet hat, zu erklären oder die Erhebung der Klage wegen ihrer Ansprüche nachzuweisen haben. Dieser Beschluß ist auf Grund und nach Maßgabe des § 109 der C. P. O. erlassen. Das Verfahren schwebte vor dem L. G.; die Anordnung der Sicherheitsleistung und der Arrestbefehl sind von dem L. G. I in Berlin erlassen. Nun unterlag zwar der bei dem L. G. gemäß § 109 Abs. 1 von der Gläubigerin gestellte Antrag sowie eventuell auch die Erklärung des Schuldners über seine Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit nach § 109 Abs. 3 in Verbindung mit § 78 Abs. 2 der C. P. O. nicht dem Anwaltszwange; dagegen hatte dieser in Bezug auf das Beschwerdeverfahren Anwendung zu finden; denn § 78 Abs. 2 befreit nur die einzelnen Prozeßhandlungen, welche vor dem Gerichtsschreiber vorgenommen werden können, vom Anwaltszwange, nicht aber hiervon das ganze weitere, an diese Prozeßhandlungen sich anschließende gerichtliche Verfahren, insbesondere nicht das Beschwerdeverfahren. Für das Letztere bleibt hinsichtlich der Frage des Anwaltszwanges die Bestimmung im Abs. 2 des § 569 der C. P. O. maßgebend. Keiner der hier genannten Fälle, in denen ein Anwaltszwang stattfindet, liegt gegenwärtig vor; die erhobene Beschwerde war hiernach, da es sich um eine landgerichtliche Sache handelt, dem Anwaltszwange unterworfen und sie war demgemäß als unzulässig zu verwerfen, da der Rechtsanwalt N. in Berlin, der sie für den Beschwerdeführer erhoben hat, bei dem Kammergericht und beim R. G. als Anwalt nicht zugelassen ist. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind gemäß § 102 der C. P. O. dem vorher gehörten Rechtsanwalt N. auferlegt; denn jenes Verständniß des § 78 Abs. 2 der C. P. O. ergiebt sich unmittelbar aus dessen Wortlaut, wird in fast allen zur Zeit gebräuchlichen größeren Kommentaren der C. P. O., wie beispielsweise in denen von Wilmowski und Levy, Gaupp, Petersen ausdrücklich hervorgehoben und ist in zahlreichen veröffentlichten Entscheidungen, namentlich hinsichtlich der Beschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren vom R. G. anerkannt worden (vergl. z. B. Entsch. Bd. 7 S. 403, Bd. 9 S. 390, Jurist. Wochenschr. 1896 355[2], 1898 10[23], 413[1], 1899 71[2], 277[5]). Es liegt mithin ein grobes Verschulden des Rechtsanwalts N. darin, daß er für den Schuldner die in Frage stehende Beschwerde erhob; es war daher § 102 der C. P. O. gegen ihn anzuwenden. F.-S. i. S. Whitham u. Fils c. Dukath vom 14. September 1900, B Nr. 70/1900 I.

3. §§ 93, 307.

In der Klage war beantragt, den Bekl. zur Zahlung einer Hypothek von 6 000 Mark nebst 5 Prozent Zinsen seit 17. Februar 1898 zu verurtheilen. In Folge Widerspruchs des Bekl. gegen die Fälligkeit der Hypothek und die Höhe des Zinsfußes wurde in beiden Richtungen Beweis erhoben; nachdem aber am 5/6. Februar 1900 der Bekl. vollständige Zahlung geleistet hatte, hat ihn die II. Civilkammer des Königl. L. G. zu Hagen durch Urtheil vom 27. März 1900 in die Kosten des Rechtsstreits verurtheilt. Auf seine sofortige Beschwerde ist durch den angefochtenen Beschluß dies Urtheil aufgehoben und sind die Kosten beider Instanzen dem Kl. auferlegt worden. Die hiegegen vom Kl. frist- und formgerecht eingelegte weitere Beschwerde ist zulässig, sie ist aber auch sachlich begründet. Mag auch, was dahingestellt bleiben kann, die Klage ursprünglich wegen nicht gegebener Fälligkeit des Kapitals oder Verlangens zu hoher Zinsen ganz oder zum Theil unbegründet gewesen sein, so ist doch die Voraussetzung für Verurtheilung des Kl. in die Kosten gemäß § 93 der C. P. O. nicht gegeben, hat es vielmehr bei der Regel des § 91 daselbst zu verbleiben. Denn im Laufe des Prozesses, nämlich am 2. Dezember 1899 ist die eingeklagte Forderung unbestritten fällig geworden. Abgesehen aber davon, daß zu diesem Zeitpunkt der Bekl. nicht bezahlt, vielmehr von da ab noch über 2 Monate im Verzuge geblieben ist, so ist doch weder aus dem Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils, noch aus den Sitzungsprotokollen, noch auch aus den Schriftsätzen des Bekl. zu entnehmen, daß er seine Schuld jemals in dem Sinne der §§ 93, 307 C. P. O. anerkannt hat. Als solches Anerkenntniß vermag insbesondere die im Schriftsatz vom 30. Oktober 1899 enthaltene, in das Protokoll über die mündliche kontradiktorische Verhandlung vom 31. Oktober 1899 übrigens nicht aufgenommene Erklärung des Bekl.: „er werde dafür sorgen, daß Kl. vor Ablauf der Kündigungsfrist sein Geld zurückerhält" nicht erachtet zu werden. V. C. S. i. S. Düsing c. Wenner vom 19. September 1900, B Nr. 113/1900 V.

4. § 99.

Durch das angefochtene Urtheil des Kammergerichts in II. J. ist der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und nur über die Prozeßkosten erkannt worden. Der Kl. hat auf Grund des § 99 Abs. 3 C. P. O. rechtzeitig sofortige Beschwerde gegen das Urtheil eingelegt mit dem Antrage, das Urtheil aufzuheben, soweit es ihn mit Prozeßkosten belaste und die gesammten Prozeßkosten den Bekl. aufzuerlegen. Diese Beschwerde ist jedoch um deswillen unzulässig, weil der Werth des Streitgegenstandes in der Hauptsache nur 300 bis 450 Mark beträgt. Wäre ein B. U. in der Hauptsache ergangen, so würde dasselbe mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Revisionssumme mit einem weiteren Rechtsmittel nicht angefochten werden können. Das in § 99 Abs. 3 C. P. O. neu eingeführte Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen Urtheile, die lediglich über die Kosten entscheiden, kann aber nur unter der Voraussetzung als zulässig angesehen werden, daß die Entscheidung in der Hauptsache angefochten werden könnte, wenn solche ergangen wäre. Dies ist in dem Beschluß des V. C. S. des R. G. vom 31. März 1900 in Sachen Deutsche Hypothekenbank in Berlin wider Schrader, V. B. 36/1900, abgedruckt in Seufferts Archiv Bd. 55 Nr. 232, näher begründet worden und es wird auf diese Begründung verwiesen. V. C. S. i. S. Zimmermann c. Riccius vom 19. September 1900, B Nr. 114/1900 V.

5. § 319.

Wie das R. G. wiederholt angenommen hat und insbesondere in dem Beschlusse des III. C. S. vom 26. März

1889 — Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 399 folg. — dargelegt ist, kann im Wege des in dem § 319 der C.P.O. vorgesehenen Berichtigungsverfahrens das Gericht zwar eine von ihm getroffene Entscheidung nicht mehr zurücknehmen und insbesondere nicht einen solchen bei dem Erlasse seiner Entscheidung untergelaufenen Irrthum berichtigen, welcher auf einem materiellen Versehen in der Auffassung und Beurtheilung der Sache beruht, wohl aber alle diejenigen Mängel der Entscheidung beseitigen, welche mit dem Inhalte der Entscheidungs**gründe** im Widerspruche stehen und dergestalt erkennbar sind, daß aus dem Zusammenhalte von Urtheilssatz und Urtheilsgründen sowohl das Vorhandensein des Versehens als auch das vom Richter wirklich Gewollte mit Gewißheit sich ergiebt. Diese Voraussetzung der Zulässigkeit der Berichtigung trifft im gegenwärtigen Falle zu. Die Berichtigung der Urtheilsformel besteht im Wesentlichen in der Erläuterung, daß der Ausspruch, der Anspruch sei dem Grunde nach gerechtfertigt, sich auf den persönlichen Anspruch der Kl. gegen den beklagten Ehemann beziehe und daß im Uebrigen die Berufung zurückgewiesen werde. Die Gründe des Urtheils ergeben aber unzweifelhaft, daß das O. L. G. die in dem Berichtigungsbeschlusse ausgesprochene Entscheidung treffen wollte, und die ursprüngliche Fassung der Urtheilsformel steht mit dem Inhalte der berichtigten Formel nicht in einem nothwendigen Widerspruch, sondern wird nur der Fassung nach mit der in der Urtheilsbegründung enthaltenen materiellen Entscheidung in Uebereinstimmung gebracht. Sonach liegt nicht eine materielle Abänderung der von dem O. L. G. gewollten Entscheidung, sondern der verbesserte Ausdruck derselben in dem Berichtigungsbeschlusse vor. F.-S. i. S. Konsumverein Sandersdorf c. Both vom 20. August 1900, B Nr. 71/1900 I.

6. §§ 627, 740.

Im Laufe des unter den Parteien schwebenden Ehescheidungsprozesses, in welchem die Kl. mit dem Vorbringen, daß der Bekl. sich des Ehebruchs schuldig gemacht habe, gebeten hat, auf Ehescheidung zu erkennen, ist dem Antrage der Kl., einstweilige Verfügung dahin zu erlassen, daß ihr gestattet werde, während des Rechtsstreites getrennt von ihrem Ehemanne zu leben, durch Urtheil des L. G., welches mittels der gegenwärtig in Frage stehenden Entscheidung des O. L. G. bestätigt worden, entsprochen. Das letztere Gericht hat dabei ausgesprochen: „Nach dem Abs. 1 des zur Anwendung zu bringenden § 627 der C. P. O., neue Fassung, könne der Richter nach **freiem Ermessen** die verlangte Anordnung treffen. Denn die Bestimmungen der C. P. O., in denen allgemeine Normen über den Erlaß einstweiliger Verfügungen enthalten, §§ 936—944, griffen vorliegend nicht Platz, da ihre Anwendung nach Abs. 4 des § 627 nur „im übrigen", also soweit die vorhergehenden Vorschriften nichts Abweichendes anordneten, wie solches hinsichtlich der im Abs. 1 behandelten Fälle geschehen, in Betracht käme. Jenes freie Ermessen führe aber bei der konkreten Sachlage gegenüber dem § 1353 des B. G. B., wonach die Ehefrau, falls sie berechtigt, auf Scheidung zu klagen, dem Ehemanne keine Folge zu leisten brauche, zur Gestattung des Getrenntlebens im Wege der einstweiligen Verfügung, da mit Sicherheit ein intimer Verkehr zwischen dem Bekl. und der Zeugin B. festgestellt sei, welcher den Verdacht des Ehebruchs nahe lege. Mit Grund wird seitens des Kl. die Auslegung, welche das B. G. dem § 627 der C. P. O. hat zu Theil werden lassen, beanstandet. Dieser Paragraph ist an die Stelle des alten § 584 getreten, der lautete: „In Betreff einstweiliger Verfügungen, insbesondere in den Fällen, wenn ein Ehegatte die Gestattung der vorläufigen Trennung und die Entrichtung von Alimenten beantragt, kommen die Bestimmungen der §§ 815—822 zur Anwendung." Es ist nie zweifelhaft gewesen, daß die in den letzcitirten Paragraphen enthaltenen allgemeinen Vorschriften über den Erlaß einstweiliger Verfügungen auch auf die in jenem § 584 namentlich aufgeführten Fälle Platz griffen. Dies hat auch das R. G. ausdrücklich unter Hervorhebung, daß dies nicht blos bezüglich der Verfahrensvorschriften, sondern auch wegen der **Zulässigkeit** des Erlasses solcher Verfügungen gelte, ausgesprochen (Juristische Wochenschrift 1893 S. 20). Es fragt sich daher, ob hierin eine Aenderung eingetreten durch die Substituirung des § 627, der in seinem ersten Absatz als Gegenstände der im Eheprozeß für die Dauer desselben zu erlassenden einstweiligen Verfügungen aufzählt das Getrenntleben der Ehegatten, die gegenseitige Unterhaltungspflicht derselben nach § 1361 des B. G. B. und die Sorge für die gemeinschaftlichen Kinder einschließlich der Unterhaltungspflicht diesen gegenüber im Verhältniß der Ehegatten zu einander, der sodann im Abs. 2 über die Zeit, von welcher an die fraglichen Verfügungen ergehen können, Verfügung trifft, im dritten Absatz die Verpflichtung statuirt, von den Anordnungen bezüglich der Kinder dem Vormundschaftsgerichte Nachricht zu geben, und endlich im vierten und letzten Absatz dahin geht: „Im Uebrigen gelten für die einstweilige Verfügung die Bestimmungen der §§ 936—944." Dieser Wortlaut ergiebt nicht, daß die letztgedachten Vorschriften auf die im Abs. 1 aufgeführten Fälle keine Anwendung finden sollten, vielmehr nur, daß sie für diese **neben** den in Abs. 2 und 3 getroffenen Anordnungen in Betracht zu ziehen. Es ist auch aus der Begründung, mit welcher die Civilprozeßnovelle dem Reichstage vorgelegt, zu entnehmen, daß die von dem früheren § 584 abweichende Fassung des § 627 Abs. 1 **nur** erfolgt ist, um die einzelnen Fälle, in denen hauptsächlich einstweilige Verfügungen im Eheprozeß erlassen werden, gegenüber den Vorschriften des B. G. B. „eingehender zu regeln". (Vergl. Bd. 8 der gesammten Materialien zur Reichsjustiz-Gesetzgebung, herausgegeben von Mugdan, Bd. 8 S. 123.) Dementsprechend ist auch schon vom IV. C. S. des R. G. entschieden unter dem 10. Mai 1900 in Sachen Walter c. Walter IV. 65/1900 (Juristische Wochenschrift 1900 S. 602), wie denn auch diese Absicht in dem Kommentar zur C. P. O. von Struckmann und Koch, 7. Auflage Note 5 zu § 627 vertreten wird. Die abweichende Anschauung von Petersen und Anger, Kommentar zur C. P. O., 4. Auflage, Noten zum § 627), dahin gehend, daß die allgemeinen Bestimmungen der C. P. O. über einstweilige Verfügungen im Eheprozeß **ausschließlich** hinsichtlich des Verfahrens und bezüglich der außerhalb des Abs. 1 des § 627 liegenden Fälle in Betracht kämen, ist aus den hervorgehobenen Gründen nicht für zutreffend zu halten. Sie würde auch zu dem keinenfalls zu billigenden Ergebniß führen, daß je nach dem Inhalt der einstweiligen Verfügungen von dem Eherichter abweichende Vorschriften zu Grunde zu legen. Dem Gesagten zufolge beruht

das angefochtene Urtheil auf einer unhaltbaren Grundlage. Die Prüfung des in Frage stehenden Antrages der Kl. auf Gestattung des Getrenntlebens im Wege der einstweiligen Verfügung mußte an der Hand des § 940 der C. P. O. geschehen, wonach eine solche Anordnung nur erfolgen kann, falls sie zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheint. Dadurch ist eine thatsächliche Würdigung der konkreten Verhältnisse dahin, ob aus ihnen das Vorliegen der erwähnten Voraussetzungen zu entnehmen, geboten. F.-S. i. S. Dahler c. Dahler vom 14. September 1900, Nr. 274/1900 IV.

Zur Konkursordnung.

7. § 31.

Beachtung verdient die dahingehende Rüge des Rkl., daß die vorliegenden Feststellungen des B. R. den Thatbestand des § 24² der R. K. O. nicht erschöpfen. Die Anwendung dieser Vorschrift setzt den Nachweis voraus, daß die Konkursgläubiger durch den Abschluß des Vertrages benachtheiligt sind (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 33 S. 122). Dieser Anforderung wird durch die bloße Bezugnahme darauf, daß an Stelle der veräußerten Handschuhe kein dem Zugriffe der Gläubiger ausgesetztes Aequivalent in das Vermögen des Schuldners gelangt sei, noch nicht genügt. Denn wer ein angemessenes Entgelt giebt, beeinträchtigt durch sein Dazwischentreten den Stand des Schuldvermögens an und für sich nicht, und er darf daher auch, wenn nicht die in § 24 Ziffer 1 oder § 23 Ziffer 1 zweiter Satz und Ziffer 2 bezeichneten besonderen Qualifikationen des Falles vorliegen (Betrug, Freigebigkeit, Zahlungseinstellung), nicht dafür verantwortlich gemacht werden, daß der schließliche Erfolg im Zeitpunkte der Konkurseröffnung sich als nachtheilig erweist (vergl. die amtlichen Motive S. 117. 118 in Hahn's Materialien zu den Reichsgesetzen). Gerade um dem entgegenzutreten und legitime Abmachungen zu schützen, hat die Reichstagskommission in den Entwurf die Worte „sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Gemeinschuldners benachtheiligt werden und ....“ eingeschaltet (vergl. Protokoll 22 der Reichstagskommission). Im vorliegenden Falle war nun zwar behauptet, daß das vom Bekl. gewährte Entgelt dem wahren Werthe der Handschuhe nicht entspreche. Allein der Bekl. hat dieses Anführen bestritten und die in dieser Richtung einschlagenden Angaben des Zeugen D. und das Gutachten des Sachverständigen B. sind im B. U. nicht gewürdigt. Ebenso wenig ist Stellung genommen zu der Behauptung des Bekl., den Gemeinschuldner habe bei der ganzen Kreditoperation die Absicht geleitet, sich Mittel zur Befriedigung seiner Gläubiger zu verschaffen, die der Rkl. jetzt dahin formulirt, er habe sich durch das fragliche Geschäft „neuen Kredit“ verschafft. VII. C. S. i. S. Vollsmann c. Denecke Konk. vom 18. September 1900, Nr. 127/1900 VII.

II. **Das Gemeine Recht.**

8. Rechnungspflicht der Gesellschafter.

Das B. G. hat den Bekl. zur Rechnungslegung über die von ihm auf gemeinschaftliche Rechnung der Parteien betriebenen Geschäfte verurtheilt, indem es davon ausgeht, daß nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts über die Societät, welche unstreitig zwischen Parteien bestanden hat, einem jeden Gesellschafter die Pflicht der Rechnungslegung obliege, soweit er auf Grund und in Erfüllung des Gesellschaftsvertrages für die Gesellschaft Geschäfte betrieben habe. Die Revision beanstandet diesen, auch zweifellos richtigen, Rechtssatz nicht. III. C. S. i. S. Pätz c. Jahns vom 18. September 1900, Nr. 152/1900 III.

III. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

9. § 271 I. 5.

Das B. G. hat im Eingang seiner Entscheidungsgründe festgestellt, daß nach klaren Worten des notariellen Kaufvertrags vom 6. November 1898 das verkaufte Grundstück zur Zeit der Auflassung frei von andern Hypotheken als den übernommenen sein mußte. Wenn es später ausführt, daß dieser Zustand schon vor der Auflassung gegeben sein und in dieser Weise das Grundstück dem Bekl. schon angeboten werden mußte, so könnte es scheinen, als habe es das Gesetz insbesondere den § 271 I 5 auf den festgestellten Thatbestand unrichtig angewendet. Es ist nämlich nicht zu bezweifeln, daß bei Vereinbarung gleichzeitiger Leistungen beider Vertragstheile der Fall der sogenannten Zug- um Zugleistung gegeben und es nicht zuläßig ist, den einen der Vertragstheile zur Vorleistung zu zwingen. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XIII S. 281, Gruchot Beiträge XXXVI S. 981.) Indessen läßt sich mit Sicherheit die gekennzeichnete unrichtige Gesetzesanwendung und Auslegung aus dem angefochtenen Urtheile nicht entnehmen, vielmehr kann dieses auch dahin gedeutet werden, daß nur der Kaufvertrag im Sinne einer dem Kl. obliegenden Vorleistung ausgelegt werden sollte. Das Revisionsgericht nimmt diesen Sinn des oberlandesgerichtlichen Urtheils an, findet aber bei der Vertragsauslegung des Vorderrichters den § 286 der C. P. O. durch Nichtberücksichtigung verschiedener bei der Verhandlung zu Tage getretener Umstände verletzt. Vor Allem hat der B. R. übersehen, daß laut seiner eigenen Feststellung der Kl. laut § 3 des Kaufvertrags nur dafür Gewähr geleistet hat, daß bei der Auflassung weitere Hypotheken auf den Grundstücken nicht lasten, eine Ausdrucksweise, die namentlich im Hinblick auf das Gesetz und die Rechtsprechung hiezu, wie oben angedeutet, an sich gegen seine Vertragsauslegung spricht. Wenn sodann im angefochtenen Urtheile hervorgehoben ist, daß der Bekl. sich auf eine Bereinigung der Hypothekenverhältnisse erst im Auflassungstermine nicht einzulassen brauchte, so ist doch die ebenso naheliegende auch vom Kl. angeregte Frage nicht beantwortet, ob dieser bei Unsicherheit darüber, ob Bekl. die Auflassung entgegennehmen werde, im Voraus umständliche und kostspielige Hypothekgeschäfte vornehmen und veranlassen mußte. Endlich hat der Kl. behauptet, daß laut ausdrücklicher mündlicher Vereinbarung die fragliche Hypothek zu 10 000 Mark am Tage der Auflassung mit den vom Bekl. zu zahlenden 12 000 Mark abgestoßen werden sollte. Das B. G. hat diese Behauptung wegen Ungiltigkeit einer derartigen mündlichen Nebenabrede für unerheblich erklärt, dagegen ihre Bedeutung für Auslegung der in Rede stehenden Stelle des § 3 des Kaufvertrages nicht geprüft, wie solches doch nothwendig gewesen wäre. Unter diesen Umständen und da die Voraussetzungen für ein Versäumnißurtheil gegeben sind, müßte, wie geschehen, in Anwendung der §§ 557, 331, 564, 565, 91 der C. P. O. erkannt werden. V. C. S. i. S. Hoffmann c. Kleinschmidt vom 19. September 1900, Nr. 137/1900 V.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 24. Mai 1900.

10. § 5 Nr. 3.

Die von den Vätern der Parteien angeblich im Jahre 1869 vorgenommene Theilung der von ihnen gemeinschaftlich gekauften Grundstücke war nach § 2 des Gesetzes vom 24. Mai 1853 nichtig und hat unter den Kontrahenten keine rechtliche Wirkung gehabt, weil der Vertrag nicht vor dem Gericht, welches das Hypothekenbuch des Grundstücks zu führen hatte, oder vor einem Kommissarius dieses Gerichts geschlossen ist (das. § 1). Die Ausnahme des § 5 Nr. 3, nach welcher die Bestimmungen der §§ 2 bis 4 des Gesetzes keine Anwendung finden bei der Theilung von Grundstücken zwischen solchen Miteigenthümern, deren Gemeinschaft sich nicht auf Vertrag gründet, liegt nicht vor; denn die Väter der Parteien haben die zu theilenden Grundstücke durch die schriftlichen Verträge vom 26. Juni 1868 bezw. 26. Januar 1869 gemeinschaftlich von einem Dritten gekauft. Der Meinung des Kl., daß die Ausnahme gleichwohl vorliege, weil die Väter der Parteien nicht mit einander einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag geschlossen hätten, und daß deshalb unter ihnen nur eine Gemeinschaft bestanden habe, die aus einer zufälligen Begebenheit entstanden sei, ist nicht beizutreten. Ob jene Verträge Bestimmungen über den „Zweck der Verbindung und das Verhältniß der Verbundenen und zur Erlangung desselben" enthalten, ist nicht bekannt. Aber wenn auch solche Bestimmungen nicht darin getroffen sein sollten und deshalb der durch die gemeinschaftlichen Verwendungen der Väter der Parteien gemachte Erwerb in Ansehung des unter ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses als gemeinschaftliches Eigenthum zu beurtheilen wäre, welches aus einer zufälligen Begebenheit entstanden ist (A. L. R. Thl. I Tit. 17 §§ 170, 171), so würde darum die unter den Vätern der Parteien entstandene Gemeinschaft sich nicht minder auf die von ihnen mit dem Veräußerer gültig geschlossenen Verträge von 1868 bezw. 1869 gründen und keineswegs Folge einer zufälligen Begebenheit sein. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 32 S. 466). V. C. S. i. S. Könnecke c. Oelze vom 19. September 1900, Nr. 138/1900 V.

M.

Literatur (Civilprozeß).

Das Geständnißrecht. Ein Beitrag zur allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen von Oskar Bülow. (Mohr, Freiburg-Tübingen 1899, Preis 6 M.).

Das Bülow'sche Werk enthält eine Geständnißtheorie mit eingehender Begründung und mit einem für den Praktiker besonders werthvollen Abschnitt über „Folgerungen für die Rechtsprechung." Geständniß ist nach Bülow nicht ein dispositiver Akt, nicht eine Erklärung, eine dem Behauptenden zum Nachtheil gereichende thatsächliche Behauptung unangesehen ihre Wahrheit als wahr gelten lassen zu wollen, sondern die Wahrheitsbehauptung einer Partei, die Erklärung, daß eine vom Gegner behauptete Thatsache wahr sei. Mit dieser Begriffsbestimmung, zu der Bülow auf dem Weg eingehender Behandlung des Willenmoments der Rechtsgeschäfte gelangt, wird er namentlich dem § 290 C.P.O. (der gesetzlichen Regelung der Widerruflichkeit der Geständnisse) gerecht. § 290 C. P. O. gestattet den Widerruf des gerichtlichen Geständnisses nur, wenn es einmal der Wahrheit nicht entspricht, also einer wesentlichen Voraussetzung des Geständnisses im Bülow'schen Sinne (= Wahrheitsbehauptung) nicht entspricht und wenn es weiter auf Irrthum beruht. Aber gerade die der landläufigen (namentlich von Planck gebilligten und vertretenen) Geständnißtheorie recht eigentlich entsprechenden Geständnisse, diejenigen, die wirklich einen dispositiven Akt darstellen (über die Thatsachen ohne Ansehen ihrer Wahrheit verfügen), beruhen nicht auf Irrthum, es wären also gerade die im Planck'schen Sinne echten Geständnisse unwiderruflich. Bülow's Auseinandersetzungen mit der Praxis, namentlich der Rechtsprechung des Reichsgerichts, zeigen, welche praktische Bedeutung seine Ausführungen haben. Einleuchtend und auch zur Widerlegung der Planck'schen Ansicht geeignet ist namentlich die Darlegung, daß die Erklärung einer Prozeßpartei, sie wolle eine gegnerische Behauptung nicht beanstanden, häufig nur besagen soll, daß die Wahrheit der für unerheblich angesehenen Behauptung zunächst dahingestellt sein soll — nicht bestreiten wollen, ist in diesem Fall nichts weniger als gestehen. Deshalb ist auch im Verlauf des Prozesses die Bestreitung einer vorher so behandelten thatsächlichen Behauptung, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen der Widerruflichkeit eines Geständnisses vorliegen müßten, zulässig. Vom Bülow'schen Standpunkt muß auch die von Planck folgerichtig zugelassene Beseitigung der Geständnißwirksamkeit durch Genehmigung des Widerrufs seitens des Gegners der geständigen Partei als unzulässig erscheinen: das Geständniß ist eben nicht ein Beweisverzicht, der mit Zustimmung des Gegners beliebig zurückgenommen werden kann. Ebenso ist ein dem Geständniß beigefügter Protest gegen seine Rechtswirksamkeit und ein Vorbehalt künftigen Widerrufs unwirksam. Ein eventuell oder bedingt abgegebenes Geständniß ist kein Geständniß: selbst wenn die Bedingung nachträglich eintritt oder die Eventualität, für die es erklärt wird, zutrifft, wird es nicht wirksam. Demgemäß kann auch ein Geständniß nicht unter Beschränkung seiner Wirkung für bestimmte Zeit, z. B. für die erste Instanz, erklärt werden. Ein solches Geständniß erklärt Bülow für nichtig, giebt aber zu, daß auch die Ansicht, nur die Beschränkung sei für unwirksam zu erklären, sich begründen läßt. Es ist wohl quaestio facti, ob die eine oder die andere Beurtheilung Platz greifen muß.

Eben weil Bülow das Wesen der Geständnisse nicht in einer Parteidisposition über die Wahrheit, oder in einem Verzicht auf den dem Gegner obliegenden Beweis findet, gesteht er dem Geständniß von Rechtsverhältnissen im weitesten Umfang rechtsverbindliche Kraft zu, es hat das besonders für die Widerruflichkeit praktische Konsequenzen. In dem Satz „die Aufgabe der Gerichte bestehe nicht in der Störung des zwischen den Parteien obwaltenden Rechtsfriedens" findet Bülow die den Gesetzesbestimmungen über das Geständniß immanente ratio juris.

Eine besonders interessirende Ausführung ist die über die zuvorkommenden (anticipirten) Geständnisse, desgleichen über die unerwiderten Geständnisse; letztere sind nach Bülow nicht wegen ihrer Geständnißnatur, also nicht als Geständnisse, sondern als Thatsachenanführungen einer Partei, welche die Partei für sich gelten lassen muß, rechtswirksam, aber sie sind,

solange eine Bejahung seitens des Gegners nicht erfolgt ist, widerruflich. Gegen die praktische Bedeutung gerade dieser Darlegung kann nicht geltend gemacht werden, daß das Gericht ein solches Geständniß im Fall des Widerrufs, auch wenn es formell widerruflich ist, eben als außergerichtliches Geständniß für rechtswirksam erklären wird; denn der Fall ist gar nicht selten, daß ein solches Geständniß vom Gegner nicht angenommen, sondern mit Bestreiten erwidert wird (vergl. z. B. Entscheidung des Reichsgerichts in Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 218). Das Bülow'sche Buch bespricht speziell diesen Fall — in welchem die eine Partei eine ihr nachtheilige thatsächliche Behauptung aufstellt, der Gegner aber diese Behauptung nicht gelten läßt, sondern bestreitet — nicht ausdrücklich, es können natürlich hier nicht die einander entgegenstehenden thatsächlichen Behauptungen beide für wahr angenommen werden; es wird vielmehr darauf ankommen, ob die von Einer Partei behauptete, von der anderen bestrittene Thatsache das Recht der die Thatsache behauptenden Partei, mag nun dieses Recht klagend oder im Weg einer Einwendung im Prozeß geltend gemacht werden, beseitigt. Keinenfalls kann mechanisch die Entscheidung darauf gestützt werden, ob der Kläger oder der Beklagte die Thatsache anführt, oder ob die Thatsachenbehauptung formell in Gestalt einer positiven Behauptung oder des Bestreitens auftritt. Die angeführte Entscheidung läßt nicht genügend erkennen, ob sie von diesem Gesichtspunkt aus zutreffend ist; jedenfalls ist von den Bülow'schen Prinzipien aus der Satz nicht zu billigen, der die Entscheidung trägt, daß nämlich „eine Verwerthung von Behauptungen zum Nachtheil der Partei, von der sie ausgehen, nur zulässig sei, wenn die Behauptungen als Geständnisse zu behandeln seien", was beim Bestreiten der Gegenpartei nicht zutreffe.

Es sind dies nur Proben aus dem Bülow'schen Werke, das eine Fülle des Interessanten und Anregenden enthält.

Dr — a —.

Briefkasten.

Verantwortlich: Axhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

Herrn R.-A. L. in W.

§ 9a G. K. G. kommt nur für die nach dem 1. Januar 1900 entstandenen Gebührenforderungen zur Anwendung. Vgl. R. G. in Jur. Wochenschr. 1900 S. 345[14] (A. M. übrigens Kammergericht in Blätt. f. Rechtspfl. 1900 S. 25).

Herrn R.-A. W. in L.

Art. 208, Halbsatz 2 E. G. zum B. G. B. bezieht sich unseres Erachtens zweifellos auch auf die Höhe der für ein vor dem 1. Januar 1900 geborenes uneheliches Kind nach altem Recht zu zahlenden Unterhaltsgelder. Der Ausdruck „Unterhaltspflicht" umfaßt die vermögensrechtlichen Ansprüche der außerehelichen Kinder gegen ihren Erzeuger im weitesten Umfange, nach Grund und Betrag. Auch aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten ist ein Anhalt für die von Ihnen vertretene Scheidung nicht zu entnehmen. Im Gegentheil wurde ein Antrag,

„in Abs. 1 Satz 2 Art. 126 (jetzt Art. 208) hinzuzufügen: „„doch finden, wenn der Vater nach den bisherigen Gesetzen zum Unterhalte verpflichtet ist, der Abs. 2 des § 1686 (jetzt 1708), der Abs. 2 des § 1687 (jetzt 1709) und die §§ 1688—1692 (jetzt 1710—1714) Anwendung""

von der II. Kommission abgelehnt, wobei für den Standpunkt der Mehrheit angeführt wurde: Der Inhalt und Umfang der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters sei in den einzelnen Gesetzen verschieden gestaltet, wesentlich mit Rücksicht darauf, daß die Feststellung der Verpflichtung selbst nach verschiedenen Gesichtspunkten erfolgen könne. Wo diese Feststellung an strenge Bedingungen geknüpft sei, wo insbesondere die exc. plur. zugelassen sei, werde man in der Voraussetzung, daß die Vaterschaft wirklich festgestellt sei, geneigt sein, der Unterhaltspflicht nach Inhalt und Umfang eine weite Ausdehnung zu geben. In vielen Theilen Deutschlands herrsche aber das umgekehrte Prinzip, daß die bloße Möglichkeit der Vaterschaft hinreiche, um die Verpflichtung zu begründen. Damit hänge es zusammen, daß diese sich vielfach darauf beschränke, daß der Mutter des Kindes ein Beitrag zu dessen Unterhaltung zu leisten sei. Das B. G. B. stelle für die Feststellung der Verpflichtung strenge Bedingungen auf, habe dafür aber die Art und Weise, in welcher der Unterhalt geleistet werden müsse, in mancher Hinsicht günstiger für das Kind geregelt, als dies im bisherigen Rechte der Fall sei. Würde man dem Antrage folgen, so würde dies in vielen Fällen zu einer innerlich nicht gerechtfertigten Erweiterung der Unterhaltspflicht führen. Eine Vermehrung der Last werde aber vom Verpflichteten um so schwerer empfunden werden, als regelmäßig die Unterhaltspflicht im einzelnen Falle durch Urtheil oder Vergleich in ganz bestimmter Weise geregelt sei. Müsse man aus Gründen der Zweckmäßigkeit den, theoretisch betrachtet, allerdings positiven Satz des Entwurfs, daß sich die Unterhaltspflicht nach den bisherigen Gesetzen bestimme, aufrecht erhalten, so werde man ihn konsequent durchführen müssen und dürfe nicht in einzelnen Richtungen die Normen des alten, in anderen die des neuen Rechts anwenden. Vergl. Kommss.-Prot. S. 9095 f. — Mugdan Materialien Bd. I S. 251 f.

Herrn R.-A. W. in P.

Daß dem unehelichen Vater in Ansehung des vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kindes das Recht, es nach zurückgelegtem vierten Jahre zur eigenen Erziehung und Verpflegung zu sich zu nehmen (§ 622 II 2 A. L. R.), auch nach dem Inkrafttreten des B. G. B. verbleibt, ist in den Motiven (zu Art. 126 E. G. S. 299, vgl. Haidlen B. G. B. Bd. IV S. 604) ausdrücklich als die Absicht des Gesetzes bezeugt. Den Wortlaut des Art. 208 Abs. 1 Halbsatz 2 E. G. zum B. G. B. spricht ebenfalls dafür. Vgl. endlich die oben mitgetheilte Stelle aus den Kommissionsprotokollen, worin betont wird, daß die früheren Gesetze uneingeschränkt anwendbar bleiben.

Herrn R.-A. K. in O.-Gl.

Ihrer Anregung entsprechend, weisen wir darauf hin, daß das Kammergericht, I. C. S.,

a) in einer Reihe von Entscheidungen ebenfalls die Zusammenrechenbarkeit der Beträge mehrerer Schuldtitel zur Erreichung der zur Zwangseintragung einer Sicherungshypothek erforderlichen Summe von 300 M.

verneint hat. (I. Y. 182. 00, D. Jur. Ztg. 1900 S. 232; I. Y. 188. 00. Johow u. Ring, Jahrbuch Bd. I. A III; I. Y. 423. 00. v. 2./7. 1900).

b) in einem Beschlusse vom 2. Juli 1900 ausgesprochen hat, daß für die Beeidigung eines Dolmetschers, welche das Amtsgericht zum Zwecke der Aufnahme eines Testaments durch einen Notar vornimmt, nach § 49² Pr. G. K. G. die volle Gebühr nach dem, dem Testament selbst zu Grunde liegenden Objekte zu berechnen ist.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Buchmann beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Max Schulz beim Amtsgericht Rosenberg i./Westpr.; — Rechtsanwalt Dr. Gotthold Ernst Richard Menzel beim Landgericht Bautzen; — Rechtsanwalt Arthur Jeziorowsky beim Amtsgericht Johannisburg; — Rechtspraktikant Georg Bauer beim Amtsgericht Marktheidenfeld; — Rechtsanwalt Leonhard Skopnik beim Amtsgericht Zielenzig; — Rechtsanwalt Spichern Heiliger beim Amtsgericht und beim Landgericht Bremen und bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Rechtsanwalt Dr. jur. Schönewald beim Landgericht Bochum; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Karl Peltzer beim Amtsgericht Rheydt; — Rechtsanwalt Dr. jur. August Hero Max Gildemeister bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Rechtsanwalt Dr. Andreas Rasmus Nielsen Koch beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Walther Schultz beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Heinrich Hahn beim Amtsgericht und beim Landgericht Glatz; — Rechtsanwalt Dr. Herrnstadt beim Landgericht Gleiwitz; — Rechtsanwalt Ignaz Marschall beim Landgericht Nürnberg; — Justizrath Wiegand beim Amtsgericht Langenschwalbach; — Rechtsanwalt Dr. Hans Christian Dietrich beim Landgericht München II; — Rechtspraktikant Ignaz Winkler beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Dr. Victor Wrede beim Amtsgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Franz Kratt beim Amtsgericht Pforzheim und beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Georg Andres beim Amtsgericht Ebern; — Rechtsanwalt Eduard Kleefeld beim Amtsgericht Forst i./L.; — Rechtsanwalt Dr. Nicolaus August Binder beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwälte Hugo Unger, Franz Kremer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Felix Münzer beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Wilhelm Henrici beim Landgericht Cassel; — Rechtsanwalt Max Weizmann beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Richard Kretzschmar beim Amtsgericht Markneukirchen; — Rechtsanwalt Dr. Karl Rudolf Noack beim Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen Zittau und beim Landgericht Bautzen; — Rechtsanwalt Gustav Trunk beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Edmund Aronsohn beim Landgericht und beim Amtsgericht Halle a./S.; — Rechtspraktikant Alois Jüngling beim Amtsgericht Lichtenfels; — Rechtsanwalt Adolf Schück beim Landgericht Liegnitz; — Rechtsanwalt Arthur Pick beim Landgericht Liegnitz; — Rechtsanwalt Alexander Allbrecht beim Amtsgericht Ludwigshafen.

Löschungen.

Rechtsanwalt Freisleben beim Landgericht Ellwangen; — Rechtsanwalt Ziemsen beim Landgericht und beim Amtsgericht Stettin; — Rechtsanwalt Eduard Groeger beim Amtsgericht Militsch, Bezirk Breslau; — Rechtsanwalt Max Weizmann beim Amtsgericht Winzig; — Rechtsanwalt Hermann Warncke beim Landgericht Güstrow; — Justizrath Wiegand beim Amtsgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Severin Behrendt beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Ignaz Groß beim Amtsgericht Weilheim; — Rechtsanwalt Karl Wolf beim Landgericht Passau; — Rechtsanwalt Franz Himmelstoß beim Landgericht Neuburg a./D.; — Justizrath Max Aub beim Obersten Landesgericht und beim Oberlandesgericht München; — Geheimer Justizrath Holle beim Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Dr. Viktor Freiherr von Hartogensis beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Prager beim Landgericht Gleiwitz; — Rechtsanwalt Josef v. Tettenborn beim Landgericht Memmingen; — Rechtsanwälte Hugo Kortüm, Rudolf Schmidt beim Landgericht Rostock i./M.; — Rechtsanwalt Heinrich Hahn beim Amtsgericht Schönau; — Rechtsanwalt Franz Kratt beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Edmund Aronsohn beim Landgericht und beim Amtsgericht Stolp; — Rechtsanwalt Richard Kretzschmar beim Amtsgericht Oelsnitz; — Rechtsanwalt Eduard Kleefeld beim Amtsgericht Walsrode; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Paul Kirbach beim Amtsgericht und beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Hans Landau beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Dr. Paul Siegfried Herrmann beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Adolf Schück beim Landgericht und beim Amtsgericht Altona; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Paul Kirbach bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Albert Aron beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. jur. August Klasing beim Landgericht Bückeburg; — Rechtsanwalt Jüngling beim Amtsgericht Ebern; — Rechtsanwalt Georg Friedrich Kulcke beim Amtsgericht Sommerfeld; — Rechtsanwalt Dr. Wrede beim Amtsgericht Wolfenbüttel; — Justizrath Wyneken beim Landgericht Stade; — Geheimer Justizrath Wilke beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Will beim Amtsgericht Königshofen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Justizrath Fritz Neumann, Rechtsanwälte Arnold Goldstein, Max Wronker, Oskar Ehrlich, Dr. Felix Landau, Ernst Heinitz, Dr. Hermann Veit Simon, Justizrath Dr. Hermann Staub, Rechtsanwälte Friedrich Wiener, Hermann v. Holtzendorff, Dr. Georg Mühsam, Paul Maerker, Rudolf Schoenborn, Eugen Müller, Gotthilf Oemler, Otto Uckermann, Karl Wilke, Hans Raetzel in Berlin; — Rechtsanwalt Weitze in Gollnow; — Rechtsanwalt Goebel in Haynau; — Rechtsanwalt Rang in Fulda; — Gerichtsassessor Graeff in Rheinberg; — Rechtsanwalt Uhlenbrock in Friedenau; — Rechtsanwalt Lange in Zempelburg; — Rechtsanwalt Wesemann in Löwenberg;

— Rechtsanwälte Dr. Rothfels und Dr. Wolter in Cassel; — Rechtsanwalt Dr. Wieck in Berlin; — Rechtsanwalt Sachtleben in Triebel; — Rechtsanwalt Dr. Brunnemann in Jastrow; — Rechtsanwalt Schmeidler in Liegnitz; — Rechtsanwalt Leopold Cohn in Beuthen O./Schl.; — Rechtsanwälte Dr. Heinemann, Schenk und Münchhoff in Magdeburg; — Rechtsanwalt Dr. Lührs in Nienburg; — Rechtsanwalt Müller in Stade; — Justizrath Wiegand in Langenschwalbach; — Rechtsanwalt Schlüter in Essen.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Friedrich Hummelsheim in Köln; — Rechtsanwalt Karl Schlößl in Wasserburg; — Justizrath Josef Krampf in Würzburg; — Rechtsanwalt Georg Albrecht in Dingolfing; — Rechtsanwalt Robert Wilhelm Zeising in Dresden; — Rechtsanwalt August Paul Martin Wildenhahn in Zittau.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt von J. Schweitzer Verlag in München bei, betr.: Dr. E. Jaeger, Das Bürgerliche Gesetzbuch.

№ 80 und 81. Berlin, 23. Oktober 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Kdgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zum Art. 65 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts i. S. Gemeinde Woippy c. Weiß vom 2. Oktober 1900, Nr. 146/1900 II.
II. J. O. L. G. Colmar.

Die Gemeinde W. hat auf Grund des Art. 643 Code Napoleon gegen den Beklagten auf Unterlassung einer Wasserableitung seiner Quelle Klage erhoben. Der Art. 643 a. a. O. bestimmt, daß der Eigenthümer einer Quelle deren Lauf nicht ändern darf, wenn sie den Einwohnern einer Gemeinde, eines Dorfes oder Weilers das nöthige Wasser liefert.

Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen, die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Was die Sache selbst anbelangt, so konnte zwar der Auffassung des Beklagten, die Revision scheitere schon daran, daß Artikel 643 des Code civil aufgehoben und nun lediglich § 903 des Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend sei, nicht beigetreten werden. Denn die landesgesetzlichen Vorschriften, die dem Wasserrechte angehören, sind nach Artikel 65 des Einführungsgesetzes durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht berührt worden, und der zu diesem Wasserrechte gehörende Artikel 643 des Code civil wurde in § 58 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche für Elsaß-Lothringen aufrecht erhalten. Aber die angefochtene Entscheidung erscheint aus anderen Gründen als gerechtfertigt.

Zum Art. 198 Einf. Ges. zum B. G. B. § 1333 B. G. B. § 40 II. 1 A. L. R.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Stürtz c. Stürtz vom 20. September 1900, Nr. 145/1900 IV.
II. J. O. L. G. Naumburg.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Nach Artikel 198 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist die Gültigkeit der Ehe der Parteien, weil vor dem am 1. Januar 1900 erfolgten Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossen, nach den bisherigen Gesetzen, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, zu beurtheilen. In Artikel 198 Absatz 2 a. a. O. ist zwar bestimmt, daß eine nach den bisherigen Gesetzen ungültige Ehe als von Anfang an gültig anzusehen ist, wenn die Ehegatten zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch als Ehegatten mit einander leben und der Grund, auf dem die Ungültigkeit beruht, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Anfechtbarkeit der Ehe nicht zur Folge haben oder diese Wirkung verloren haben würde. Indessen die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den vorliegenden Fall ist schon deshalb ausgeschlossen, weil nach der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgten Erhebung der Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe nicht angenommen werden kann, daß die Parteien im Sinne dieser Gesetzesbestimmung „noch als Ehegatten miteinanderleben"; abgesehen hiervon wird aber auch der von dem Kläger geltend gemachte in § 40 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 1 vorgesehene Anfechtungsgrund des Irrthums in wesentlichen persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten in § 1333 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ebenfalls anerkannt.

Zum § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Bezle c. Bezle vom 24. September 1900, Nr. 151/1900 IV.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision rügt Verletzung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Das Berufungsgericht erblicke zwar, so wird ausgeführt, in den in zweiter Instanz behaupteten Vorgängen zum Theil erheblichere Pflichtverletzungen des Ehemannes, aber es schließe die Anwendung des § 1568 um deswillen aus, weil der Klägerin selbst unter allen Umständen ein großer Theil der Schuld an dem ehelichen Zerwürfnisse beigelegt werden müsse und deshalb jedenfalls die wesentliche Mitschuld der Klägerin an dem ehelichen Zerwürfnisse dem Rechte der Scheidung entgegenstehe. Dieser Grund beruhe auf unrichtiger Auffassung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dadurch, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die in verschiedenen bisherigen Rechten zugelassene Kompensation nicht aufnahm, habe es zum Ausdrucke bringen wollen und gebracht, daß ein Ehegatte von dem Antrage auf Scheidung aus irgend einem der absoluten oder relativen Scheidungsgründe um deswillen nicht ausgeschlossen sein solle, weil er selbst sich des nämlichen Scheidungsgrundes schuldig gemacht habe, den er gegen den anderen Ehegatten geltend mache. Ein gleiches oder ähnliches schuldvolles Verhalten des auf Scheidung klagenden Theils könne lediglich insofern thatsächlich in Betracht kommen, als der Richter daraus die Ueberzeugung gewinne, daß nach der durch dies eigene Verhalten charakterisirten Persönlichkeit des klagenden Theils demselben das unter den Ehegatten bestehende zerrüttete eheliche Verhältniß gar nicht unerträglich sei und ihm deshalb die Fortsetzung dieses Zustandes sehr wohl zugemuthet werden könne. Das habe aber das Berufungsgericht im vorliegenden Falle nicht festgestellt. — Wenn auch den Ausführungen der Revision, in deren Sinne sich der jetzt erkennende Senat bereits in dem Urtheile vom 28. Mai 1900 in Sachen Werrmann c. Werrmann — IV. 85/1900 J. W. S. 549 — ausgesprochen hat, im Wesentlichen beizutreten ist, so kann der hier erhobene Angriff doch um deshalb keinen Erfolg haben, weil der § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches im vorliegenden Falle überhaupt nicht Platz greift und daher die dessen Anwendung ablehnende Entscheidung des Berufungsgerichts jedenfalls — § 563 der Civilprozeßordnung — aufrecht zu erhalten ist. Das Berufungsgericht verneint nämlich — und das läßt die Revision bei ihrem Angriffe unberücksichtigt —, daß die von der Klägerin geltend gemachten Thatsachen, einzeln für sich oder im Zusammenhange mit einander, als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten gelten können. Nicht jede Verletzung dieser Pflichten ist aber zur Erfüllung des Thatbestandes des im § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Scheidungsgrundes hinreichend, sondern nur eine solche, die sich als schwere darstellt. Ob das ehewidrige Verhalten des Ehegatten eine solche schwere Verletzung der für ihn durch die Ehe begründeten Pflichten enthält, bestimmt sich nach der Belegenheit des einzelnen Falles und unterliegt, auf der Grundlage des sittlichen Wesens der Ehe und der durch dieselbe begründeten rechtlichen Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft mit einander (§ 1353 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches), bei Inbetrachtziehung der für die Tragweite der geltend gemachten Verfehlungen ins Gewicht fallenden persönlichen Verhältnisse und sonstigen begleitenden Umstände, der Prüfung und Feststellung durch das erkennende Gericht. Bei dieser Würdigung ist die Berücksichtigung des etwaigen ehewidrigen Verhaltens des die Scheidung suchenden Ehegatten, sofern durch dasselbe im einzelnen Falle die Handlungsweise des Beklagten beeinflußt wurde und der Grad der darin liegenden Verletzung seiner ehelichen Pflichten bedingt wird, nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern zutreffenden Falls sogar geboten. Von einer Kompensation der beiderseitigen Verfehlungen ist bei solcher Verwerthung des ehewidrigen Verhaltens des die Scheidung suchenden Theils selbstverständlich nicht die Rede. Es handelt sich somit, bei Entscheidung der Frage, ob die einem Ehegatten zur Last fallende Verletzung seiner durch die Ehe begründeten Pflichten als eine „schwere“ im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen ist —, um eine thatsächliche Feststellung, und bewegt sich daher auch im vorliegenden Falle das Berufungsgericht mit der Annahme, daß die dem Beklagten vorgeworfenen Verfehlungen nicht als „schwere“ Verletzung seiner durch die Ehe begründeten Pflichten anzusehen sind, auf thatsächlichem Gebiet. Eine Unschlüssigkeit in den thatsächlichen Folgerungen oder rechtsirrthümliche Auffassung tritt dabei nicht zu Tage und ist daher die Feststellung, gemäß § 561 der Civilprozeßordnung, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen, auch für die Entscheidung des Revisionsgerichts maßgebend. Mit der Verneinung, daß in den von der Klägerin geltend gemachten Verfehlungen des Beklagten eine „schwere“ Verletzung der durch die Ehe für ihn begründeten Pflichten enthalten ist, entfällt aber ein wesentlicher Bestandtheil des Thatbestandes des Scheidungsgrundes aus § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuches, auf welchen allein die Klage nunmehr noch gestützt ist.

Zum Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. Zum § 1297 B. G. B. Zum § 91 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Löwenstein c. Lippmann vom 20. September 1900, Nr. 149/1900 IV.

Die Parteien waren im September 1897 ein Eheverlöbniß eingegangen, von dem der Beklagte Anfangs 1898 zurückgetreten ist. Mit der Behauptung, daß der Rücktritt grundlos gewesen sei, hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurtheilen, sie zu heirathen oder ihr eine Entschädigung von 8 000 Mark zu zahlen. Der Beklagte hat mit einer besonderen Klage von der Klägerin die Rückgabe der ihr gemachten Brautgeschenke, eventuell Erstattung des Werths derselben mit 735 Mark verlangt. Jeder Theil hat auf Zurückweisung der Klage des Gegners angetragen. Das Landgericht zu Hamburg hat durch Urtheil vom 12. Oktober 1899 auf die Klage der Klägerin unter Abweisung der Mehrforderung den Beklagten verurtheilt, entweder die Klägerin binnen zwei Monaten zu heirathen oder ihr eine Entschädigung von 5 000 Mark zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, und durch ein zweites Urtheil von demselben Tage die Klage des Beklagten kostenpflichtig ab-

gewiesen. Gegen beide Urtheile hat der Beklagte die Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz sind die beiden Sachen miteinander verbunden und ist die Klage des Beklagten als Widerklage behandelt. Das Hanseatische Oberlandesgericht hat durch Urtheil vom 3. März 1900

I. auf die Berufung des Beklagten das zuersterwähnte landgerichtliche Urtheil aufgehoben, die Klägerin mit ihrer Klage in vollem Umfange abgewiesen und sie verurtheilt, die durch diese Klage entstandenen Kosten erster Instanz zu tragen,

II. die Berufung des Beklagten gegen das zweite erstinstanzliche Urtheil zurückgewiesen,

III. von den Kosten der Berufungsinstanz der Klägerin ¾, dem Beklagten ¼ auferlegt.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Gründe:

Der Revisionsbeschwerde konnte ein Erfolg nicht gegeben werden.

Da die Klägerin allein die Revision eingelegt hat, bildet den Gegenstand der Revisionsverhandlung nur der mit der Klage geltend gemachte Anspruch, soweit er nicht schon durch die erstinstanzliche Entscheidung rechtskräftig abgesprochen ist.

Der Berufungsrichter ist mit dem ersten Richter davon ausgegangen, daß nach gemeinrechtlichen Grundsätzen aus einem Verlöbnisse eine Klage auf Eingehung der Ehe zulässig sei. Er hat jedoch die Verfolgung einer solchen Klage nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 1297 Abs. 1 desselben, die die Klage aus einem Verlöbnisse auf Eingehung der Ehe versagt, für ausgeschlossen erachtet. Diese Auffassung, die auch von der Revision nicht angegriffen ist, muß als begründet anerkannt werden.

Der Berufungsrichter hat erwogen: das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche habe zwar keine ausdrückliche Entscheidung darüber getroffen, ob die Wirkungen eines vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts geschlossenen Verlöbnisses nach dem alten oder nach dem neuen Recht zu beurtheilen seien, und in den Motiven zum Entwurfe eines Einführungsgesetzes (S. 278) sei die Ansicht ausgesprochen, daß das dem Art. 103 des Entwurfs (Art. 170 des Gesetzes) zu Grunde liegende Prinzip in Ansehung der zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Verlöbnisse es nahe lege, auch die Wirkungen in allen Beziehungen nach dem alten Rechte zu beurtheilen, wobei die gemeinrechtliche Anschauung, daß das Verlöbniß nicht nur familienrechtliche, sondern außerdem und vornehmlich obligationenrechtliche Verhältnisse begründe, im Auge gehalten sei. Aber auch wenn das durch das Verlöbniß geschlossene Rechtsverhältniß den im Art. 170 des Einführungsgesetzes behandelten Schuldverhältnissen gleich gestellt werde, müsse die bezeichnete Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches hier maßgebend sein, weil sie einen reformatorischen und prohibitiven Charakter habe und deshalb auch die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Verlöbnisse ergreife. — Zur Rechtfertigung dieser Auffassung hat der Berufungsrichter weiter erwogen: Schon bei dem Erlasse der Civilprozeßordnung sei davon ausgegangen, daß der Zwang zur Eingehung der Ehe dem Wesen der Ehe durchaus widerspreche, und deßhalb sei in den §§ 774, 779 der (bisherigen) Civilprozeßordnung für das damals allein zu ordnende Prozeßrecht die Konsequenz gezogen, jede Art der Zwangsvollstreckung bei den auf Eingehung der Ehe lautenden Urtheilen auszuschließen. In folgerechter Fortentwickelung desselben Gedankens verwerfe das Bürgerliche Gesetzbuch nunmehr die Klage auf Eheschließung überhaupt. Wie die Materialien des Bürgerlichen Gesetzbuches ergäben, sei für die Bestimmung des jetzigen § 1297 maßgebend gewesen, daß es gegen die Würde des Rechtes verstoße, im prozessualen Verfahren ein Urtheil zuzulassen, welchem das Gesetz aus sittlichen Gründen die Vollstreckung versagen müsse, und ferner sei dort hervorgehoben, daß der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse, als dessen Grundlage das Urtheil auf Eheschließung allein von praktischer Bedeutung sei, sich mit dem sittlichen Wesen der Ehe nicht vertrage, weil es als indirektes Zwangsmittel wirke und die Freiheit der Willensbestimmung bei der Eheschließung beeinträchtige. Wenn darnach aber die Gründe, die zu dem Verbote der Klage auf Eheschließung im Bürgerlichen Gesetzbuche geführt haben, sittlicher Natur, wurzelnd in dem Gebiete des Familienrechts, auf dem der Gesetzgeber mehr als auf anderen Gebieten zwingende Normen aufstelle, seien, so müsse angenommen werden, daß es sich hier um eine Vorschrift reformatorischen und prohibitiven Charakters handle.

Diese Ausführungen sind durchweg zutreffend, so daß ihnen beizutreten ist. Die angefochtene Entscheidung ist sonach, soweit sie die Klage auf Eheschließung zum Gegenstande hat, und die Klägerin mit dieser abgewiesen ist, gerechtfertigt.

Vergl. auch Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs II. Aufl. S. 497—501.

Begründet ist aber auch die Entscheidung in ihrem zweiten Theile, durch die der von der Klägerin erhobene Schadensersatzanspruch abgewiesen ist und gegen die sich die Revision mit dem Angriffe gewendet hat, daß, da das Verlöbniß schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches von dem Beklagten aufgehoben sei, es sich um ein in Gemäßheit des Hamburger Rechts wohlerworbenes Recht der Klägerin und nicht um die Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf ein noch bestehendes Rechtsverhältniß handle.

Der Berufungsrichter hat nicht verkannt, daß, wenn der Schadensersatzanspruch schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches von der Klägerin erworben gewesen wäre, solcher durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht beeinflußt sein, sondern zu Recht bestehen würde.

Vergl. Habicht am angegebenen Orte S. 501.

Dagegen hat er angenommen, daß der Anspruch nach dem älteren Rechte als von der Klägerin nicht erworben anzusehen sei, und diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn nach dem gemeinen Deutschen Rechte, das, wie der Berufungsrichter konstatirt hat, in diesem Punkte auch in Hamburg Anwendung fand, entstand aus dem Verlöbnisse kein alternativer Anspruch auf Eheschließung oder Entschädigung, so daß nicht, wie bei einer alternativen Obligation, wenn die eine Leistung ohne Schuld des Gläubigers unmöglich geworden war, dann die andere schlechthin geschuldet wurde. Vielmehr begründete das Verlöbniß nur einen Anspruch auf Erfüllung, also auf Schließung der Ehe, und an die Stelle dieses Anspruchs trat

das Recht auf eine Schadensersatzforderung nur dann, wenn der andere Theil einer vorgängigen richterlichen Verurtheilung zur Vollziehung der Ehe gegenüber ungehorsam geblieben war, oder durch sein Verhalten die Erfüllung unmöglich gemacht hatte. Diese Voraussetzungen treffen aber hier nicht zu. Denn eine rechtskräftige Verurtheilung des Beklagten, mit der Klägerin die Ehe zu schließen, ist nicht ergangen, und daß der Beklagte durch sein Verschulden die Vollziehung der Ehe unmöglich gemacht hat, ist von der Klägerin nicht geltend gemacht worden.

Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 39 S. 188, Bd. 40 S. 208; Seuffert, Archiv, Bd. 19 Nr. 111, Bd. 27 Nr. 37, Bd. 28 Nr. 75, Bd. 30 Nr. 36.

Der Berufungsrichter hat noch erwogen, ob der Klägerin die Vorschrift des § 1298 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Seite stehe, solches aber mit Recht schon mit Rücksicht darauf verneint, daß die Klägerin den Entschädigungsanspruch nicht nach Maßgabe des bezeichneten Gesetzes begründet hat. Ein Anlaß zur Ausübung des Fragerechts (§ 139 der Civilprozeßordnung) lag nicht vor, da nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils der Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, daß es an einer solchen Begründung fehle, und dessenungeachtet die Klägerin es unterlassen hat, den Anspruch gehörig zu substantiiren. Bei dieser Lage der Sache kann es dahin gestellt bleiben, ob die Anwendung des § 1298 a. a. O. nicht schon ausgeschlossen wäre, weil der Rücktritt des Beklagten vom Verlöbnisse vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches stattgefunden hat. —

Die Entscheidung wegen des Kostenpunktes hat die Revision mit der Ausführung angefochten: Der Anspruch der Klägerin habe bis zum 1. Januar 1900 zu Recht bestanden, der Umstand, daß das neue Gesetz ihn nicht mehr anerkenne, komme dem Beklagten nicht zu Statten, die Kosten beider Instanzen müßten daher dem Beklagten, der allein durch sein Verschulden den Rechtsstreit veranlaßt habe, zur Last gelegt werden. Doch auch dieser Angriff kann nicht für begründet erachtet werden. Die Klägerin ist, da sie mit ihrer Klage in vollem Umfange abgewiesen ist, insoweit der unterliegende Theil und deshalb trifft sie nach § 91 der Civilprozeßordnung die Kostenlast. Daß die Entscheidung durch das inzwischen in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch beeinflußt ist, muß unerheblich erscheinen. Die durch die Aenderung der Gesetzgebung herbeigeführte Hinfälligkeit des Klageanspruchs stellt sich als ein dem Zufall gleich zu erachtender Umstand dar, dessen Folgen die Klägerin, die den Rechtsstreit angefangen und ihren Anspruch auch noch in der Berufungsinstanz aufrecht erhalten, zu tragen hat.

Zu §§ 1565, 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Kleiner c. Kleiner vom 24. September 1900, Nr. 150/1900 IV. II. J. O. L. G. Breslau.

In dem aufgehobenen Urtheile vom 22. Juni 1899 war der Berufungsrichter auf Grund des damaligen Ergebnisses der Beweisaufnahme zu der Annahme gelangt, daß der § 673 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts gegen die Beklagte anwendbar sei, da dieselbe sich eines die dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründenden unerlaubten Umganges mit dem Kellner H. schuldig gemacht habe. In dem jetzt vorliegenden Urtheile, durch welches die Entscheidung von dem zum Erkenntniß gestellten, den Ehebruch selbst betreffenden Reinigungseide der Beklagten abhängig gemacht worden ist, hat der Berufungsrichter die Frage, ob der Thatbestand des § 673 a. a. O. vorliege, überhaupt nicht berührt. Ein zwingender Grund zu einer solchen Prüfung war aber auch nicht gegeben. Insbesondere bedurfte es keiner Erörterung nach der Richtung, ob und inwieweit — mit Rücksicht darauf, daß bereits vor dem 1. Januar 1900 die Trennung der Ehe auf die Widerklage ausgesprochen war — der § 673 a. a. O. für die Entscheidung der Schuldfrage etwa noch anwendbar geblieben sein möchte; denn der Kläger hat sich bei der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgerichte nicht darauf beschränkt, einen Antrag bezüglich anderweiter Entscheidung der Schuldfrage zu stellen, sondern es ist von ihm — vermuthlich im Hinblick auf § 1312 Bürgerlichen Gesetzbuchs oder § 172 des Strafgesetzbuchs — ausdrücklich verlangt worden, daß nach seinem Klageantrage erkannt, also die Ehe auch auf seine Klage getrennt werde. Formell war dieser Antrag, da er durch die Widerklage nicht beseitigt werden konnte, noch zulässig, materiell aber ließ er sich nach Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nur auf einen Scheidungsgrund stützen, der als solcher sowohl vom Bürgerlichen Gesetzbuch als auch vom Preußischen Allgemeinen Landrecht anerkannt ist. Dies trifft nach § 1565 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und nach § 670 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts bei dem Ehebruche, nicht aber schlechthin bei dem unerlaubten Umgange im Sinne des § 673 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts zu. Dementsprechend hat der Kläger den von ihm festgehaltenen Klageantrag auch nur mit der Behauptung aufrecht zu erhalten versucht, daß die Beklagte Ehebruch getrieben habe. Bei solcher Sachlage ist der Berufungsrichter mit Recht in eine Prüfung der Frage eingetreten, ob das Verlangen des Klägers, daß die Trennung der Ehe auch auf die Klage wegen Ehebruchs der Beklagten ausgesprochen werde, gerechtfertigt sei, und nachdem in Folge dessen dem Antrage des Klägers — wenn auch nur bedingt, für den Fall der Nichtleistung des der Beklagten auferlegten Eides — entsprochen worden ist, kann der Kläger sich nunmehr nicht darüber beschweren, daß der Berufungsrichter die nach Leistung oder Nichtleistung jenes Eides überhaupt nicht mehr aufzuwerfende Frage, ob etwa eine dringende Vermuthung des Ehebruches im Sinne des § 673 a. a. O. vorliegen möchte, nicht noch besonders zur Erörterung gezogen hat. Eine andere Frage würde die gewesen sein, ob etwa aus einem den Thatbestand des § 673 a. a. O. darstellenden Verhalten der Beklagten hätte entnommen werden können, daß damit zugleich die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben seien, zu einer derartigen Erörterung hatte aber der Berufungsrichter bei Lage der Sache ebenfalls keine Veranlassung, zumal eine Behauptung nach dieser Richtung vom Kläger in der Vorinstanz gar nicht aufgestellt worden war.

Zum § 2355 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Schott c. Weszkallnies vom 19. September 1900, Nr. 122/1900 V. II. I. O. L. G. Königsberg.

Das Berufungsurtheil ist aus einem die Sache selbst betreffend nicht weit interessirenden Grund aufgehoben.

Aus den Gründen.

Die Revisionsklägerin hat ihre Erbfolge durch die Vorlegung einer Ausfertigung sowohl des Testaments des ursprünglichen Klägers wie auch des Protokolls über die Testamentseröffnung dargethan. Da der Tod des Klägers nach dem 1. Januar laufenden Jahres erfolgt ist, so hat der Beklagte den Zweifel angeregt, ob durch die vorgelegten Urkunden die Erbfolge nachgewiesen werden könne, nachdem durch den § 2355 Bürgerlichen Gesetzbuchs auch für die auf Grund einer Verfügung von Todeswegen beruhende Erbfolge die Ertheilung eines Erbscheins vorgeschrieben worden sei. Der Zweifel ist unbegründet. Wohl ist in Abweichung von den meisten bisherigen Rechten dem durch Verfügung von Todeswegen berufenen Erben ebenso wie dem gesetzlichen Erben die Berechtigung gewährt, einen Erbschein zu verlangen. Aber es ist nirgends ausgesprochen, was hätte geschehen müssen, wenn andere Beweismittel für die Erbfolge ausgeschlossen werden sollten, daß nur durch einen Erbschein der Nachweis des Erbrechts erbracht werden könne. Daß das Bürgerliche Gesetzbuch selbst auf einem anderen Standpunkte steht, ergiebt sowohl die Begründung des Bedürfnisses des Erbscheins für die gewillkürte Erbfolge, durch welchen den mit dem Erben in Geschäftsverkehr tretenden Privatpersonen die Prüfung des Erbrechts durch eine provisorische Entscheidung des Nachlaßgerichts abgenommen werden sollte (Prot., V S. 671 i. medio) wie der Umstand, daß der Erbschein nur auf Antrag und nicht in allen Fällen zu ertheilen ist, und daß seine Ertheilung von dem Nachlaßgericht abgelehnt werden kann, wodurch der Erbe zu einem anderweiten Nachweise seines Erbrechts gezwungen wird. In anderen Reichsgesetzen werden ausdrücklich andere Urkunden wie der Erbschein für den Nachweis oder die Glaubhaftmachung der Erbfolge zugelassen (Grundbuchordnung § 36 Absatz 1, Zwangsversteigerungsgesetz § 17 Absatz 3, Reichsschuldbuchgesetz § 11). Die Civilprozeßordnung enthält eine Sondervorschrift nicht. Es kann deshalb im Falle des Todes einer Partei ihr Rechtsnachfolger das Verfahren auch auf Grund eines auf anderem Wege als durch den Erbschein erbrachten Nachweises der Erbfolge aufnehmen. Sollte die Aufnahme nur unter Vorlegung eines Erbscheins erfolgen können, so würde wenigstens bei der gewillkürten Erbfolge die Einführung des Erbscheins dem Zwecke entgegen statt zu einer Verkehrserleichterung zu einer Verkehrserschwerung führen. In dem vorliegenden Falle war auf Grund der vorgelegten und nicht bemängelten Urkunden die Aufnahme des Verfahrens als wirksam erfolgt anzusehen. Durch das Testament ist die Revisionsklägerin als Wittwe ohne die Zuziehung des noch lebenden gemeinsamen Kindes zur Weiterführung des Prozesses legitimirt.

Zur Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte und Notare.

Von Rechtsanwalt Dr. Friedr. Fürst in Mannheim.

In mehreren Fällen sind zwischen dem Allgemeinen deutschen Versicherungsverein in Stuttgart und bei ihm versicherten Rechtsanwälten bezw. Notaren Differenzen über eine Frage entstanden, deren Lösung für beide Theile von principieller Bedeutung ist. Zu einer Entscheidung ist es bisher in keinem dieser Fälle gekommen; dagegen wurde in einem derselben das Material von dem Versicherten dem Vorstande des deutschen Anwaltsvereins unterbreitet und der Letztere hat den Verfasser um Erstattung eines Gutachtens ersucht. Es handelt sich in diesen Fällen darum, daß der Rechtsanwalt als Notar in Folge zu geringer Stempelverwendung bei Thätigung eines notarischen Aktes vom Stempelfiskus gemäß § 13a*) des preußischen Stempelgesetzes vom 13. Juli 1895 für den von dem Stempelpflichtigen zu wenig erhobenen Stempelbetrag haftbar gemacht wurde.

In einigen dieser Fälle haben die betreffenden Notare beim Stuttgarter Versicherungsverein den Rückersatz der ihnen angeforderten Steuer beantragt, der Letztere hat aber diese Anmeldung zurückgewiesen.**) Derselbe behauptet, ein Haftpflichtversehen im Sinne des Versicherungsvertrages liege nicht vor; denn es sei nicht einem Dritten, dem der Notar ersatzpflichtig sein könnte, ein Schaden entstanden; vielmehr handle es sich um einen eigenen direkten Vermögensnachtheil des Notars, da dieser gemäß § 13 für die Entrichtung der Stempelsteuer als Selbstschuldner hafte und nur einen Rückgriff gegen den eigentlich Verpflichteten habe. Der Staat habe in solchen Fällen zwei Solidarschuldner zur Verfügung, die er nach seiner Wahl in Anspruch nehmen könne; halte er sich in Folge dessen an den Notar, so mache er damit eine einfache Forderung geltend, die einen direkten Vermögensnachtheil des Notars darstelle; einem Dritten sei kein Schaden erwachsen.

Diese Ansicht des Stuttgarter Vereins wäre dann nicht zu bestreiten, wenn ihre Prämisse richtig wäre, daß nämlich für Entrichtung der Stempelsteuer der Notar von Anfang an dem Staate als Solidarschuldner genau wie die Partei selbst hafte.

---

*) § 13. Für die Entrichtung der Stempelsteuer haften unter Vorbehalt des Rückgriffes gegen die eigentlich Verpflichteten:

a) Beamte, einschließlich der Notare, jedoch ausschließlich der Schiedsmänner, welche die von ihnen aufgenommenen Urkunden vor erfolgter oder nicht ausreichend erfolgter Stempelverwendung aushändigen oder Ausfertigungen oder Abschriften ertheilen oder wegen der Einziehung des Stempels die ihnen nach § 15 obliegenden Pflichten verabsäumen.

**) § 3 der Versicherungsbedingungen lautet:

Den Gegenstand der Versicherung bilden alle diejenigen Schadenersatzansprüche, welche dritte Personen oder deren Rechtsnachfolger oder sonstige Berechtigte, insbesondere das Reich, der Einzelstaat, eine Gemeinde oder andere Korporation nach Reichs- oder Landesgesetzen gegen den Versicherungsnehmer aus dem Grunde zu erheben berechtigt sind, weil in Folge fahrlässiger Verletzung der ihm obliegenden Amts- oder Berufspflichten, insbesondere in Folge ordnungswidriger Ausführung der von ihm übernommenen Aufträge, durch ihn oder durch eine Person (Bevollmächtigten, Amtsgehilfen, Stellvertreter und dergl.), für deren Handlungen der Versicherungsnehmer gesetzlich haftbar ist, eine Vermögensbuße erlitten haben.

Denn eine Schadensersatzpflicht setzt voraus einmal, daß Jemand einen Vermögensnachtheil erlitten hat und sodann, daß die Haftbarkeit eines Andern für diesen Vermögensnachtheil durch Gesetz oder Vertrag gerade an die Entstehung und Verursachung des Letzteren geknüpft ist, daß also das Ereigniß, welches den Schaden verursacht, gerade auch die Haftbarkeit des Dritten herbeiführt.

Im vorliegenden Fall handelt es sich nun darum, daß die Haftbarkeit des Notars für die Schuldverbindlichkeit einer andern Person besteht: ist diese Haftung lediglich kraft Gesetzes (oder Vertrages) an der Entstehung jener Schuldverbindlichkeit selbst angeknüpft, gelangt sie in gleicher Weise und ohne jede weitere Voraussetzung mit derselben zur Existenz, so fehlt es an dem oben angeführten zweiten Erforderniß, daß die Verursachung des Schadens durch irgend welches weitere Ereigniß das auslösende Moment für die Entstehung der Haftbarkeit ist. Die Haftbarkeit des secundär Verpflichteten beruht in einem solchen Falle allerdings niemals auf der Verursachung des Schadens.

Würde also das Gesetz in der That von Anfang an in gleicher Weise den Notar wie die Partei selbst zur Zahlung der Stempelsteuer verpflichten und dem Fiskus die Wahl lassen, an welchen dieser beiden Verpflichteten er sich halten will, dann entstünde die Haftbarkeit des Notars ohne Weiteres mit der Schuld der Partei selbst; die Verursachung irgend welchen Nachtheils im Verhältniß des Staates zu der Partei wäre für die Entstehung jener Haftbarkeit völlig irrelevant; und es könnte die Verpflichtung des Notars keinenfalls als eine Schadensersatzpflicht angesehen werden. (Der Umstand, daß der Notar eventuell für seine Leistung einen Regreß an die Partei hat, ist für die Frage, ob seine Verbindlichkeit eine Schadensersatzverbindlichkeit ist, natürlich irrelevant.)

Allein so, wie hier vorausgesetzt, liegt die Sache nicht: Die Verbindlichkeit des Notars entsteht nicht sofort und in gleicher Weise mit der Verpflichtung der Partei selbst zur Entrichtung der Steuer; ihre Entstehung ist vielmehr noch an weitere Voraussetzungen geknüpft. Ergiebt die Prüfung, daß diese Voraussetzungen gerade solche Ereignisse sind, welche eine Benachtheiligung des Fiskus in seinen Rechten der Partei gegenüber mit sich bringen, dann muß man allerdings die Verbindlichkeit des Notars, welche gerade durch den Eintritt solcher Ereignisse zur Entstehung gebracht wird, als eine Verbindlichkeit zum Schadenersatze ansehen.

Die Stempelpflicht der Partei entsteht nach § 12 des Gesetzes*) dadurch, daß sie die Aufnahme von Urkunden bezw. die Ertheilungen von Ausfertigungen, Abschriften u. s. w. veranlaßt; also die Entstehung der Urkunde erzeugt auch die Entstehung der Stempelpflicht der Partei; es ist namentlich auch bei der Ertheilung von Ausfertigungen u. s. w. die Stempelpflicht nicht erst an deren Herausgabe durch den Notar geknüpft.

Die Verpflichtung, für die Entrichtung der Steuer zu sorgen, ist nun allerdings aus praktischen Gründen dem Notar auferlegt; allein derselbe hat zunächst nur den Stempel anzusetzen, die Parteien gemäß § 15*) zur Entrichtung desselben binnen 2 Wochen nach Ausstellung der Urkunde aufzufordern und, falls dem nicht Folge geleistet wird, die Zwangseinziehung zu beantragen; eine persönliche Verbindlichkeit des Notars selbst zur Entrichtung der Steuer ist dagegen noch nicht gegeben: eine solche tritt vielmehr gemäß § 13 erst unter der Voraussetzung ein, daß er entweder die Urkunde vor erfolgter oder nicht ausreichend erfolgter Stempelverwendung aushändigt, oder von ihr vorher eine Ausfertigung oder Abschrift ertheilt, oder eine der eben erwähnten in § 15 normirten Verpflichtungen versäumt.

Die Haftbarkeit des Notars entsteht mithin nicht gleichzeitig und ebenso wie die der Partei selbst; sie ist vielmehr an ein weiteres Ereigniß geknüpft und zwar gerade an ein solches, das die Entstehung eines Schadens für den berechtigten Fiskus verursacht. Denn es bedarf keiner Ausführung, daß die Beobachtung der vorerwähnten Maßregeln eben deswegen vorgeschrieben ist, um die Stempeleinziehung seitens des Fiskus zu erleichtern und zu sichern, und daß ihre Verabsäumung daher eine Schädigung des Fiskus bedeutet, welche unter Umständen zur völligen Unbeibringlichkeit der Steuer führen kann. Aber auch wenn Letzteres nicht der Fall ist, so wird jedenfalls durch eine der vorerwähnten Pflichtverletzungen des Notars die Ursache dafür geschaffen, daß die Steuer nicht rechtzeitig oder nicht richtig zur Hebung gelangt: es ist also die Haftbarkeit des Notars in der That an Ereignisse angeknüpft, und wird erst durch sie erzeugt, welche eine Schädigung des Fiskus herbeiführen; und es ist daher auch die so entstehende Verbindlichkeit des Notars rechtlich als eine Schadenersatzpflicht desselben dem Fiskus gegenüber zu charakterisiren.

Wenn der Inhalt dieser Verbindlichkeit dahin geht, daß der Notar nicht nur subsidiär für den Ausfall und die etwaigen Aufwendungen des Fiskus bei Beitreibung der Steuer von der Partei haftbar gemacht, sondern wenn er nunmehr primär zur Entrichtung der Steuer selbst verpflichtet wird, so kann dies nur auf den ersten Blick befremdlich erscheinen. In der That ist er damit nur zur Herstellung des Zustandes verpflichtet, welchen der Fiskus zu fordern und dessen Eintritt der Notar durch seine Pflichtverletzung verhindert hat, nämlich der Kasse des Fiskus den Steuerbetrag zuzuführen, der bereits in dieselbe geflossen sein sollte, es wird also gerade die Art des Schadenersatzes herbeigeführt, welche gemäß § 249 B. G. B. die regelmäßige sein soll. Gerade deshalb kann auch keine Einwendung daraus hergeleitet werden, daß nach dem Wortlaut des § 3 der Ver-

*) § 12. Zur Zahlung der Stempelsteuer sind verpflichtet:
a) bei den von Behörden und Beamten, einschließlich der Notare, aufgenommenen Verhandlungen oder ertheilten Ausfertigungen, Abschriften, Bescheinigungen, Auszügen und Genehmigungen aller Art diejenigen, auf deren Veranlassung die Schriftstücke aufgenommen oder ertheilt sind.

*) § 15. Behörden und Beamte, einschließlich der Notare, jedoch ausschließlich der Schiedsmänner, haben zu allen von ihnen aufgenommenen Verhandlungen oder ertheilten Ausfertigungen, Abschriften, Bescheinigungen, Auszügen und Genehmigungen aller Art den Stempel vor deren Aushändigung, spätestens aber binnen 2 Wochen nach dem Tage der Ausstellung der Urkunden zu verwenden. Ist der Stempel innerhalb dieser Frist von dem Verpflichteten nicht beigebracht, so ist die zwangsweise Einziehung des Stempels binnen einer Woche bei der zuständigen Steuerstelle von den vorbezeichneten Behörden und Beamten zu beantragen oder, wenn sie selbst zur zwangsweisen Einziehung von Geldern befugt sind, die zwangsweise Einziehung innerhalb der gleichen Frist anzuordnen.

sicherungsbedingungen den Gegenstand des Ersatzes eine Vermögenseinbuße bildet, welche die Dritten, denen der Versicherte verantwortlich ist, erlitten haben, während ja möglicher Weise die Steuer von dem primär Verpflichteten ohne Schwierigkeit zu erhalten sei. Denn das Gesetz sieht eben einfach die Nichtzahlung der Steuer als den Schaden des Fiskus an, welchen letzterer durch die Versäumnisse des Notars erleidet und fixirt denselben auf diese Höhe.

Ebenso wenig kann in Betracht kommen, daß der Fiskus nicht der Auftraggeber des Notars ist; denn der § 3 der Versicherungsbedingungen ergiebt zur Gewißheit, daß der Verein nicht nur für Schäden einzutreten hat, die der Versicherte seinem Auftraggeber, sondern auch für solche, die er Dritten zufügt. Und endlich kann sich der Stuttgarter Verein auch nicht auf seine Bestimmungen im § 9 der Bedingungen über die Beziehungen des Versicherten zum Beschädigten, insbesondere betreffend Anerkennung der Entschädigungspflicht und eventuelle Prozeßführung wegen derselben berufen, die in Fällen, wie den vorliegenden, nicht zur Anwendung kommen können, da der Fiskus einfach den Notar zu dem vollen Steuerbetrage heranzieht; denn wenn begrifflich ein Fall der Schadenersatzverpflichtung vorliegt, so muß der Verein für dieselbe eintreten — ohne Rücksicht darauf, ob sämmtliche einzelne weitere Bedingungen seiner Verträge beobachtet werden können oder wegen besonderer gesetzlicher Bestimmungen außer Betracht bleiben müssen, weil z. B. wie hier die Frage der Entstehung und Höhe des Schadens direkt gesetzlich geregelt ist; übrigens wäre für solche Fälle auch die Bestimmung im § 9 anwendbar, wonach eine Anerkennung der Entschädigungspflicht dann nichts schadet, wenn der Verein dieselbe nach den gesetzlichen Bestimmungen als begründet anerkennen muß.

Als Resultat ergiebt sich also, daß in der That in derartigen Fällen die Verpflichtung des Versicherungsvereins zum Eintritte gegeben und die Ablehnung der Ersatzansprüche als eine ungerechtfertigte anzusehen ist.

Begriff und geschäftliche Behandlung eines Erbvertrages.

Von Justizrath L. Cohn, Rechtsanwalt beim Kammergericht zu Berlin.

In dem neuesten Hefte des Jahrbuchs für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Heft 2 S. 151 Nr. 40) behandelt dieses unter der oben angegebenen Formulirung die Frage, ob die Vorschriften über die Eröffnung der Testamente auf solche Erbverträge Anwendung finden, welche nicht in die besondere amtliche Verwahrung des Amtsgerichts gebracht sind. Das Kammergericht verneint diese Frage; die Verneinung würde danach auch auf diejenigen Erbverträge sich beziehen, die nicht vor dem Notar, sondern vor dem Amtsgericht selbst errichtet, sofern sie nur nicht zur besonderen amtlichen Verwahrung genommen sind. Der Fall war folgender:

> Die Eheleute D. errichteten vor dem Notar einen Erbvertrag, in welchem zunächst vertragsmäßig die Aufhebung eines in einem früheren Erbvertrage enthalten gewesenen Erbeinsetzungsvertrages vereinbart war. Dann hatte die Ehefrau D. anerkannt, daß durch die ihr gemachten Zuwendungen ihr gesetzlicher Erbtheil erschöpft wäre. Im Weiteren war noch vereinbart, daß die Ehefrau auf andere Rechte an den Nachlaß über die Zuwendungen des Mannes hinaus Verzicht leistete. Nach dem Tode des Ehemannes überreichte der Notar den Erbvertrag offen mit der Anzeige des Todes zwecks Publikation, beantragte aber demnächst Rückgabe, da die Einreichung bei Gericht irrthümlich erfolgt wäre. Das Amtsgericht lehnte aber die Rückgabe unter Hinweis auf § 2300 B. G. B. ab, nahm aber einstweilen von dem Eröffnungsakt selbst Abstand.
>
> Gegen die Ablehnung der Rückgabe führte der Notar Beschwerde, die vom K. G. für begründet erachtet wurde.

Anscheinend ist bei seiner Entscheidung letzteres von der Ansicht ausgegangen, daß es sich hierbei um eine Frage der formellen Behandlung des Vertrages handle. Es macht nämlich Folgendes geltend: In den Fällen, in welchen der Erbvertrag mit einem Ehevertrage verbunden, sei dieser gewöhnlich längst in Wirksamkeit getreten. Es sei sonach nicht abzusehen, welchen Zweck dann beim Tode des Erblassers noch eine Ablieferung des Vertrages an das Nachlaßgericht zur amtlichen Eröffnung den Betheiligten gegenüber dienen sollte.

Läge nun die Sache wirklich so einfach, käme nur die Beobachtung einer Formalität in Frage, so könnte man sich damit begnügen, überhaupt einer festen Praxis gegenüber zu stehen, gleichgiltig, ob diese nach dem Gesetze unanfechtbar ist oder nicht. Das ist aber keineswegs der Fall und deshalb muß der Entscheidung des K. G. entgegengetreten werden. In Wahrheit wird eine sehr erhebliche materielle Bestimmung in Mitleidenschaft gezogen.

Ist nämlich der hinterlassene Erbtheil größer als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils, so kann nach § 2306 Abs. 1 Satz 2 B. G. B. der Pflichttheilsberechtigte den Pflichttheil verlangen, wenn er den Erbtheil ausschlägt. Die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichttheilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwerung Kenntniß erlangt. Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichttheilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist.

Wäre nun die Ansicht des K. G. richtig, so würde in einem der vorbezeichneten Fälle des § 2306 ein fester Zeitpunkt für den Beginn der Ausschlagungsfrist fehlen. Das Gesetz enthielte dann wohl eine Lücke. Während nämlich nach § 1944 B. G. B. bei der gesetzlichen Erbfolge die Ausschlagungsfrist mit der Kenntniß von dem Anfall und dem Grunde der Berufung, bei der Verfügung von Todeswegen die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung beginnt, würde nunmehr nicht abzusehen sein, ob hier die erste oder die zweite Alternative oder aber eine Reihe anderer Möglichkeiten, z. B. der Tod des Erblassers oder die Zustellung einer Ausfertigung des Vertrages entweder auf Veranlassung des Notars oder des anderen Vertragschließenden oder auch nur die mündliche Mittheilung einer dieser Personen oder einer anderen maßgebend würde. Hierbei käme vielleicht auch in Betracht, daß der Pflichttheilsberechtigte schon bei Lebzeiten beider Vertragschließenden von dem Vertragsinhalt Kenntniß erlangt hat.

Man könnte sich auch nicht mit dem Hinweis trösten, daß auch in den Fällen der gesetzlichen Erbfolge für die maßgebliche Feststellung der Zeitpunkt nur relativ bestimmt sei, denn hier handelt es sich in der Regel um verhältnißmäßig einfache Thatsachen, um die Kenntniß des Anfalls, d. h. also regelmäßig des Todes des Erblassers und des Grundes der Berufung, d. h. des Eintritts der gesetzlichen Erbfolge und der Beziehung des Erben zu dieser.

Es wird sich hiernach fragen, ob man in der That dem Gesetzgeber den Vorwurf machen kann, die Schaffung einer festen Cäsur unterlassen zu haben.

Das R. G. argumentirt in folgender Weise:

Der fragliche Vertrag stelle sich nicht als ein Erbvertrag dar in Verbindung mit einem Testament, und deshalb könnten auch die gesetzlichen Bestimmungen über Testamente nicht Anwendung finden, vielmehr handle es sich lediglich um einen Erbvertrag. In einem solchen könnten ja vertragsmäßig Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen bestimmt werden, und ein jeder Vertragschließende einseitig jede Verfügung treffen, die durch Testament getroffen werden könne (§ 2299 B. G. B.).

Die einseitigen Verfügungen des Ehemannes hätten danach der Urkunde den Charakter eines Erbvertrages nicht nehmen können.

Aber auch die Ansicht des Amtsgerichts, daß der Erbvertrag auf Grund des § 2300 B. G. B. nach dem Tode des einen Vertragschließenden an das Amtsgericht als Nachlaßgericht abgeliefert werden, dort verbleiben und eröffnet werden müsse, könne nicht für zutreffend erachtet werden.

Nach § 2277 B. G. B. solle die über einen Erbvertrag aufgenommene Urkunde nach Maßgabe des § 2246 verschlossen, mit einer Aufschrift versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden, sofern die Parteien nicht das Gegentheil verlangten. Letzteres gelte im Zweifel, wenn der Erbvertrag mit einem andern Vertrage in derselben Urkunde verbunden würde. Dies treffe aber hier zu. Nun heiße es allerdings in § 2300 B. G. B.:

> „Die für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften der §§ 2259—2263, 2273 finden auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung, die Vorschriften des § 2273 Satz 2 und 3 jedoch nur dann, wenn sich der Erbvertrag in besonderer amtlicher Verwahrung befindet."

Diese Bestimmung sei aber folgendermaßen auszudeuten:

Der Nachdruck sei darauf zu legen, daß die für die Eröffnung der Testamente geltenden Vorschriften auf Erbverträge nur entsprechend, d. h. nur dann und soweit Anwendung finden sollten, als sie zu den übrigen Vorschriften über Erbverträge passen resp. sich mit diesen in Einklang bringen ließen. So verstanden, müsse man die Anwendbarkeit jedenfalls für Fälle der vorliegenden Art, also für solche Erbverträge, verneinen, die von einem Notar aufgenommen und nach dem Willen der Vertragschließenden nicht in die besondere Verwahrung bei dem Amtsgericht gebracht, sich vielmehr bei den Notariatsakten befänden. Für diese Erbverträge werde die Analogie mit dem Testamente regelmäßig versagen, insbesondere dann, wenn sie mit einem anderen Vertrage, namentlich einem Ehevertrage, verbunden wären. Man werde vielmehr einen solchen Erbvertrag nicht anders, wie eine jede notarielle Urkunde bei den Akten des Notars zu behandeln haben, und für solche fehle es — abgesehen von dem Falle des Art. 44 des Preuß. fr. Ger. G. — an jeder Vorschrift, welche ihre Entfernung aus den Notariatsakten rechtfertigen könne (Art. 42 des Preuß. fr. Ger. G.). In allen diesen Fällen entfalle auch der Zweck der Urkunde und ihres Inhalts, der zu der Vorschrift über die Ablieferung der Testamente in § 2209 B. G. B. mit beigetragen habe.

Für die Richtigkeit seiner Ansicht beruft sich das R. G. endlich auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Es wird auf § 1945 des ersten Entwurfs und dessen Schicksal in der zweiten Kommission, soweit Satz 3 dieses Paragraphen in Frage kommt, verwiesen.

Ich kann diesen letzten Punkt vorweg nehmen. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift, soweit sie das R. G. berücksichtigt, ist für die letztere selbst m. E. ohne Bedeutung.

Nach § 1945 des ersten Entwurfs ist die Urkunde, welche den Erbeinsetzungsvertrag enthält, verschlossen oder unverschlossen in amtliche Verwahrung zu bringen. Was amtliche Verwahrung ist, darüber entscheiden die Landesgesetze (§ 1932 Abs. 2 des Entw.). Dann heißt es in Satz 3 des § 1945:

> „Ist die Urkunde verschlossen in Verwahrung gebracht, so finden die Vorschriften der §§ 1937—1939 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß, wenn in Ansehung eines der Vertragschließenden der Erbfall eingetreten ist, die in dem Erbeinsetzungsvertrage enthaltenen Verfügungen des noch lebenden anderen Vertragschließenden weder zu verkünden noch in anderer Weise zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen sind."

Die Bestimmung gilt also nur für den Fall, daß die Urkunde verschlossen in Verwahrung gebracht war; sie enthielt nichts darüber, was in anderen Fällen zu geschehen habe. Diese Lücke hat auch die zweite Kommission nicht beseitigt. Es läßt sich danach nicht ersehen, welche Stellung letztere zu der Streitfrage eingenommen, und noch weniger läßt sich diese Bestimmung des Entwurfs mit dem § 2300 B. G. B. in eine solche Verbindung bringen, daß bestimmte Schlüsse zu ziehen wären. Der § 2300 ist aus einem späteren Stadium der Berathung hervorgegangen, nämlich aus der sog. Bundesrathsvorlage. Hier lautet § 2274 wie folgt:

> „Die für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften der §§ 2233—2237, 2247 finden auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung; die Vorschriften des § 2247 Satz 2 und 3 jedoch nur dann, wenn sich der Erbvertrag in besonderer amtlicher Verwahrung befindet."

Der Grund dieser Veränderung ist unbekannt, da die Protokolle des Bundesraths-Ausschusses nicht veröffentlicht worden sind. Aber der Unterschied gegen den ersten Entwurf springt in die Augen: Nunmehr ist für die Erbverträge überhaupt, und nicht blos für die in amtlicher Verwahrung befindlichen Fürsorge getroffen.

> Der Gesetzgeber muß danach mit der Möglichkeit gerechnet haben, daß nicht alle Erbverträge in amtliche Verwahrung gelangen oder verbleiben, oder aber, daß

die amtliche Verwahrung nicht als der für die weitere Behandlung ausschlaggebende Gesichtspunkt erscheint.

Jedenfalls kann man aber nicht mit dem R. G. annehmen, daß, weil das Preußische Gesetz über die freiw. Ger. die Entfernung des Erbvertrages aus den Notariatsakten — abgesehen von dem Art. 44 des Ges. — nicht vorgesehen habe, für die Reichsgesetzgebung hieraus irgend etwas zu folgern sei.

Hiernach verbleibt für die Auslegung des B. G. B. freie Bahn.

Dies vorausgeschickt, halte ich sowohl den Ausgangspunkt des R. G., der zu Mißverständnissen führen muß, als auch die Auslegung des § 2300, auf den es vor Allem ankommt, für verfehlt. Ich habe oben die Leitsätze in der Begründung des R. G. markirt und schließe nunmehr an diese an.

Daß in einem Erbvertrage vertragsmäßig nur Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen bestimmt werden können, beweist zunächst nicht, daß, wenn sich in einer als Erbvertrag bezeichneten Urkunde solche Bestimmungen nebeneinander finden, sie durchgängig als vertragsmäßige zu verstehen seien. Das vertragsmäßige Element der Urkunde kann sich auf eine dieser verschiedenartigen Bestimmungen beschränken, und es kann der ganze übrige Inhalt der Urkunde als letztwillige Anordnung anzusehen sein. Es ist weiter zu berücksichtigen, daß die Bestimmung selbst mit der vertragsmäßigen Setzung dem anderen Vertragschließenden gegenüber ihre Funktion nicht zu erschöpfen braucht. Betrifft sie gleichzeitig einen Dritten, so kann sie diesem gegenüber als letztwillige Anordnung erscheinen.

Dieser Fall trifft häufig für Erb- oder Ehe- und Erbverträge von Eheleuten zu, die zu Gunsten der gemeinsamen oder der Kinder des einen Ehegatten verfügen. Hier sind die Vertragschließenden gebunden, die Kinder sind es nicht. Das ist einer der Fälle, in denen der § 2306 praktisch werden kann. Richtig ist nun allerdings, daß die einseitigen Verfügungen des Ehemannes D. der Urkunde (richtiger wohl dem Inhalt derselben) den Charakter eines Erbvertrages nicht nehmen konnten — vertraglicher Inhalt bleibt solcher — allein es ist nicht richtig, daß, wenn in einem Erbvertrage auch einseitige letztwillige Verfügungen enthalten sind, diese für den Charakter des gesammten Urkundeninhalts nicht in Betracht kämen,

„es sich vielmehr lediglich um einen Erbvertrag handle."

Das sagt weder der § 2278 noch der § 2299 noch eine andere Bestimmung des B. G. B. Der § 2299 deutet vielleicht viel eher auf das Gegentheil. Wird nun erwogen, daß das Maß des vertraglichen Inhalts der Urkunde ein ganz verschiedenes sein kann, so drängt sich die Frage auf, ob denn wirklich die Verkündung der testamentarischen Bestimmungen der Urkunde durch das Nachlaßgericht als der Zeitpunkt ihrer Bekanntmachung an die Betheiligten blos deshalb wegfallen soll, weil die Urkunde auch vertragliche Festsetzungen aufweist?

Aber auch in dem Falle, daß der Inhalt der Urkunde nur als Erbvertrag zu denken ist, erscheint mir die Ansicht des R. G. unrichtig.

Allerdings handelt der § 2300 B. G. B. nur von diesem Falle, denn er spricht schlechtweg von dem Erbvertrage und zwar von dem Erbvertrage in dem Sinne der Erbvertragsurkunde. Nun will das R. G. unter der entsprechenden Anwendung unter Betonung des Worts „entsprechend" die für die Eröffnung des Testaments geltenden Vorschriften nur dann und soweit anwenden, als sie zu den übrigen Vorschriften über Erbverträge paßten. Gegen diese Auffassung spricht Folgendes:

Schon rein äußerlich betrachtet steht der erste Halbsatz des § 2300 zu dem zweiten in Gegensatz. Das entgeht auch dem R. G. nicht. Schon hieraus wäre vielleicht zu folgern, daß, wenn der letzte Halbsatz mit der in besonderer amtlicher Verwahrung befindlichen Erbvertragsurkunde sich beschäftigt, der erste Halbsatz über die nicht in besonderer amtlicher Verwahrung befindlichen Urkunden verfügt. Macht das Gesetz, so wäre zu schließen, rücksichtlich dieser letzteren keine weitere Unterscheidung, so darf sie — nach bekannten Rechtsgrundsätzen — auch nicht hineingelegt werden. Denn nichts deutet darauf hin, daß diese zweite Kategorie von Urkunden in sich rücksichtlich der Eröffnung und Verkündung eine verschiedene Behandlung erfahren solle. Man wird dies deshalb schon nicht annehmen können, weil der Gesetzgeber sich dann hätte sagen müssen, daß die Bestimmung lückenhaft erscheine.

Das R. G. trifft aber hier vor Allem folgender Vorwurf:

Der § 2300 bezieht nicht die entsprechende Anwendung auf die Eröffnung der Erbverträge überhaupt, so daß sie da und nur da stattfinden soll, wo sie dem Wesen des Vertrages im Sinne des R. G. entspricht, sondern auf die einzelnen, namentlich aufgeführten, für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften. Diese können aber nur da zu entsprechender Anwendung gelangen, wenn eine Eröffnung überhaupt stattfinden soll. Demgemäß geht denn auch das R. G. auf die entsprechende Anwendung der doch offenbar mit Sorgfalt ausgewählten Paragraphen nicht ein. Ich wähle hier als Beispiel den Absatz 2 des angezogenen § 2259. Danach soll ein in amtlicher Verwahrung des Notars befindliches Testament nach dem Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht abgeliefert werden. Die entsprechende Anwendung in § 2300 kann also nur bedeuten, daß das Gleiche für den in der amtlichen Verwahrung des Notars befindlichen Erbvertrag gilt.

Endlich aber spricht gegen das R. G. Satz 2 Absatz 2 des § 1944 B. G. B. Danach beginnt die Ausschlagungsfrist für den Erben, der durch Verfügung von Todeswegen berufen ist — also auch für den Vertragserben — nicht vor der Verkündung der Verfügung. Irgend eine Einschränkung ist nicht gemacht. Danach wird man wohl den § 1944 auch im Falle des § 2306 anwenden müssen;

vergl. Planck, Kommentar, Anm. 5 zu § 1944.

Selbstverständlich kann der Fall so liegen, daß die Betheiligten an der Verkündung des Vertrages durch das Nachlaßgericht kein Interesse haben. Das ist aber für die hier zu entscheidende Frage gleichgiltig.

Wird nun mit dem Erbvertrage nach der Ansicht des R. G. verfahren, und ist diese Ansicht unrichtig, so folgt daraus, daß die Ausschlagungsfristen der §§ 1944, 2306 nicht zu laufen beginnen mit der selbstverständlichen Einschränkung, daß die Annahme der Erbschaft den Erben bindet.

Alle diese Erwägungen nöthigen dazu, die Ansicht des R. G. zu reprobiren, sie führt zu einer völligen Unsicherheit über die einschneidende Frage des Erbschaftserwerbs. Nun ist allerdings jene Ansicht für den Prozeßrichter nicht bindend, aber

gewonnen ist damit nichts. Soll wirklich der Pflichttheilsberechtigte, weil die Verkündung des Erbvertrages unterblieben, noch nach Jahren von der Bestimmung des Satz 2 Absatz 1 des § 2306 Gebrauch machen dürfen? Hier würde die dem Pflichttheilsberechtigten erwiesene Wohlthat für die anderen Betheiligten zur Plage, denn ein Mittel, den Ersteren zu einer Entscheidung zu zwingen, bietet das B.G.B. nicht. Nur die Macht der Verhältnisse allein könnte ihn zu einer Entscheidung nöthigen.

Zur Frage der Stempelpflichtigkeit der Vollmachten in Armensachen nach dem Preußischen Stempelsteuergesetz.

Nr. 76/77 der Jur. Wochenschrift enthält einen Bericht über die Sitzung des Frankfurter Anwaltsvereins vom 30. Mai d. J., in welcher u. A. die Frage erörtert wurde, ob die von der armen Partei dem Anwalt zum Zwecke der Prozeßführung ertheilte Vollmacht stempelpflichtig sei, wenn sie die Ermächtigung zur Geldempfangnahme enthalte.

Daß die Erweiterung der dem Prozeßbevollmächtigten zustehenden Befugnisse über die durch §§ 81, 82 C. P. O. gezogenen Grenzen hinaus nicht im Rahmen der Prozeßvollmacht liegt und folglich auch die Befugniß zur Geldempfangnahme stempelrechtlich als eine den Begriff der Prozeßvollmacht überschreitende Ermächtigung zu gelten hat, welche den allgemeinen Vollmachtstempel des Abs. 1 der Tarifstelle 73 begründet, ist nicht nur in mehrfachen kammergerichtlichen Entscheidungen (Johow Jahrbuch, Bd. 18 S. 198, Bd. 19 S. 202 und S. 204), sondern auch in einem Urtheile des Reichsgerichts vom 2. März 1900 (Deutsche Juristen-Zeitung S. 207 Nr. 26) ausgesprochen.

Geht man aber von dieser die gerichtliche Praxis beherrschenden Anschauung aus, so kann die Konsequenz kaum noch angefochten werden, daß die von der armen Partei ertheilte Prozeßvollmacht auf einstweilige Stempelbefreiung keinen Anspruch hat, wenn nach Inhalt der Urkunde dem Anwalt die Ermächtigung zur Geldempfangnahme ertheilt ist; denn nur auf solche Urkunden, welche im Rahmen des Prozesses liegen, erstreckt sich die durch § 115 Ziff. 1 C. P. O. gerichtete Befreiung von der Stempelsteuer. Innerhalb dieses Rahmens liegt die Prozeßvollmacht, nicht aber eine mit derselben verbundene Ermächtigung zur Geldempfangnahme. Der I. Civilsenat des Kammergerichts hat denn auch in ständiger Praxis daran festgehalten, daß in dem zur Erörterung stehenden Falle aus der Vorschrift des § 115 Ziff. 1 C. P. O. ein Einwand gegen die Verpflichtung zur Zahlung der Stempelsteuer weder Seitens der „eigentlich verpflichteten" armen Partei, noch Seitens des für die Entrichtung des Stempels haftbaren Anwalts hergeleitet werden könne. In der zweiten Auflage meines Kommentars zum Stempelsteuergesetze (1. Lieferung, S. 75 Anm. 1) habe ich bereits eine diesbezügliche Entscheidung des Kammergerichts erwähnt, die inzwischen im Johow'schen Jahrbuche, Bd. 19 S. 207, veröffentlicht ist; weitere Entscheidungen gleichen Inhalts sind am 12. Februar, 21. Mai und 21. August 1900 (1 Y. 69. 00, 1 Y. 303. 00 und 1 Y. 552. 00) ergangen.

Daß es sich, wie in den Verhandlungen des Frankfurter Anwaltsvereins behauptet worden ist, um eine ernste Gefährdung der Interessen des gesammten deutschen Anwaltsstandes handele, kann schlechterdings nicht zugegeben werden; die Nothwendigkeit, den Vollmachtstempel für die arme Partei zu erlegen, besteht eben nur, wenn der beigeordnete Anwalt sich von der Partei eine Ermächtigung ertheilen läßt, welche über die Grenzen der Prozeßvollmacht im Sinne der §§ 81, 82 C. P. O. hinausgeht. Werden diese Grenzen nicht überschritten, enthält insbesondere die Prozeßvollmacht nicht die Befugniß zur Geldempfangnahme, so kommt die einstweilige Befreiung von der Stempelsteuer, auf welche die arme Partei Anspruch hat, auch dem Anwalt zu statten, und wird der Partei nachträglich das Armenrecht entzogen, so wird hierdurch eine Haftbarkeit des Anwalts für den Stempel nicht begründet.

In dem Berichte wird auch die Frage gestreift, ob, falls die dem Anwalt ertheilte Vollmacht über den Rahmen der Prozeßvollmacht hinausgehe, die vom Prozeßbevollmächtigten ausgestellte Substitution stempelpflichtig sei. Diese Frage ist, wie zum Schlusse erwähnt werden mag, in mehreren Entscheidungen des I. Civilsenats des Kammergerichts (vom 15. Januar 1900 — 1 Y. 25. 00 — und vom 29. Januar 1900 — 1 Y. 37. 00 —) verneint worden, und zwar mit der doppelten Begründung, daß durch die Substitution der Regel nach weitergehende Befugnisse, als solche der Prozeßbevollmächtigte nach §§ 81, 82 C. P. O. besitze, nicht übertragen werden und daß Substitutionen bei Vollmachten anderer Art als bei Prozeßvollmachten überhaupt nicht als stempelpflichtig zu erachten seien.

Ernst Heinitz, Rechtsanwalt und Notar.

Rheinisches Rechtsgebiet. Eine Anfechtungsklage betr. Familienrathsbeschluß kann unter der Herrschaft des B. G. B. nicht fortgesetzt werden; vielmehr ist die Klage abzuweisen, der Kläger hat die Kosten zu tragen.

Das in Nr. 40 S. 358 dieses Jahrgangs mitgetheilte Urtheil des L. G. Mainz wurde durch das O. L. G. Darmstadt am 28. September 1900 (U. 102/00) bestätigt aus folgenden Gründen:

Das Rechtsmittel ist an sich statthaft, auch in gehöriger Form und Frist eingelegt, daher als zuläßig zu erachten. Der Vorderrichter ist in eine Würdigung des materiellen Klageinhalts nicht eingetreten, da er angesichts des Art. 210 Einf. Ges. z. B. G. B. die Legitimation der Parteien zu dem anhängigen Rechtsstreit verneint und deshalb die Weiterführung der aus Art. 883e de priv. civ. giltig erhobene Klage unter dem geltenden Recht für ausgeschlossen erklärt hat. Dieser Auffassung konnte nicht beigetreten werden. Es ist nicht zweifelhaft, daß Verfügungen, welche von den Organen des rhein.-französischen Vormundschaftswesens getroffen wurden, unter die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit fallen und Familienrathsbeschlüsse, die sich als deliberations (Art. 883 cit.) darstellen, sind, abgesehen von den Fällen der Homologation und der Vor-

schrift des Art. 889 cit. regelmäßig vollziehbar. Sie haben daher auch die rechtliche Natur von „Entscheidungen". Auf sie findet die allgemein gefaßte Regel des Art. 144 Gr. Hess. Ausf. Ges. vom 18. Juli 1899 Anwendung, welche die „Anfechtung einer Entscheidung, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist," den bisherigen Vorschriften unterwirft. Hiernach ist die gegen den Familienrathsbeschluß vom 30. September 1897 mittels Klage betriebene Anfechtung auch unter dem geltenden Recht zulässig. Doch findet die praktische Wirksamkeit dieser landesgesetzlichen Bestimmung ihre Grenze in der reichsrechtlichen Vorschrift des Art. 210 cit., welcher vom 1. Januar 1900 ab die zu dieser Zeit bestehenden Vormundschaften den Vorschriften des B. G. B. unterwirft. Jeder zu dieser Zeit bestehende Familienrath des früheren Rechts — abgesehen von dem Vorbehalt für Preußen — tritt in jenem Zeitpunkt außer Thätigkeit und wird ersetzt durch das Vormundschaftsgericht und den Vormund. In Anwendung auf den hier fraglichen Fall beauftragen die §§ 1806 ff. B. G. B. ausschließlich den Vormund mit der Anlegung von Geldern des Mündels, und § 1811 B. G. B. sieht im einzelnen Fall eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts betreffs der Art der Anlegung des Mündelvermögens vor. Hierdurch ist die Zuständigkeit der in dieser Richtung nach jetzt geltendem Recht berufenen Organen ausschließlich geregelt und es ist ausgeschlossen, daß ein übergeleitetes Anfechtungsverfahren noch jetzt zu materiellen Anordnungen in Bezug auf die den neuen Vormundschaftsorganen übertragenen Angelegenheiten führen könnte.

Vergl. Habicht, Die Einwirkung 2c. 2. Aufl., S. 639 Nr. 3, S. 640, auch Note 3.

Es würden andernfalls auch unlösbare Zusammenstöße in der Uebergangszeit zwischen den nunmehr allein zuständigen Vormundschaftsbehörden und den über ältere Anfechtungsklagen nachträglich im alten Verfahren erkennenden Instanzen unerweislich sein. Es könnte sich also nur fragen, ob demnach die Begründung der Anfechtungsklage vom Gericht zu prüfen wäre, um die Kostenpflicht festzustellen. Unzweifelhaft ist es ein unerfreuliches Ergebniß, daß durch eine giltig erhobene und sachlich begründete Klage der Kläger in Folge eines Wechsels in der Gesetzgebung mit Kosten soll belastet werden können, allein der Meinung, daß wegen der Kosten die gegenstandslos gewordene Klage fortgeführt und nach altem Recht entschieden werden könne,

vergl. Scherer, Einf. G. z. B. G. B. Vorwort S. XXXVI,

vermag sich der Gerichtshof nicht anzuschließen. Vielmehr ist an der Regel festzuhalten, daß der unterliegende Theil die Kosten zu tragen habe, ohne daß auf hypothetische Untersuchungen zur Hauptsache einzugehen wäre. Die französische Rechtslehre erkennt übrigens theilweise an, daß dem gutgläubigen Mitglied des Familienraths ein Ersatzanspruch für die Kosten seiner Klage gegen das Mündelvermögen zustehe.

Vergl. Rechtspr. d. O. L. G. v. Mugdan u. Falkmann Entsch. Nr. 9 S. 14, 15 (O. L. G. Breslau vom 5. März 1900) und Nr. 68 S. 122 ff. (O. L. G. Bamberg vom 26. Januar 1900) Art. des L. G. Mainz O. 551/99 Kind-Schmahl vom 21. März 1900, Schlink, Komm. zur Franz. C. P. O. Bd. III § 474 S. 200, 201.

Es kam nach dem Gesagten auf sämmtliche Eventualanträge, auch auf den beklagtischen Antrag, die Verhandlung wieder zu eröffnen, nicht weiter an. Aus § 97 C. P. O. ergiebt sich die Verpflichtung der Berufungskläger, die Kosten zweiter Instanz zu tragen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 7. Oktober 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 6.

Die von Rechtsanwalt N. nach § 12 der R. A. G. O. in eigenem Namen erhobene Beschwerde, mit welcher die Erhöhung des mit 1000 Mark festgesetzten Streitwerthes auf 18 500 Mark beantragt wurde, war zulässig, da der nach den Grundsätzen in der Entscheidung der Ver. C. S. vom 27. Dezember 1899 — Entsch. in Civilsachen Bd. 45 S. 402 — berechnete Streitwerth der Beschwerde die Summe von 100 Mark übersteigt — § 12 a. a. St. verbunden mit § 567 Abs. 2 der C. P. O. Dieselbe war auch begründet. Der Kl. hat nach dem Antrag der Klage und deren versuchter Begründung in beiden Instanzen das Miteigenthum zur unabgetheilten Hälfte an den in dem Grundbuche als Alleineigenthum des Bekl. eingetragenen und von diesem auch als Alleineigenthum in Anspruch genommenen beiden Gebäudegrundstücken begehrt. Auf die Festsetzung des Streitwerthes für diesen Klageanspruch war § 6 — nicht § 3 — der C. P. O. anzuwenden und darnach, da der Werth jener Gebäudegrundstücke mit 37 000 Mark nicht beanstandet ist, der Werth des Streitgegenstandes auf 18 500 Mark festzusetzen. II. C. S. i. S. Rothstein c. Birkle vom 21. September 1900, B Nr. 87a/1900 II.

2. §§ 256, 304.

Mit den gegen den Urtheilstenor des B. U. unternommenen Angriffen konnte die Revision keinen Erfolg haben. — Der I. R. hatte in den Urtheilsgründen den Bekl. eines groben Versehens für schuldig erklärt. In Abweichung hiervon nimmt das B. G. nur ein mäßiges Versehen an und dementsprechend hat dasselbe in der Urtheilsformel der „Verwerfung" des Rechtsmittels die Maßgabe beigefügt: „daß der Bekl. nur aus einem mäßigen Versehen haftet." Diese Modifikation bringt nun offenbar nicht blos, wie die Revision zunächst unterstellt, ein für die Entscheidung maßgebendes „Motiv" zum Ausdruck, enthält vielmehr selbst eine Entscheidung: es soll damit ein Maßstab für den Umfang der Schadensersatzpflicht des Bekl. gegeben, nämlich ausgesprochen werden, daß der Bekl. zur Schadloshaltung des Kl. insoweit verpflichtet sei, als nach dem bestehenden Gesetz (dem Pr. A. L. R.) bei körperlichen Verletzungen im Falle eines mäßigen Versehens gehaftet wird. Der fragliche Ausspruch ist insoweit, mag auch die Fassung sprachlich nicht als völlig korrekt erscheinen, klar und bestimmt genug. Und eine derartige Begrenzung des festzustellenden Schadensersatzanspruches im Urtheil war auch prozessual nicht unzulässig. Ebenso wie bei einer nach § 276, jetzt § 304 der C. P. O. ergehenden Vorabentscheidung der Grund des Anspruches durch Angabe der hierfür erheblichen Thatsachen in der Urtheilsformel

näher bestimmt und begrenzt werden kann (vergl. Entsch. des R. G., Bd. 13 S. 405, Bd. 16 S. 387), so darf bei einem nach § 256 der C. P. O. erlassenen Feststellungsurtheil eine Einschränkung des streitigen Rechtes ausgesprochen, ein bestimmter Maßstab oder Rahmen für den Umfang der Verpflichtung aufgestellt werden. Hierbei war das B. G. nicht genöthigt, seinen Ausspruch noch enger durch eine Entscheidung darüber zu präzisiren, ob der Schadensersatz vom Bekl. in Gemäßheit der speziellen Vorschriften in §§ 117, 122 A. L. R. Thl. I Tit. 6 oder etwa nach den allgemeinen Bestimmungen — §§ 12, 13 daselbst — zu leisten sei; das Gericht konnte sich damit begnügen, gegenüber dem strengeren Standpunkt des landgerichtlichen Urtheils seinerseits den milderen Maßstab einer Haftung für mäßiges Versehen zu statuiren. Die für diesen Fall von der Revision erhobene Rüge, es hätte alsdann die gemachte Einschränkung mit einer entsprechenden Abweisung der darüber hinausgehenden Klage — welche auf vollen Schadensersatz aus angeblich grobem Versehen gerichtet worden sei — verbunden werden müssen, war nicht für berechtigt zu erachten. Der Klageantrag ging ganz allgemein auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Bekl.; aus der Klagebegründung war nicht zu entnehmen, daß der Kl. ein grobes Versehen des Bekl. geltend machen und den Schadensersatzanspruch gerade nach Maßgabe dieses Schuldgrades festgestellt wissen wollte. Das Klagbegehren ließ sich wohl dahin auffassen, daß die Haftung des Bekl. zunächst dem Grunde nach festgestellt werden sollte in der Weise, wie sich eine solche zufolge der richterlichen Prüfung des Falles nach der hiernach einschlagenden Gesetzesvorschrift ergeben würde. Eine Zuvielforderung, wegen der eine förmliche Klageabweisung hätte erfolgen müssen, lag alsdann nicht vor. VI. C. S. i. S. Prang c. Goebel vom 24. September 1900, Nr. 192/1900 VI.

3. § 551.

Die Revision rügt Verletzung des § 551 Nr. 7 der C. P. O. unter der Ausführung: Das L. G., auf dessen Erwägungen das B. G. Bezug nahm, gebe zu, daß die Pommersche Kirchenordnung von 1535 wenige und zerstreute Bestimmungen über die kirchliche Baulast enthalte. Den Inhalt dieser Bestimmungen gebe das L. G. nicht an, und das B. G. beschränke sich darauf, auf seine in einer anderen Prozeßsache gegebene Begründung zu verweisen. Das genüge dem § 551 Nr. 7 der C. P. O. nicht und stehe mit den Ausführungen auf der letzten Seite des Revisionsurtheils vom 12. Dezember 1889 im Widerspruche. Der Angriff der Revision ist jedoch verfehlt. Die Pommersche Kirchenordnung von 1535 ist nicht revisibel und die Entscheidung des B. G. über den Inhalt jenes Provinzialgesetzes ist für das Revisionsgericht maßgebend. Das B. G. hat nun unter Bezugnahme auf seine feststehende Rechtsprechung ausdrücklich ausgesprochen, daß die Pommersche Kirchenordnung eine Regelung der Kirchenbaulast nicht enthält und daß deshalb ein diesbezügliches Provinzialgesetz nicht vorhanden ist. Hätte das B. G. nun auch eine nähere Begründung dieser seiner rechtlichen Auffassung gegeben, so würde, selbst wenn gegen eine solche Begründung rechtliche Bedenken obwalteten, damit immer nicht die Revision begründet werden können, weil jene Feststellung nicht der Nachprüfung unterliegt. IV. C. S. i. S. Ladwig u. Gen. c. Kirchengemeinde Pollnow vom 17. September 1900, Nr. 144/1900 IV.

4. §§ 707, 719.

Die auf Grund der §§ 707, 719 der C. P. O. ergehenden einstweiligen Anordnungen des Prozeßgerichts bezüglich der Zwangsvollstreckung sind nach der Vorschrift im letzten Satze von Abs. 2 des § 707 der Anfechtung durch Beschwerde entzogen und zwar ohne Rücksicht auf den Inhalt der getroffenen Entscheidung. Es kann also nur in Frage kommen, ob der Beschluß des O. L. G. etwa aus dem Grunde angefochten werden könne, weil er nicht hätte erlassen werden dürfen. Dies ist jedoch zu verneinen. Die Motive zu jener Bestimmung über die Unanfechtbarkeit einer nach § 707 — früher 647 — und 719 — früher 657 — der C. P. O. ergangenen Entscheidung führen bereits aus, S. 395: „Die Gestattung einer Anfechtung der Entscheidung über Einstellung u. s. w. der Vollstreckung könnte der Entscheidung in der Hauptsache präjudiziren und erscheint deshalb unzweckmäßig, da die Einstellung nur eine einstweilige ist, so kann sowohl das Instanzgericht als im Laufe einer höheren Instanz das Gericht dieser Instanz jederzeit eine andere Anordnung erlassen; damit ist dem Bedürfnisse einer Aenderung der ersten Entscheidung genügt." Diese Befugniß des Prozeßgerichts, eine auf Grund der §§ 707 und 719 der C. P. O. erlassene Anordnung jederzeit ändern zu können, entspricht auch der Natur der Sache, da die äußeren Umstände, unter denen die Anordnung ergangen ist, sich ändern können oder auch das Prozeßgericht bei unveränderten äußeren Umständen eine völlig andere Anschauung von den betheiligten Interessen der Parteien gewinnen kann und dann in der Lage sein muß, eine entsprechende andere Anordnung zu treffen. Dieserhalb verhindert die Vorschrift in § 707 Abs. 2 auch nicht, daß der Antrag zu einer solchen Aenderung der einmal getroffenen Anordnung von der Partei ausgehen kann, gegen die jene Anordnung getroffen ist. Ein solcher Antrag stellt sich nicht als Anfechtung der Entscheidung im Sinne jener Vorschrift dar. Gerade weil die Anfechtung der zunächst getroffenen Anordnung durch das Gesetz ausgeschlossen ist, ist es nothwendig, der Partei, gegen die jene Anordnung sich richtet, die Möglichkeit offen zu lassen, bei dem Prozeßgerichte deren Aenderung zu beantragen, und dem Prozeßgerichte die Befugniß einzuräumen, dieselbe zu ändern. In diesem Sinne und aus den gleichen Erwägungen hat auch der Feriensenat des R. G. in dem Beschlusse vom 29. August 1894 in der Sache von Kamienski wider Kuwert, V. B. 155/97 — abgedruckt bei Seuffert Archiv Bd. 50 Nr. 294 S. 475/76 — diese Frage entschieden. Daß aber das O. L. G. die als sofortige Beschwerde bezeichnete Schrift mit dem nachträglichen Einverständnisse der Kl. als einen bei ihm als dem Prozeßgerichte gestellten Antrag auf Abänderung seiner Anordnung behandeln konnte, unterliegt keinem Bedenken. F. S. i. S. Schlesische Buchdruckerei, Kunst- und Verlagsanstalt c. Thümecke vom 14. August 1900, B II. 103/1900.

5. § 928.

Soweit die Klage auf Erstattung der dem Kl. durch den Arrest verursachten Kosten gerichtet ist, war der Revisionsangriff für begründet zu erachten. Zwar konnten die eigentlichen, im Arrestverfahren erwachsenen Prozeßkosten (C. P. O. §§ 87 ä. F.) nicht zum Gegenstand der jetzigen Klage gemacht werden, da, wie das B. U. richtig bemerkt, über diese Kosten bereits im Wege des Festsetzungsverfahrens befunden

worden ist. Rechtsirrthümlich ist dagegen die Entscheidung des Vorderrichters hinsichtlich der Kosten der Vollziehung des Arrestes. Das B. U. erklärt, es müsse abgelehnt werden, daß die Entscheidung, wem jene Kosten obliegen, von der allgemeinen, auf materiellrechtlichem Gebiet gelegenen Frage, wer für den durch den Arrestbefehl entstandenen Schaden aufkommen muß, losgelöst werden könne; der § 697 Abs. 2 der C. P. O. ä. F. enthalte eine besondere Vorschrift über Schadensersatz, deren Ausdehnung auf Arrestbefehle durch § 808 ebenda nicht geboten sei. Vom R. G. ist indeß wiederholt ausgesprochen worden, daß gemäß dem § 808 ä. F. der C. P. O. die Vorschrift des § 697 Abs. 2 auf die Vollziehung des Arrestes entsprechende Anwendung findet und daß daher der Gläubiger, welcher einen Arrest gegen den Schuldner erwirkte, falls der Arrestbefehl als ungerechtfertigt aufgehoben wird, aus diesem Grunde ohne Rücksicht auf ein ihm zu Last zu legendes Verschulden auch diejenigen Kosten zu tragen oder dem Schuldner zu erstatten hat, welche durch die Vollziehung des Arrestes einschließlich der im Falle des § 810 Abs. 3 ä. F. der C. P. O. angeordneten Versteigerung der Arrestgegenstände entstanden sind. Urtheil des I. C. S. vom 20. September 1882, Entsch. des R. G., Bd. 7 S. 374 ff., Urtheil des I. C. S. vom 27. Oktober 1888, Entsch. Bd. 22 S. 169, vergl. auch Urtheil des III. C. S. vom 17. Oktober 1890, Entsch. Bd. 26 S. 205. An diesem Standpunkt ist festzuhalten. Von der Regel des § 808, wonach auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden, ist im Gesetz selbst bezüglich des § 697 Abs. 2 keine Ausnahme gemacht. Der Zweck der in letzterer Vorschrift und ähnlich in den §§ 503 Abs. 2, 563 Abs. 2, 655 Abs. 2 der C. P. O. ä. F. statuirten Erstattungspflicht: Schutz des Schuldners gegen die Folgen einer Zwangsanwendung, zu welcher der Gläubiger formell auf Grund einer nur vorläufig in Kraft getretenen richterlichen Entscheidung berechtigt war (vergl. Urtheil dieses Senats in Entsch. Bd. 21 S. 381) trifft für den Fall, wo ein angeordneter Arrest späterhin als von Anfang an ungerechtfertigt aufgehoben wird, hinsichtlich der in Frage stehenden Kosten in nicht geringerem Maße zu. VI. C. S. i. S. Schmieszek c. Schimitzek vom 20. September 1900, Nr. 184/1900 VI.

6. §§ 1041, 1042.

Der Rkl. erachtet das Verfahren des B. G. als den Vorschriften der C. P. O. widersprechend, indem er ausführt, daß, wenn in irgend einem Punkte die Unzulässigkeit des Verfahrens der Schiedsrichter dargethan sei, nach § 1042 Abs. 2 mit § 1041 Abs. 1 Nr. 1 der C. P. O. das Vollstreckungsurtheil nicht erlassen werden dürfe, und der ordentliche Richter nicht befugt sei, den Schiedsspruch abzuändern und, wie es das B. G. gethan, ihm diejenige Gestalt zu geben, die er erhalten haben würde, wenn das richtige Verfahren von den Schiedsrichtern beobachtet worden wäre. Diese Ausführung ist an sich richtig; das Gesetz giebt dem Richter allerdings nicht die Befugniß, den Schiedsspruch, welcher auf einem unzulässigen Verfahren beruht, zu berichtigen, sondern legt ihm nur die Verpflichtung auf, in einem solchen Falle auf Antrag die Aufhebung des Schiedsspruchs auszusprechen oder das Vollstreckungsurtheil zu versagen. Diese Regel erleidet aber zunächst eine selbstverständliche Ausnahme dann, wenn der Schiedsspruch mehrere selbständige Ansprüche umfaßt und gegen das maßgebende Verfahren nur bei der Beurtheilung des einen oder anderen Anspruchs verstoßen worden ist, sei es auch, daß der Betrag der einzelnen auf Zahlung gerichteten Ansprüche im Tenor des Schiedsspruchs zusammengerechnet worden ist, in einem solchen Falle kann die Aufhebung des Schiedsspruchs und die Versagung der Vollstreckung nur insoweit ausgesprochen werden, als derselbe sich auf den von dem unzulässigen Verfahren betroffenen Ausspruch bezieht. Im vorliegenden Falle rühren nun zwar alle vom Kl. erhobenen Ansprüche aus ein und demselben Werkvertrage her, aber der Streit betraf zufolge des im Schiedsvertrage getroffenen Uebereinkommens nur die Höhe der Vergütung für die in der klägerischen Rechnung aufgeführten, vom Bekl. anerkannten einzelnen Leistungen des Kl., sowie die Frage, ob einige unter jener Rechnung vom Bekl. vermerkte Arbeiten der einen oder anderen Partei zu Gute kommen; der Fall steht sonach thatsächlich dem ersterwähnten insofern gleich, als jede einzelne Position, wie ein besonderer Anspruch, einer besonderen Beurtheilung unterlag; und wie im ordentlichen Verfahren das Gericht wegen jedes einzelnen Postens ein Theilurtheil hätte erlassen können, so durfte sich auch das B. G. für befugt erachten, das Vollstreckungsurtheil für denjenigen Theil der im Tenor des Schiedsspruchs zusammengerechneten Posten zu ertheilen, hinsichtlich dessen die Schiedsrichter das ihnen vorgeschriebene Verfahren beobachtet haben, die Ertheilung des Vollstreckungsurtheils aber zu versagen und die Aufhebung des Schiedsspruchs auszusprechen bezüglich desjenigen Theiles, bei dem das Verfahren der Schiedsrichter ein unzulässiges war. VII. C. S. i. S. Smolin c. Zimmermann vom 21. September 1900, Nr. 152/1900 VII.

II. **Das Handelsrecht.**

7. Art. 355, 356 ä. F. §§ 459 ff. B. G. B.

Die Vorinstanz unterstellt, ohne auf die insoweit vom Bekl. geltend gemachten Einwendungen einzugehen, daß dieser mit der Lieferung des von ihm verkauften Holzes in Verzug gerathen sei, und zwar, soweit die erste Hälfte des Gesammtquantums bis zum 31. Mai 1896 nicht geliefert war, mit dem Reste dieser Hälfte an dem angegebenen Tage, bezüglich der zweiten Hälfte im vollen Umfange am 31. Mai 1897. Sie erachtet aber den Klaganspruch für unbegründet, weil der Kl. unterlassen habe, dem Bekl. nach Maßgabe von Art. 356 des H. G. B. ä. F. anzuzeigen, er mache von dem ihm durch dessen Verzug erwachsenen Wahlrechte dahin Gebrauch, daß er statt der Naturalerfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordere. Diese Annahme und die dafür in dem angefochtenen Urtheile dargelegten Gründe sind von der Revision mit Recht angegriffen worden. Das B. G. geht bei seinen Ausführungen ohne Weiteres davon aus, daß für die dem Kl. durch den Lieferungsverzug des Bekl. erwachsenen Rechte die Bestimmungen in Art. 355, 356 des H. G. B. ä. F. maßgebend seien; mit Recht weist die Revision darauf hin, daß im vorliegenden Falle von den Parteien eine besondere Vereinbarung darüber getroffen worden sei, welche Rechte der Kl. haben solle, dafern der Bekl. seinen Verpflichtungen „bezüglich des Maßes, der Qualität und der Anlieferung des Holzes nicht nachkomme.“ Da die Vorschriften in Art. 355, 356 des angezogenen Gesetzes nicht zwingender Natur sind, hätte geprüft werden müssen, inwieweit ihre Anwendung durch die getroffene Parteivereinbarung beein-

flußt werde, und es hätte die Entscheidung auf diese Gesetzesvorschriften nur gestützt werden dürfen, wenn und soweit durch Auslegung des Vertrages festgestellt wurde, daß durch diesen die gesetzlichen Bestimmungen nicht ausgeschlossen oder abgeändert worden seien. Eine Prüfung dieser Frage ist von dem O. L. G., wie bei dem völligen Schweigen der Gründe über diesen Punkt angenommen werden muß, unterlassen worden, die Entscheidung beruht somit auf einer ungenügenden Würdigung des Streitverhältnisses und muß schon deshalb aufgehoben werden. Uebrigens ist dieselbe auch dann, wenn man im vollen Umfange die angezogenen Vorschriften des H. G. B. als maßgebend betrachtet, unhaltbar. Abgesehen von anderen Bedenken ist die Argumentation des B. G. nämlich schon deshalb unrichtig, weil sie unberücksichtigt läßt, daß der Kl. das ihm nach der eigenen Annahme der Vorinstanz zustehende gesetzliche Wahlrecht jedenfalls durch sein prozessuales Verhalten ausgeübt hat. (Vergl. Entsch. des vormaligen Oberhandelsgerichts Bd. 9 S. 347, Bd. 10 S. 145, 163, Bd. 11 S. 169, 238, Bd. 12 S. 62, Bd. 13 S. 103, Bd. 15 S. 363, Bolze, Praxis des R. G. Bd. I Nr. 1091, die Kommentare von Makower, Puchelt-Förtsch, Staub.) Denn durch die im Mai 1897 erfolgte Klagzustellung hat der Kl. das Wahlrecht jedenfalls bezüglich der Hälfte, die ihm bis Ende Mai 1896 zu liefern gewesen wäre, unzweideutig und rechtswirksam ausgeübt; bezüglich der zweiten Hälfte war zur Zeit der Klagzustellung allerdings die Lieferungsfrist noch nicht ganz aufgelaufen, allein der Kl. hat durch sein Verhalten im Prozesse, insbesondere durch die spätere Klagerweiterung auch nach dem 31. Mai 1897 in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zu erkennen gegeben, daß er auch bezüglich dieses Theiles der Gesammtlieferung statt der Naturalerfüllung Schadenersatz wegen Nichtlieferung fordere. VI. C. S. i. S. Flemming c. Kollmus vom 20. September 1900, Nr. 177/1900 VI.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Musterschutzgesetz.

8. Erfindung auf Grund eines Dienstauftrags.

Hatte Bekl. diejenige Thätigkeit, welche beabsichtigter Maßen zu der Erfindung führte, lediglich auf Grund eines ihm ertheilten Dienstauftrags entwickelt, so gehört die Erfindung nach bekannten Rechtsgrundsätzen dem Dienstberechtigten. R. G. I. 2/2 1887 bei Gareis, Entsch. VII S. 131 ff.; R. G. I. 22/4 1898, Bl. für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1898 Nr. 143; R. G. I. 29/10 1883 bei Gareis, Entsch. IV S. 102; R. G. I. 10/7 1886 bei Gareis, Entsch. VI S. 140. Bekl. handelte somit rechtswidrig, indem er das Gebrauchsmuster auf seinen Namen anmeldete, Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 § 4 Abs. 5, und er ist verpflichtet, das erworbene Schutzrecht auf den Berechtigten, dessen Verlangen gemäß, zu übertragen. R. G. I. cit. 2/2 1887 bei Gareis, Entsch. VII S. 132. Zugleich widersprach dieses Handeln einem zweiten von ihm angenommenen Dienstauftrage, und er ist daher auch aus diesem Gesichtspunkte verpflichtet, denjenigen Zustand herzustellen, welcher bei Ausführung des Auftrages bestehen würde, d. h. die Uebertragung des Gebrauchsmusterschutzes auf den Kl. zu veranlassen. Hiernach mußte die Revision kostenpflichtig verworfen werden. I. C. S. i. S. Carduck c. Lynen vom 19. September 1900, Nr. 170/1900 I.

IV. Das Gemeine Recht.

9. Unsittliches Heirathsversprechen.

Der gemachte Versuch, das Versprechen als unsittlich hinzustellen, erwies sich als verfehlt. Zwar ist ohne Belang, daß ein Einwand dieser Art in der Vorinstanz nicht erhoben ist; die Unsittlichkeit des Vertrages ist von Amtswegen zu beachten und dem auf einen unsittlichen Vertrag gestützten Anspruch der Rechtsschutz ohne desfälligen Antrag zu versagen. Aber in Ansehung des vorliegenden Sachverhalts kann nicht zugegeben werden, daß das behauptlich ertheilte Versprechen den guten Sitten widerstreitet. Als unsittlich gilt das an die Bedingung, eine gewisse Person zu heirathen, geknüpfte Versprechen eines Vermögensvortheiles nur unter der Voraussetzung, daß die Heirath der betreffenden Person dem Promissar an sich zur Unehre gereicht — conf. l. 63 § 1 D. 35,1 —, und daß diese Voraussetzung im vorliegenden Fall zutrifft, läßt sich nicht behaupten. Wie die Revision selbst anführt, bestand zur Zeit des Versprechens wie der Heirath lediglich der Verdacht, daß die derzeitige Schwangerschaft der jetzigen Ehefrau des Kl. aus einem mit ihrem Stiefbruder freiwillig vollzogenen Beischlaf herstamme; der bloße, eventuell falsche Verdacht aber kann nicht als ausreichend erachtet werden, um die Heirath der von demselben betroffenen Person als unehrenhaft zu kennzeichnen. III. C. S. i. S. Metge c. Thal vom 21. September 1900, Nr. 156/1900 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

10. § 415 I. 5, §§ 869 ff. I. 11.

Der Anspruch des Mäklers auf die ihm versprochene Vergütung ist nicht, wie bei sonstigen Verträgen über Handlungen, schon dann begründet, wenn der Mäkler die übernommenen Dienste geleistet hat, sondern erst dann, wenn das von ihm zu vermittelnde Geschäft auch wirklich zu Stande gekommen ist. Zum Abschlusse dieses Geschäfts wird der Auftraggeber durch den ertheilten Auftrag an den Mäkler nicht verpflichtet. Es hängt daher von seinem Willen ab, ob er die von dem Mäkler geleisteten Dienste annehmen will. Erst wenn er sich für die Annahme derselben entschieden und auf Grund der Vermittlerthätigkeit des Mäklers das Geschäft abgeschlossen hat, wird er zur Zahlung der Provision verpflichtet. Eine Annahme der Dienste ist aber nur dann möglich, wenn der Auftraggeber vor Abschluß des Geschäfts von der vorausgegangenen Vermittlerthätigkeit Kenntniß erlangt hat. Deshalb muß der Mäkler zur Begründung seines Provisionsanspruches beweisen, daß der Auftraggeber zu der erwähnten Zeit diese Kenntniß hatte. Durch den Tod des Auftraggebers werden nun die Rechte und Pflichten der Vertragschließenden nicht geändert. Die Rechte und Pflichten des Auftraggebers gehen vielmehr, wie bei allen anderen Verträgen, abgesehen von besonderen, hier nicht interessirenden Ausnahmen, auch beim Mäklervertrage auf seine Erben über. § 415 des A. L. R. Thl. I Tit. 5. Der Mäkler muß deshalb, wenn erst die Erben das von ihm vermittelte Geschäft abgeschlossen haben, zur Begründung seines Provisionsanspruchs nachweisen, daß ihnen die geleistete Vermittlerthätigkeit zur Zeit des Abschlusses des Geschäfts bekannt war. Dagegen hat er den Erben gegenüber keine weiteren Pflichten, wie dem Auftraggeber gegenüber. Zur Begründung des Provisionsanspruches gegen diesen hatte er aber nicht zu beweisen, daß derselbe von dem seinerseits ertheilten Provisionsversprechen bei Abschluß des vermittelten Geschäfts Kenntniß hatte. Dieser Beweis liegt ihm daher auch nicht ob, wenn er die Provision von den Erben fordert. Es ist ihre Sache, sich zu erkundigen, welche Verpflichtungen ihr Erblasser eingegangen ist. Es ist allerdings — vergl. Riesenfeld in Gruchots Beiträgen Bd. 37 S. 500; Rocholl, Rechtsfälle Bd. 2 S. 96; Neubauer im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 6 S. 30 — die Ansicht aufgestellt, daß der Tod des Auftraggebers vor dem Zustandekommen des Geschäfts den Mäklervertrag aufhebe. Die dafür angeführten Gründe, daß der Wille des Auftraggebers, das Geschäft einzugehen, für die Erben nicht maßgebend und deshalb der Kausalzusammenhang zwischen der Vermittlungsthätigkeit und dem Geschäftsabschluß der Erben nicht mehr vorhanden sein könne, sind indeß nicht geeignet, diese Ansicht zu rechtfertigen. Die Erben brauchen allerdings, wie auch der Auftraggeber selbst, auf das Geschäft nicht einzugehen. Thun sie dies aber in Kenntniß der Vermittlerthätigkeit des Mäklers, so machen sie sich dessen Bemühungen zu Nutze und fehlt es alsdann nicht an dem erforderlichen Zusammenhange zwischen der Vermittlerthätigkeit und dem Geschäftsabschlusse. VI. C. S. i. S. Graf Blücher c. Fritsch vom 20. September 1900, Nr. 175/1900 VI.

11. § 493 II. 1.

Der I. R. nahm an, daß die der Kl. nach § 493 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. zur Seite stehende Vermuthung der Korrespektivität im Sinne des § 492 a. a. O. durch das Vorbringen der Bekl. nicht entkräftet werden könne. In dieser Be-

ziehung wurde von ihm ausgeführt: Selbst wenn man als erwiesen annehme, daß die Mutter der Kl. zur Zeit der Testamentserrichtung außer den ihrer Tochter zugewendeten Hypotheken sonstiges Vermögen nicht besessen hätte, so werde doch damit der Nachweis nicht geführt, daß das Testament einen korrespektiven Charakter nicht hätte haben sollen. Die Mutter der Kl. habe durch ihre am 14. Februar 1890 getroffene letztwillige Verfügung nicht nur über ihr damaliges Vermögen, sondern auch über ihr dereinstiges Vermögen, welches sie bis zu ihrem Tode noch erwerben würde, verfügt. Daß ihr Tod schon bald darauf eintreten würde, habe sie mit Sicherheit nicht voraussehen können. Selbst wenn also die Behauptungen der Bekl. richtig wären, lasse sich doch immerhin eine Zuwendung der Frau N. an den jetzigen Erblasser N. denken. Diese liege in der Zuwendung künftigen Vermögens. Der B. R. ist diesen Ausführungen ausdrücklich beigetreten, indem er seinerseits noch hinzugefügt hat: Der von der Bekl. anscheinend vertretenen Ansicht, daß der überlebende Ehemann nur als Legatar anzusehen gewesen wäre, stehe schon der Inhalt des § 2 des Testaments und die dort getroffene Anordnung entgegen, nach welcher der Ehemann für sämmtliche Schulden des Nachlasses persönlich aufzukommen gehabt habe. Die Dispositionen im § 2 und im § 3 ließen nur die Deutung zu: entweder, daß der überlebende Ehegatte und die Kl. Miterben seien, oder, daß der überlebende Ehemann Alleinerbe sei, während der Kl. bestimmte Sachen als Vermächtniß hätten zugewendet werden sollen. Eine abweichende Auslegung des Testamentes im Sinne der Bekl. würde zu dem von der Erblasserin nicht gewollten Resultate führen, daß eine Erbeseinsetzung überhaupt nicht erfolgt sei. Nicht mit Unrecht weist demgegenüber die Revision darauf hin, daß auch einem Legatar die Bezahlung der Nachlaßschulden zur Pflicht gemacht werden könne, und daß im Falle einer erschöpfenden letztwilligen Vertheilung des gesammten Nachlasses die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit eine formelle Erbeseinsetzung vorgelegen habe, für die hier zutreffende Entscheidung von nur untergeordneter Bedeutung sein würde, da es wesentlich darauf ankomme, welche Absicht von den Ehegatten bei ihren wechselseitigen Verfügungen verfolgt worden sei und ob insbesondere angenommen werden müsse, daß die Mutter der Kl. Theile ihres Nachlasses dem Ehemanne mit Rücksicht auf die von ihm getroffene Verfügung zugewendet habe. Eine Vermuthung nach dieser Richtung soll allerdings gemäß § 493 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. dann Platz greifen, wenn der überlebende Ehegatte Verordnungen getroffen hat, welche zum Besten der gemeinschaftlichen Kinder oder — wie hier — der Verwandten des Erstverstorbenen abzielen. Dies setzt aber, im Hinblick auf die Bestimmung des vorhergehenden § 492 a. a. O. doch immer voraus, daß dem Ueberlebenden von dem Erstverstorbenen eine Zuwendung wirklich gemacht ist, während im vorliegenden Falle — nach der Behauptung der Bekl. — der überlebende Ehegatte durch das Testament nur das empfangen haben soll, was er mit Rücksicht auf die vorhergegangenen Scheingeschäfte an sich schon zu fordern gehabt haben würde. Nun ist zwar zuzugeben, daß in dem Falle, wenn die (wenige Wochen nach der Testamentserrichtung verstorbene) Ehefrau außer den im Testamente bezeichneten Vermögensgegenständen noch weiteres Vermögen besessen oder später erlangt hätte, dem überlebenden Ehemanne in Folge der Fassung des Testaments außer den ihm speziell zugewiesenen Vermögensstücken eventuell noch ein Percipiendum von dem im Testamente nicht vertheilten, später erworbenen Ueberschusse hätte zufallen können. Daß dieser Fall eingetreten wäre, ist aber gar nicht behauptet worden. Auch fehlt es an einer Feststellung nach der Richtung, daß von der Ehefrau an eine solche eventuelle Zuwendung besonders gedacht worden sei, und daß der Ehemann seinerseits mit Rücksicht auf eine solche nur als möglich ins Auge gefaßte Zuwendung die von ihm ausgesprochene Substitution der Kl. angeordnet habe. Es kann deshalb für jetzt dahingestellt bleiben, ob unter derartigen Voraussetzungen der Ehemann an seine letztwillige Verfügung gebunden gewesen wäre. Ebensowenig bedarf es für jetzt einer Erörterung der weiteren Frage, ob selbst in dem Falle, wenn der Ehemann mittelst des Testaments nur das erhalten sollte, was er bereits zu fordern hatte, eine Korrespektivität der beiderseitigen Anordnungen unter gewissen Umständen denkbar sein möchte; denn es fehlt für eine Prüfung auch in dieser Beziehung an der genügenden thatsächlichen Unterlage, indem namentlich nicht etwa festgestellt worden ist, daß die Eheleute die wechselseitige Bedingtheit ihrer letztwilligen Verfügungen vereinbart haben, bezw. daß der Ehemann zu der von ihm vorgenommenen Erbeseinsetzung sich mit Rücksicht auf die testamentarischen Anordnungen seiner Ehefrau aus dem Grunde hat bewegen lassen, weil es ihm sonst — ohne die ihm auf solche Weise gewährte formelle Erleichterung — schwerer oder gar unmöglich gewesen sein würde, seine Ansprüche bezüglich des in Folge von Scheingeschäften in die Hände der Frau gelangten Vermögens mit Erfolg geltend zu machen. IV. C. S. i. S. Nitzschke c. Grosch vom 17. September 1900, Nr. 143/1900 IV.

VI. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

12. Art. 1156 ff.

Soweit es sich um die Frage handelte, ob der Ausspruch der gemäß dieses § 9 der Versicherungsbedingungen mit Feststellung des Schadens von den Parteien bestellten Sachverständigenkommission wegen offenbarer Unbilligkeit angefochten werden könne, so ist der B. R., da das (alte) H. G. B. darüber keine Rechtsnorm enthält, bei Anwendung des Rheinischen Rechtes von der in der Entscheidung des erkennenden Senates vom 10. Dezember 1889 — Entsch. in Civilsachen Bd. 24 S. 357 — ausgesprochenen und in dessen späteren Entscheidungen vom 28. Februar 1893 in Sachen Epstein wider Lautter Rep. II 323/92 — vom 20. Dezember 1895 in Sachen Dirksmayer wider Oldenburger Versicherungsgesellschaft Rep. II 169/312/95 und vom 13. Januar 1899 in Sachen Mohr wider Allstadt & Mayer Rep. II 284/98 festgehaltenen Rechtsanschauung ausgegangen. Darnach kennt das Rheinische Recht eine — dem römischen Rechte gleiche — Rechtsvermuthung, nach welcher ein solches Vertragsgeding im Zweifel in dem Sinne ausgelegt werden soll, daß die Abschätzung wegen offenbarer Unbilligkeit angefochten werden könne, nicht; es ist daher in jedem einzelnen Falle auf dem Wege der Vertragsauslegung der Wille der Parteien zu ermitteln, und wenn nach den Ergebnissen der Auslegung die Parteien sich unbedingt der Entscheidung eines Dritten — dem merum arbitrium — unterworfen haben, so müssen sie sich dem nach ihrer eigenen Willenserklärung maßgebenden Ausspruche, soweit derselbe nicht etwa wegen dolosen Zusammenwirkens des Dritten mit dem anderen Theile angefochten werden kann, auch dann unterwerfen, wenn derselbe für sie ungünstig ist. — Der erkennende Senat, der in seinen früheren Entscheidungen die von der Revision für die gegentheilige Auffassung hervorgehobenen Gesichtspunkte berücksichtigt hatte, fand bei wiederholter Prüfung dieser Rechtsfrage keinen Anlaß, von seiner Ansicht abzugehen. II. C. S. i. S. Erben Winter c. Berlinische Feuerversicherungsgesellschaft vom 18. September 1900, Nr. 46/179/1900 II. M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt ein Prospekt vom Verlage Franz Vahlen in Berlin bei, betr.: Daubenspeck, der juristische Vorbereitungsdienst in Preußen.

№ 82 bis 85. Berlin, 31. Oktober 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Braunschweig hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1200 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zu Art. 3, 109, 170 Einf. Ges. zum B.G.B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VII. C. S. i. S. Gorsch u. Gen. c. Stadt Gotha vom 9. Oktober 1900, Nr. 162/1900 VII.

II. I. O.L.G. Jena.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revisionskläger bescheiden sich selbst, daß das Berufungsurtheil durch Anwendung des Artikels 55 des Gothaischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 20. November 1899 selbstständig getragen wird. Sie meinen indeß, es sei bei der Ermittelung und Feststellung des Gesetzesinhaltes gegen revisibele Rechtsnormen gefehlt und namentlich Artikel 170 des Deutschen Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche durch seine Nichtanwendung verletzt worden. Allein auch in dieser Beziehung kann ihren Ausführungen nicht beigetreten werden.

Das Berufungsgericht legt den erwähnten Artikel 55 dahin aus, daß nach dem Willen des Gesetzgebers im Gebiete des Herzogthums Gotha Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch dann nicht mehr bewilligt werden dürfe, wenn der Anspruch darauf schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründet war. Zu dieser Auslegung findet sich das Gericht bewogen durch die allgemeine Fassung des Gesetzes, welches ohne jeden Vorbehalt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausschließt, wobei es durch einen vergleichenden Ausblick auf die Gesetzgebung der benachbarten Thüringischen Staaten in der Annahme bestärkt wird, daß der Gothaische Gesetzgeber eine radikale Beseitigung der Wiedereinsetzung beabsichtigt habe. — Gegen allgemeine Rechtsgrundsätze ist bei dieser Auslegung nicht gefehlt, und es erscheint auch nicht zutreffend, daß der Berufungsrichter fremdes Recht angewendet habe, um das heimische Partikularrecht zu interpretiren. Die Gesetzgebung der Nachbarstaaten ist nur vergleichend herangezogen, um den Gegensatz hervortreten zu lassen, in dem das Gothaische Ausführungsgesetz die Wiedereinsetzungsfrage behandelt.

Durch Artikel 170 des Deutschen Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche war der Gesetzgeber des Herzogthums nicht behindert, so zu verfahren, wie es nach der Feststellung des Berufungsgerichts geschehen ist. Denn wenn man auch, was dahingestellt bleiben kann, den Artikel 170 auf Restitutionsgründe beziehen dürfte, die im Geltungsgebiete des gemeinen Rechts bisher ein Schuldverhältniß in seinem Bestande beeinflußt hatten, so ist seine Anwendung doch immerhin durch Artikel 3 des Einführungsgesetzes beschränkt. Hier nun handelt es sich um die Frage, ob ein durch Zwangsenteignung entstandener Anspruch trotz Fristablaufes durch Wiedereinsetzung noch zur Geltung gebracht werden kann. Das Gebiet der Zwangsenteignung ist durch Artikel 109 des Deutschen Einführungsgesetzes der Landesgesetzgebung vorbehalten. Auf diesem Gebiete also hatte der Gesetzgeber freie Hand, Wiedereinsetzung zu versagen oder zu gewähren, ohne auf Artikel 170 dabei Rücksicht nehmen zu müssen.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B.G.B. § 1568 B.G.B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Bonneberg c. Bonneberg vom 9. Oktober 1900, Nr. 182/1900 III.

II. I. O.L.G. Braunschweig.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision der Beklagten aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

Der Angriff der Revision ist begründet.

Nachdem der Widerklägerin der Beweis des Ehebruchs mißlungen ist, kommen als Grund der von ihr erhobenen Scheidungsklage allein in Betracht Mißhandlungen, welche sie vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Seiten ihres Ehemannes angeblich erlitten hat. Maßgebend für die Entscheidung ist darnach neben der im § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die im Artikel 201 des Einführungsgesetzes getroffene Bestimmung. Das Berufungsgericht nimmt an, daß so wenig die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs als die Normen des bis zum Inkrafttreten desselben in Geltung gewesenen Rechtes dem erhobenen Scheidungsanspruch zur Seite stehen. Allein in der einen wie in der andern Richtung liegt dieser Annahme ein Rechtsirrthum zu Grunde, der für die erlassene Entscheidung kausal ist.

Es ist zunächst nicht erforderlich, daß die Verfehlung, deren sich der Ehegatte schuldig gemacht hat, nach dem bisherigen Rechte einen Scheidungsgrund bildet, wie das Berufsgericht unterstellt; Scheidungsgrund oder Trennungsgrund muß dem Wortlaut des Artikels 201 a. a. O. zufolge die Verfehlung nach bisherigen Gesetzen gewesen sein, und Trennungsgrund besagt Grund zeitweiser Trennung von Tisch und Bett, wie allein schon im Hinblick auf die im § 77 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 getroffene Bestimmung, welche Erkennung auf beständige Trennung von Tisch und Bett für die Zukunft ausschließt, nicht zweifelhaft sein kann. Als Grund zeitweiser Trennung aber sind nach gemeinem protestantischen Eherecht, das im vorliegenden Fall als bisheriges Recht erscheint, die bewiesenen bezw. zum Beweis gestellten Mißhandlungen unbedenklich anzuerkennen, in Uebereinstimmung mit dem Berufungsgerichte, welches als solchen sie auch seinerseits gelten läßt. Die einschränkende Voraussetzung des Absatzes II im vorbenannten Artikel 201 ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, damit erfüllt.

Daß die im § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebene Voraussetzung der Ehescheidung vorliegt, verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, daß nach dieser Gesetzbestimmung die Mißhandlung, um als schwere Verletzung ehelicher Pflichten zu gelten, lebens- und gesundheitsgefährdender Natur sein müsse, daß jedoch die von der Widerklägerin nach ihrer Behauptung erlittenen Mißhandlungen, da in Folge derselben Verletzungen oder sonstige krankhafte Erscheinungen bei der Widerklägerin überall nicht festgestellt seien, solcher Eigenschaft ermangelten. Ganz abgesehen davon, daß der Begriff lebensgefährlicher oder gesundheitsgefährlicher Mißhandlungen hier verkannt ist, insofern zu denselben auch die Mißhandlungen gezählt werden, die ohne einen Schaden am Leben oder der Gesundheit nach sich zu ziehen mit der nahen Möglichkeit der Schädigung verknüpft, zu schädigen erfahrungsgemäß geeignet sind, ist jene Begründung verfehlt und rechtsirrig, weil es der Lebens- oder Gesundheitsgefährdung keineswegs bedarf, um die Mißhandlung als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten zu kennzeichnen. Zunächst erwähnt das Gesetz überall nur der „groben“ Mißhandlung, die begrifflich mit lebens- und gesundheitsgefährlicher Mißhandlung nicht identisch ist; dann aber erwähnt es derselben auch nur, um ihre Würdigung als schwere Verletzung vorzuschreiben, und nicht in der Absicht, anderen Mißhandlungen, die ihrer objektiven Beschaffenheit nach als grobe nicht gelten können, den Charakter schwerer Verletzung ehelicher Pflichten ein für allemal abzusprechen. Das ergiebt sich ebenso aus dem Wortlaut des Gesetzes als aus seinen Motiven.

Andere Gründe, welche zur Verneinung des Vorhandenseins der im § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgestellten Erfordernisse berechtigen könnten, liegen im Uebrigen nicht vor. Insonderheit kann die Mißhandlung, welche Widerklägerin kurz vor ihrer Niederkunft im Herbst 1896 erlitten haben will, je nachdem sie festgestellt wird, sich als eine solche erweisen, die an sich oder in ihrer Verbindung mit den voraufgegangenen Mißhandlungen zur schweren Verletzung ehelicher Pflichten wird. Die Feststellung, daß der Widerbeklagte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß der Widerklägerin die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden kann, ist demnach bei gegenwärtiger Prozeßlage nicht ausgeschlossen.

Der ursächliche Zusammenhang zwischen der Gesetzesverletzung und der Entscheidung bedingt deren Aufhebung und zwar mangelnder Spruchreife halber unter Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Wagner c. Wagner vom 24. September 1900, Nr. 216/1900 VI. II. I. O. L. G. Dresden.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben, und die Sache in die Berufungsinstanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Ausführungen des Berufungsrichters sind, soweit sie das Sächsische Recht betreffen, der Nachprüfung des Reichsgerichts entzogen, das angefochtene Urtheil mußte aber aufgehoben werden, weil die darin angenommene Auslegung des Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht gebilligt werden kann.

Die auch sonst noch mehrfach vertretene Auffassung des Oberlandesgerichts (vergl. Gerhard in den Veröffentlichungen des Berliner Anwaltsvereins Heft 12 S. 31, Nöldecke in der Deutschen Juristischen Zeitung 1899 S. 408, auch Jacobi, Eherecht S. 106 und Urtheil des Oberlandesgerichts Kiel vom 29. Januar 1900 in den Schleswig-Holsteinschen Anzeigen 1899 S. 65 fg.) wird von diesem in erster Linie auf den Wortlaut des Gesetzes gestützt. Das erscheint aber nicht begründet.

Wenn in dem zweiten Absatze des Artikel 201 Bestimmung über das anzuwendende Recht für die Fälle getroffen wird, wo wegen einer vor dem 1. Januar 1900 begangenen Verfehlung Scheidung verlangt wird, so kann in dem Schlußsatze: „wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund . . . war“, unter „der Verfehlung“ nur das in dem zu entscheidenden einzelnen Falle in Betracht kommende Verhalten des beklagten Gatten, auf Grund dessen der andere die Scheidung verlangt, verstanden werden; und wenn in solchem

Falle für die Zulässigkeit der Scheidung erfordert wird, daß eben dieses Verhalten auch nach dem bisherigen Rechte ein Scheidungsgrund sein müsse, so erscheint wenigstens als nächstliegend die Auslegung, daß auf Scheidung nur zu erkennen sei, wenn das in dem konkreten Falle dem beklagten Gatten zur Last fallende Verhalten unter Berücksichtigung aller für die rechtliche Beurtheilung bedeutsamen Umstände auch nach dem bisherigen Rechte das Verlangen des klagenden Theils auf Scheidung rechtfertige. Dafür, daß hierbei Umstände, die nach bisherigem Rechte nur eine die Scheidung ausschließende Einrede des beklagten Theiles gebildet haben, außer Betracht zu bleiben hätten (vergl. das angezogene Urtheil des Oberlandesgerichts zu Kiel, und dagegen das Urtheil desselben Gerichtshofs vom 9. Januar 1900 a. a. O. S. 65), bietet der Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt.

Der Auffassung und Sprechweise, die nach den Ausführungen der Vorinstanz in dem Sächsischen Rechte besteht, kann für die Auslegung des Reichsgesetzes keine Bedeutung beigemessen werden, denn sie entspricht nicht der allgemeinen Ausdrucksweise. Nach dieser würde der Satz: eine gewisse konkrete Handlung eines Gatten bilde einen gesetzlichen Scheidungsgrund auch dann, wenn vermöge zwingender Rechtsvorschriften und ohne Rücksicht auf die Wünsche und Anträge des beklagten Gatten wegen dessen Handlung auf Scheidung nicht erkannt werden dürfe, als einen Widerspruch in sich selbst enthaltend bezeichnet werden müssen.

Die Auslegung der Vorinstanz findet auch in den Motiven zu Artikel 120 des Entwurfs des Einführungsgesetzes jedenfalls keinen positiven Anhalt. Das Berufungsgericht scheint dies selbst nicht anzunehmen, sondern nur der Meinung zu sein, daß diese Motive der von ihm vertretenen Auslegung nicht entgegenstehen. Ob dies zuzugeben sei, kann dahingestellt bleiben, da, wenn es der Fall wäre, dies gegenüber demjenigen, was vorstehend über die aus dem Wortlaut sich ergebende Auslegung bemerkt worden ist, ohne entscheidende Bedeutung sein würde.

Besonderes Gewicht für ihre Auffassung legt die Vorinstanz den Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei, wie sie sich aus den Protokollen ergeben. (Vergl. Bd. VI S. 545 flg. der im Auftrage des Reichsjustizamts veranstalteten Ausgabe.) Sie führt aus: Der Kommission hätten zwei Anträge auf Abänderung des Artikel 120 des Entwurfs des Einführungsgesetzes vorgelegen, von beiden sei in der Kommission konstatirt worden, daß es sich im Wesentlichen nur um eine redaktionelle Frage handele. Der eine Vorschlag sei dahin gegangen:

„Wegen eines Verschuldens des einen Ehegatten, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begangen worden ist, kann nach diesem Zeitpunkte auf Scheidung nur erkannt werden, wenn wegen des Verschuldens auch nach den bisherigen Gesetzen Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett zulässig war.“

Es hätte nahegelegen, so meint das Berufungsgericht, die Fassung zu wählen: „wenn wegen dieses Verschuldens auch nach den bisherigen Gesetzen auf Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett zu erkennen gewesen wäre“. Diese Fassung sei nicht vorgeschlagen worden, es sei offensichtlich, daß bei Formulirung des Antrages die Absicht bestanden habe, die Zulässigkeit der Scheidung an sich zu betonen, nicht die konkrete Wirkung des Verschuldens im einzelnen Falle.

Auch hier kann der Argumentation der Vorinstanz nicht beigetreten werden. Man kann vielleicht zugeben, daß deren jetzige Auslegung deutlicher durch die von ihr als naheliegend bezeichnete Fassung ausgeschlossen worden wäre, als durch die wirklich in dem Antrage vorgeschlagene, keineswegs aber, daß die letztere positiv auf die von der Vorinstanz vertretene Auslegung hinwiese oder gar diese als offensichtlich gewollt erkennen ließe. Im Gegentheil würde, wenn der in Frage stehende Antrag Gesetz geworden wäre, für seine Auslegung dasselbe gelten, was eben über die Auslegung des wirklichen Gesetzes bemerkt worden ist. Unter dem „vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begangenen Verschulden“, für dessen rechtliche Beurtheilung das maßgebende Recht bestimmt werden sollte, wäre das in dem einzelnen zur Entscheidung stehenden Falle zur Unterlage des Scheidungsantrags gemachte Verhalten des beklagten Gatten zu verstehen, also ein konkretes Thun oder Lassen, und wegen dieses Thuns oder Lassens müßte nach dem bisherigen Rechte der Ausspruch des Gerichts auf Scheidung zulässig sein.

Uebrigens läßt das Oberlandesgericht unberücksichtigt, daß zwei Abänderungsvorschläge gemacht waren, und auch bezüglich des ersten von ihnen Einverständniß darüber bestand, daß er nur eine redaktionelle Aenderung des Entwurfs bedeuten solle. Dieser erste Antrag lautete:

> Eine Thatsache, welche sich vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ereignet hat, kann als Scheidungsgrund geltend gemacht werden, wenn sie nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Scheidungsgrund und nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.

Es war somit, abgesehen von dem hier nicht interessirenden Umstande, daß bezüglich des bisherigen Rechts auch das Vorliegen eines Trennungsgrundes genügen sollte, für beide Rechte, das neuere und das ältere, ganz dieselbe Fassung gewählt, Scheidung sollte nur ausgesprochen werden dürfen, wenn die betreffende Thatsache nach beiden Rechten ein Scheidungsgrund sei. Nun kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß Scheidung nur zulässig sein sollte, wenn nach den Bestimmungen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs in dem betreffenden Falle bei Berücksichtigung aller für seine Beurtheilung bedeutsamen Umstände das Verlangen nach Scheidung begründet sei, daß es insbesondere nicht etwa ausreichen sollte, daß nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche das Verhalten des beklagten Gatten „an sich“, ohne Berücksichtigung der konkreten Sachgestaltung ein Scheidungsgrund sei; es würde deshalb, wenn der jetzt in Rede stehende Antrag Gesetz geworden wäre, bei der hervorgehobenen völligen Gleichheit der Wortfassung für beide in Betracht kommenden Rechte, auch als ausgeschlossen gelten müssen, daß es, soviel das mit maßgebende bisherige Recht anlangt, zur Zulässigkeit der Scheidung genügen solle, wenn das im gegebenen Falle dem beklagten Theile zur Last fallende schuldhafte Verhalten nur überhaupt zu denjenigen Kategorien von Handlungen gehöre, die in diesem Rechte als Scheidungs- (oder Trennungs-) Gründe anerkannt seien, ohne Rücksicht, ob

danach bei Berücksichtigung der Gestaltung des gegebenen Falles die Scheidung zulässig sein würde oder nicht.

Die Verhandlungen der erwähnten Kommission sprechen also nicht für, sondern gegen die von der Vorinstanz vertretene Auslegung.

Wie hiernach die vorstehend besprochenen in dem angefochtenen Urtheile geltend gemachten Gründe die in diesem angenommene Auslegung des Artikel 201 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche nicht rechtfertigen, so liegt für deren Annahme auch sonst kein stichhaltiger Grund vor. Allerdings ist aus dem Umstande, daß in das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch die Aufrechnung von beiderseitigen Verletzungen der ehelichen Treue nicht aufgenommen worden ist, zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Aufrechterhaltung von Ehen, die in der bezeichneten Weise zerrüttet sind, nicht weiter befördern will. Allein andererseits kann, da auch nach den neuen Bestimmungen, insbesondere denen der Civilprozeßordnung, die Aufrechterhaltung bestehender Ehen zu fördern für eine wichtige Aufgabe der Gesetzgebung betrachtet worden ist, nicht angenommen werden, daß beabsichtigt worden sei, Verfehlungen eines Gatten, die unter der Herrschaft des früheren Rechtes begangen waren und nach diesem wegen des Hinzutretens von Verfehlungen des anderen Gatten trennende Kraft entweder niemals gehabt oder noch unter dieser Herrschaft wieder verloren hatten, solche Kraft zu verleihen.

Da sonach in Uebereinstimmung mit dem Urtheil des III. Civilsenats des Reichsgerichts vom 4. Mai 1900 — Wachtel c. Wachtel, Rep. III 56/1900 — das angefochtene Urtheil als auf einer unrichtigen Auslegung des Artikel 201 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch beruhend anzusehen ist, mußte dasselbe aufgehoben werden.

Zu § 1574 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Schmolke c. Schmolke vom 4. Oktober 1900, Nr. 266/1900 IV.

II. J. Kammergericht.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Revision bemängelt, daß das Berufungsgericht die von der Zeugin R. in erster Instanz bekundete Mißhandlung, welche mehrere Jahre vor Erhebung der Klage zurückliegt, als Widerklagegrund ausscheide und ihr „auch die Bedeutung für die Schuldigerklärung des Klägers abspricht." Das Gericht, so wird ausgeführt, lasse hierbei „unberücksichtigt, daß trotz § 721 Titel 1 Theil II des Allgemeinen Landrechts dieses Ehevergehen in Verbindung mit den neuen Thätlichkeiten nach § 699, eventuell § 702 a. a. O. gewürdigt werden mußte, und daß das Gleiche für das neue Recht nach den §§ 1573, 1574 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt."

Auch dieser Angriff geht fehl.

Der Vorderrichter stellt am Schlusse seiner Urtheilsgründe ausdrücklich und ohne Verstoß gegen eine Rechtsnorm fest, daß die vorgedachte Thätlichkeit (Zufügung einer Ohrfeige) sich nur als „leichte" Mißhandlung charakterisirt. Es ist daher auch nicht rechtsirrthümlich, wenn er dieselbe weder als Ehevergehen gegen § 699 Titel 1 Theil II des Allgemeinen Landrechts noch auch als schwere Verletzung der Ehepflicht im Sinne des § 1578 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgefaßt hat. Gleichgültig würde demnach aber im Hinblick auf Art. 201 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch sein, ob sich darin mit der Revisionsklägerin einseitig eine Verfehlung gegen § 702 Titel 1 Theil II des Allgemeinen Landrechts erblicken ließe.

Sonach kann hier ganz dahin gestellt bleiben, ob auch dem weiteren Entscheidungsgrund des Berufungsgerichts beizutreten ist, daß die fragliche Mißhandlung als ein Widerklagegrund auch schon deshalb ausscheiden müsse, weil sie gemäß § 721 a. a. O. vom Standpunkte des Landrechts aus als verziehen gelten muß.

Wenn die Revisionsbeschwerde hierbei aber noch weiter behauptet, daß das Berufungsgericht der in Rede stehenden Thätlichkeit „auch die Bedeutung für die Schuldigerklärung des Klägers abspricht", so wird ein solcher Vorwurf durch den Inhalt der Entscheidungsgründe widerlegt. Es wird darin ausdrücklich anerkannt, daß „an sich nach § 1574 des Bürgerlichen Gesetzbuchs jene Mißhandlung trotz der Remission für die Schuldfrage in Betracht kommt", im Uebrigen aber ausgeführt, daß „vom Standpunkte des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs" „nicht angenommen werden" könne, daß Kläger sich „durch jene Ohrfeige einer so schweren Verfehlung schuldig machte, daß der Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuthen war".

Die Schuldigerklärung des Klägers setzt nach § 1574 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in dem vorliegenden Falle die Geltendmachung solcher Thatsachen seitens der Beklagten voraus, wegen deren sie „auf Scheidung klagen könnte" oder falls ihr „Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist, zur Zeit des Eintritts des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen". Wie schon in dem Urtheil des erkennenden Senates vom 25. Juni 1900 (IV Nr. 113/1900) angenommen worden ist, muß nach dieser in § 1574 Absatz 3 a. a. O. ausgesprochenen Voraussetzung der Kläger sich eines Verhaltens schuldig gemacht haben, welches an sich als Scheidungsgrund vom Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannt wird, und es erscheint daher „ausgeschlossen, daß nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs trotz der in § 1574 getroffenen Bestimmung die Schuldigerklärung wegen eines im älteren Rechte vorgesehenen Ehevergehens erfolgen könnte, obwohl die Thatbestandsmerkmale eines Scheidungsgrundes der §§ 1565 bis 1568 nicht vorliegen". Indem der Berufungsrichter auf Grund thatsächlicher, einem Revisionsangriffe nicht ausgesetzter Erwägungen bezüglich der von der Zeugin R. bekundeten Thätlichkeit des Klägers verneint, daß sie einen Ehescheidungsgrund im Sinne des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bilde, entfiel für ihn daher auch die rechtliche Möglichkeit einer Verwerthung derselben zum Zwecke der Schuldigerklärung des Klägers.

Findet der § 93 C. P. O. auch in Ehesachen Anwendung? Ist die Berufung auf Grund des § 98 Abs. 2 C. P. O. auch in Ehesachen zulässig?

(Urtheil des Königl. Kammergerichts, XII. Civil-Senat, vom 6. Oktober 1900, 12. U. 2241. 00.)

Die vom Beklagten seit mehreren Jahren getrennt lebende Klägerin hat auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft geklagt. Der Beklagte hat den Klageanspruch in der Hauptsache anerkannt, jedoch um Verurtheilung der Klägerin in die Kosten gebeten, da er — wie unstreitig — vor der Klagezustellung zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht aufgefordert worden sei. Das Landgericht hat nach dem Klageantrage erkannt und dem Beklagten auch die Kosten auferlegt, da in Ehesachen gemäß § 617 C. P. O. der § 93 C. P. O. nicht Anwendung finden könne.

Diesen Entscheidungsgrund hat das Kammergericht gemißbilligt, die eingelegte Berufung aber als unzulässig verworfen. Die

Gründe

gehen dahin:

Die Kommentatoren zu § 93 C. P. O. (§ 89 a. F.) lehren zwar, daß der § 93 auf Ehesachen keine Anwendung finde. Allein in dieser Allgemeinheit ist der Satz als richtig nicht anzuerkennen. Der Sinn des § 93 ist offenbar der (vergl. Birkmeyer in der Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß Band 7 Seite 380), daß bei einem sofortigen Anerkenntniß des Beklagten eine Klage des Klägers und die aus ihr entstandenen Kosten überhaupt nicht nothwendig waren, weil durch das Unbestrittensein seines Anspruchs seitens des Beklagten der Kläger seines Rechts von vornherein sicher gewesen sei. Nun ist anzuerkennen, daß diese Voraussetzung bei Scheidungs-, Nichtigkeits- und Aufrichtungsklagen nicht vorliegt, einmal, weil der Kläger, um seinen Anspruch zu verwirklichen, nothwendig eines Urtheils bedarf, welches durch ein Anerkenntniß nicht überflüssig wird, und sodann, weil der Richter an ein Anerkenntniß nicht gebunden ist, sondern trotz eines solchen von Amtswegen die Sache zu untersuchen und Beweis über die klägerischen Behauptungen zu erheben hat. Anders liegt dies bei der Klage auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft, denn hierzu bedarf es keines Prozesses, wenn der Gegner ohne einen solchen zur Wiederherstellung bereit ist. Auch hat das Anerkenntniß hier eine andere Bedeutung; das Recht auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft ergiebt sich ohne Weiteres aus dem Gesetze und es bedarf keiner besonderen Ermittelungen von Amtswegen, vielmehr kann eine Abweisung der Klage nur dann erfolgen, wenn der Beklagte seinerseits Einreden vorbringt, welche ihn zum Getrenntleben berechtigen.

Indem nun der Beklagte im vorliegenden Falle den Klageanspruch anerkannt hat, hat er zu erkennen gegeben, daß er sonst Einwendungen nicht erheben will. Diese Erklärung steht aber in ihren thatsächlichen Folgen einem Anerkenntnisse im gewöhnlichen Prozesse gleich, d. h. der Richter hat nunmehr ohne Weiteres der Klage stattzugeben. Hiernach treffen also die Gründe, welche für die Ausschließung des § 93 in Ehesachen regelmäßig sprechen, auf die Klage auf Wiederherstellung der Hausgemeinschaft nicht zu. Die Ansicht des Vorderrichters, daß der § 93 in „allen Ehesachen“ ausgeschlossen sei, weil es in dieser kein wirksames Anerkenntniß gäbe, ist nicht durchschlagend. Wenn es in § 617 heißt: „Die Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses kommt nicht zur Anwendung,“ so hat damit lediglich der § 278 ausgeschlossen werden sollen. Das ergiebt sich schon aus den Motiven zur Civilprozeßordnung in alter Fassung (Seite 365, Hahn Seite 403) und ist in den Motiven zur Prozeßnovelle (Seite 129, Hahn-Mugdan Seite 121) wiederholt, was nunmehr auch seinen präzisen Ausdruck darin gefunden hat, daß der § 617 Abs. 1 nur noch im Singularis von „der Vorschrift“ spricht, während die alte Fassung von dieser präziseren Fassung Abstand nehmen mußte, weil in demselben Satze noch eine Ausschließung anderer Vorschriften vorgesehen war.

Der § 93 spricht nun aber nicht von dem Falle, daß ein Anerkenntnißurtheil im technischen, weiter unten zu erörternden Sinne ergangen ist, sondern lediglich von der Thatsache, daß Beklagter anerkannt hat. Anerkannt hat er aber im vorliegenden Falle, so daß, wenn er auch durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben hat, der § 93 anzuwenden gewesen wäre.

Dem ungeachtet kann der Berufung keine Folge gegeben werden. § 99 Abs. 2 C. P. O. verordnet:

> „Ist die Hauptsache durch eine auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochene Verurtheilung erledigt, so kann die Entscheidung über den Kostenpunkt selbständig angefochten werden.“

Voraussetzung für Berufung ist also das Vorhandensein eines Anerkenntnißurtheils im Sinne des § 307, d. h. eines Urtheils, welches der Richter, ohne in eine selbständige Prüfung des Anspruchs eintreten zu dürfen, lediglich auf Grund der Thatsache des Anerkenntnisses hat aussprechen müssen. Ein solches Anerkenntniß ist durch § 617 Abs. 1 für alle Ehesachen, also auch für die Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens ausgeschlossen. Die Verurtheilung hat hier nicht zu erfolgen auf Grund des Anerkenntnisses des Anspruchs durch Beklagten, sondern auf Grund der Thatsache des Getrenntlebens in Verbindung mit dem weiteren Umstande, daß Einwendungen, welche zum Getrenntleben berechtigten, nicht vorgebracht sind.

Hiernach war die Berufung kostenpflichtig als unzulässig zu verwerfen. Axh.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis 25. Oktober 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. § 13.

Die angefochtene Entscheidung ist gestützt auf Vorschriften des Sächsischen Partikularrechts, insbesondere auf das Gesetz unter A vom 28. Januar 1835. Die Revision hat versucht, darzuthun, daß der Anwendung dieser irrevisiblen Rechtsnormen reichsrechtliche Bestimmungen entgegenständen, und nach dieser Richtung ausgeführt: Verletzt seien von der Vorinstanz die auf Grund von § 29 der R. Gew. O. ergangenen Bekannt-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

machungen des Bundesraths vom 2. Juni 1883 und 17. Januar 1888 über die ärztlichen Prüfungen. (Centralblatt für das Deutsche Reich 1883 S. 191 fg. 198 fg.; 1888 S. 9 fg.) Mit Unrecht nehme das O. L. G. an, daß die durch diese Bekanntmachungen geschaffenen Rechtsnormen ausschließlich dem öffentlichen Rechte angehörten; hierfür sei der Umstand, daß diese Bekanntmachungen in öffentlichem Interesse die Voraussetzungen für die Zulassung von Aerzten im Reichsgebiete regelten, nicht entscheidend, es komme für die Zuständigkeitsfrage vielmehr auf die Natur des geltend gemachten Anspruchs an, nach diesem aber müsse der Rechtsweg zulässig sein, da Schutz für ein Individualinteresse von hohem Vermögenswerth und somit für ein wohlerworbenes Privatrecht begehrt werde. Daß ein solches vorliege, ergebe sich auch aus den Bestimmungen in § 89 verbunden mit § 31 des Deutschen B. G. B., denn der Kl. fordere auch in dem Theile seines Klagesuches, wegen dessen der Rechtsweg für unzulässig erklärt worden sei, Schadenersatz für einen ihm durch die verfassungsmäßigen Vertreter der Bekl. in Ausübung der ihnen zustehenden Verrichtungen zugefügten Schaden, indem er gemäß § 249 desselben Gesetzes Wiederherstellung des durch diese Vertreter zu seinem Nachtheile veränderten Zustandes beanspruche. Für diesen Anspruch dürfe nach §§ 3, 4 des E. G. zur C. P. O. und § 11 des E. G. zum G. V. G. der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden. Diese Angriffe können keinen Erfolg haben. Der Umstand, daß der Kl. aus den von ihm angezogenen, zur Ausführung von § 29 der Gewerbeordnung ergangenen Bestimmungen des Bundesraths unter Heranziehung von Vorschriften des B. G. B. für sich Individualrechte ableitet, die auch für sein Vermögen von einschneidender Bedeutung sein mögen, ist für die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht entscheidend. Denn auch wenn hieraus die Folgerung abzuleiten wäre, daß es sich um einen bürgerlichen Rechtsstreit im Sinne von § 13 des G. V. G. handele, so würden die Gerichte doch zur Entscheidung unzuständig sein, wenn der vorliegende Streit zu denen gehört, für welche durch Reichs- oder Landesrecht die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden begründet ist. Dies ist nach den auf irrevisibles Recht gestützten Darlegungen der Vorinstanz der Fall, die Revision könnte also nur Erfolg haben, wenn die in dem angefochtenen Urtheile verwertheten landesrechtlichen Normen mit besonderen, die Zuständigkeit der Gerichte feststellenden Vorschriften in Widerspruch ständen. Dies behauptet die Revision mit Unrecht. Die erwähnten Bekanntmachungen des Bundesraths enthalten eine solche Vorschrift nicht, und daraus, daß dieselben zur Ausführung von Bestimmungen der Gewerbeordnung ergangen sind, folgt für die gerichtliche Zuständigkeit nichts. In der Gewerbeordnung ist nur in einzelnen Fällen der Rechtsweg für zulässig erklärt (vergl. z. B. die §§ 9, 19, 51 Abs. 2), keineswegs aber ist aus ihr zu entnehmen, daß immer, wenn sich Jemand in Rechten, die er für sich aus der Gewerbeordnung oder den zu deren Ausführung erlassenen Bestimmungen ableitet, der Rechtsweg statthaft sein solle, insbesondere auch in Fällen, in denen die angebliche Beeinträchtigung durch den Staat oder eine mit öffentlichen Rechten ausgestattete Korporation geschehen sein soll. Dies hat der jetzt erkennende Senat bereits mehrfach ausgesprochen. (Urtheile vom 6. Juli 1896, VI. 84/96, vom 10. Mai 1899, VI. 74/99, letzteres auszugsweise abgedruckt im Sächsischen Archiv Bd. 9 S. 390 fg.). Ebensowenig stehen der Aufrechterhaltung der angefochtenen Entscheidung die §§ 3, 4 des E. G. zur C. P. O. entgegen. Die Argumentation der Revision: weil bei einem privatrechtlichen Vereine darüber, ob Jemand rechtswirksam Mitglied geworden und ob er mit Recht ausgeschlossen worden sei oder nicht, im Rechtswege zu entscheiden sei, dürfe auch, wenn es sich um einen Streit über die Mitgliedschaft bei einer Korporation des öffentlichen Rechts und über die damit verbundenen Rechte handele, der Rechtsweg landesrechtlich nicht ausgeschlossen werden, ist verfehlt. Durch den anzogenen § 4 wird die Landesgesetzgebung nur gehindert, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstande oder der Art des Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist, den Gerichten die Entscheidung blos deshalb zu entziehen, weil eine öffentlich rechtliche Korporation als Partei betheiligt ist, also nicht aus objektiven Gründen. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Allerdings ist nach den Ausführungen der Vorinstanz der Umstand, daß die beklagte Universität eine Korporation des öffentlichen Rechtes ist, für die Unzulässigkeit des Rechtswegs entscheidend, aber der Rechtsweg ist durch das Landesgesetz nicht sowohl deshalb ausgeschlossen, weil eine öffentlichrechtliche Korporation Partei ist, sondern weil vermöge des rechtlichen Charakters der Bekl. der in Frage stehende, die Mitgliedschaft und die Mitgliedsrechte des Kl. betreffende Klaganspruch objektiv die Natur eines von dem öffentlichen Rechte beherrschten Anspruchs hat. Der Rechtsweg ist also durch den Gegenstand und die Art des Anspruchs ausgeschlossen. Inwiefern diese Bestimmung in § 11 des E. G. zum G. V. G. hier in Betracht kommen könnte, ist nicht abzusehen, da keine Klage gegen einen öffentlichen Beamten vorliegt. VI. C. S. i. S. Borchard c. Universität Leipzig vom 8. Oktober 1900, Nr. 194/1900, VI.

Zur Civilprozeßordnung.

2. §§ 3, 6.

Es ist zwar, entsprechend mehrfachen Entscheidungen des R. G., insbesondere auch des II. C. S., davon auszugehen, daß an sich bei Klagen auf Auflösung von Verträgen der Werth des Streitgegenstandes gemäß § 3 der C. P. O. zu schätzen und nicht nach den besonderen Regeln der §§ 6—9 das. zu bestimmen ist, und daß dabei nicht der Werth der vertraglichen Leistungen beziehungsweise der den Gegenstand des Vertrages bildenden Objekte, sondern das Interesse des Kl. an der Auflösung maßgebend ist. Das kann indessen im vorliegenden Falle nicht dazu führen, den vom O. L. G. zur Hauptklage auf 107 000 (73 000 + 34 000) Mark festgesetzten Werth des Streitgegenstandes, wie der Beschwerdeführer beantragt, noch unter 73 000 Mark herabzusetzen. Der Kl. hatte neben dem Antrag auf Vertragsauflösung in der Klage die Räumung und Umschreibung des von ihm in Tausch gegebenen Hauses im Grundbuch auf seinen Namen beansprucht, und für diese Anträge ist der Werth des Streitgegenstandes auf 73 000 Mark als Werth des beanspruchten Hauses gemäß § 6 der C. P. O. zu bemessen. Dagegen erscheint die Erhöhung dieses Streitgegenstandes um 34 000 Mark als Werth des von der Bekl. in Tausch gegebenen Hauses nicht gerechtfertigt, da bezüglich dieses Hauses irgend welche weiteren Anträge als die Vertragsauflösung nicht gestellt wird. Sodann konnte auch die Bewerthung der einstweiligen Verfügung nicht als gerechtfertigt

erachtet werden. Auch insoweit ist lediglich das nach § 3 cit. zu schätzende Interesse des Kl. an der Aufrechthaltung der einstweiligen Verfügung, das angemessen auf 2 000 Mark zu bestimmen ist, maßgebend. Die Entscheidung des R. G. Bd. 35 S. 394, 395 betraf einen thatsächlich und rechtlich wesentlich verschiedenen Fall. Damals handelte es sich um eine einstweilige Verfügung zur Sicherung einer Geldforderung, bezüglich deren danach § 6 der C. P. O. zur Anwendung kommen mußte. II. C. S. i. S. Stachelroth c. Schwarz vom 2. Oktober 1900, B Nr. 114/1900 II.

3. § 3.

Wenn aus einem wechselseitigen Rechtsgeschäft auf Erfüllung Zug um Zug gegen die schuldige Gegenleistung geklagt wird z. B. auf Zahlung des Kaufpreises gegen Auflassung des verkauften Grundstücks, so wird der Werth des Streitgegenstandes durch den Werth der geforderten Leistung bestimmt, eine Zusammenrechnung des Werths der geforderten Leistung mit dem Werth der gebotenen Gegenleistung findet ebenso wenig statt, wie etwa eine Aufrechnung der beiden Werthe gegen einander. (Vergl. Pfafferoth, Gerichtskostengesetz 7. Aufl. S. 49 unter c, S. 50 unter f.) Dabei macht es keinen Unterschied, ob etwa der klagende Theil sich zu der von ihm geschuldeten Leistung nur erbietet oder ausdrücklich die Verurtheilung des Gegners zur Annahme derselben begehrt. (Beschluß des R. G. vom 20. Mai 1895 B I. 13/95, Juristische Wochenschrift pro 1895 S. 222, vergl. auch Pfafferoth a. a. O. S. 49.) Ganz gleich liegt aber die Sache in dem hier vorliegenden Fall der Wandlungsklage. Auch hier ist die von dem Wandlungskl. zurückgeforderte Leistung synallagmatisch bedingt durch die Rückgabe der empfangenen Gegenleistung. Es können also auch hier die Werthe der beiderseits zu bewirkenden Leistungen (Rückleistungen) nicht zusammengerechnet, der Werth des Streitgegenstandes nicht nach anderen Grundsätzen bemessen werden, als wenn es sich um Erfüllung des hier in Rede stehenden Tauschvertrages handelte. Bei dem verschiedenen Werthe der gegen einander ausgetauschten Grundstücke mußte für die Bemessung des Streitwerths der auf 191 000 Mark angegebene Tauschpreis des vom Kl. erworbenen Grundstücks als der höhere zu Grunde gelegt werden; was der Kl. dagegen gewährt und mit der Wandlungsklage zurückgefordert hat, nämlich 1. das dem Bekl. zum Tauschpreise von 37 500 Mark (entsprechend seiner hypothekarischen Belastung) überlassene Grundstück in Cöpenick, 2. die selbstschuldnerische Uebernahme der auf dem von ihm erworbenen Grundstücke in Höhe von 193 000 Mark eingetragenen Hypotheken, — stellt zusammengenommen nur das Aequivalent für die Ueberlassung jenes Grundstücks dar und bietet daher keinen genügenden Anhalt zur Erhöhung der Streitsumme über den Tauschpreis von 193 000 Mark hinaus. Zweifelhaft konnte sein, ob dieser den Werth des Streitgegenstandes, soweit es sich lediglich um die Rückgewähr der beiderseits empfangenen Leistungen handelt, darstellenden Summe noch der Betrag der auf auf dem vom Bekl. zurückzugewährenden Cöpenicker Grundstück nach dem Tausche eingetragenen Hypothek von 15 000 Mark, deren Löschung Kl. verlangt, hinzuzurechnen sei. Aber auch das war zu verneinen, weil Kl. damit keine besondere Leistung verlangt, sondern nur das, was schon an sich in dem Wandlungsanspruch liegt und bereits unter Ib des Klageantrages ausgedrückt ist, nämlich Rückgewähr des Grundstücks in dem hypothekarischen Zustande, in dem es dem Bekl. überlassen worden. Anders liegt die Sache bei den Ansprüchen von 2 200 und 2 749 Mark (c 3 und d) des Klageantrages, über deren Einrechnung in die Streitwerthsumme kein Streit besteht. V. C. S. i. S. Cors c. Berg vom 22. September 1900, B Nr. 122/1900 V.

4. §§ 33 ff.

Vom O. L. G. ist die Widerklage deshalb als unzulässig abgewiesen worden, weil der mittelst derselben verfolgte Anspruch insoweit weder mit dem in der Klage verfolgten Anspruche, noch mit den zulässiger Weise gegen diesen vorgebrachten Vertheidigungsmitteln in rechtlichem Zusammenhange stehe. Ob ein solcher Zusammenhang hier mit Recht geleugnet worden ist, kann dahin gestellt bleiben, weil nach richtiger Auffassung die erhobene Widerklage auch ohnedies zugelassen werden mußte. Das R. G. hat sich freilich wiederholt dahin ausgesprochen, daß eine Widerklage, für welche nicht der in § 33 Abs. 1 der C. P. O. geordnete, durch einen Zusammenhang jener Art bedingte besondere Gerichtsstand der Widerklage gegeben sei, überhaupt nicht als solche zugelassen sei; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 423 (auch bei Seuffert, Archiv Bd. 40 Nr. 55) und Bd. 24 S. 397 ff., und Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 42 S. 1186 ff. (auch Hanseatische Gerichtszeitung von 1897, Beiblatt S. 168). Diese Ansicht, für welche sich allerdings auch die Mehrzahl der Kommentatoren der Civilprozeßordnung und Wach (Deutsches Civilprozeßrecht Bd. 1 § 22 S. 281) erklärt haben, unterliegt jedoch überhaupt großen Bedenken (vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 118 ff.), wie sie auch verworfen wird von Löning, Widerklage, S. 57 ff.; Renaud, in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 5 S. 53; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältniß S. 108; v. Wilmowski und Levy, Civilprozeßordnung (Aufl. 7) Bem. 1 zu § 33, Bd. 1 S. 73; Stein, in der 4. Auflage von Gaupp, Civilprozeßordnung Bem. I zu § 33, Bd. 1 S. 93 ff. und Neukamp, Handkommentar zur Civilprozeßordnung Bem. 2 zu § 33 S. 28 ff. Ein Hauptbedenken bildet der Umstand, daß nach jener Ansicht folgerichtiger Weise nach dem Abs. 2 des § 33 in allen unter § 40 Abs. 2 der C. P. O. zu begreifenden Fällen, also insbesondere z. B. in Ehesachen, überhaupt nie eine Widerklage stattfinden könnte, während doch in § 574 Abs. 2, § 575 Abs. 2, § 576, § 578 Abs. 5 und § 587 Abs. 2 der C. P. O. a. F., bezw. § 614 Abs. 2, § 615 Abs. 2, § 616, § 618 Abs. 6, § 627 Abs. 2 und § 633 Abs. 2 n. F. für Ehesachen die Zulässigkeit einer Widerklage als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Jedenfalls aber erscheint es unbedenklich, ohne vorgängige Anrufung der vereinigten Civilsenate davon auszugehen, daß, wo die Voraussetzungen des vereinbarten Gerichtsstandes im Sinne der §§ 38 und 39 der C. P. O. gegeben sind, die Widerklage ohne Weiteres als zulässig zu erachten ist, wie auch das Bayrische oberste Landesgericht (vergl. Seuffert, Archiv Bd. 40 Nr. 150) angenommen hat. Denn ein solcher Fall hat, so weit bekannt, bisher noch keinem Senate des R. G. zur Beurtheilung vorgelegen, und diese Frage liegt auch dem Gesetze gegenüber noch wesentlich verschieden von der in den angeführten Entscheidungen des R. G. zunächst ins Auge gefaßten, ob es für die Zulassung der Widerklage genüge,

daß die Voraussetzungen eines der sonstigen gesetzlichen Gerichtsstände für eine Klage gleichen Inhaltes gegeben sein würden. Denn gegen die letztere Annahme läßt sich mit vielem Anschein sagen, daß die §§ 12—32 der C. P. O. eben nur von Klagen sprechen, während die Möglichkeit einer Widerklage bis dahin, außer einer beiläufigen Nennung im § 5, im Gesetze überhaupt noch nicht erwähnt ist. Dagegen ist es unmöglich, die §§ 38 und 39 nicht auch auf den vorher in § 33 behandelten Fall mitzubeziehen: durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung muß, so weit nicht der § 40 entgegensteht, auch für jede Widerklage jedes Gericht zuständig werden. Weiter ausgeführt. VI. C. S. i. S. Piak c. Schoppenhauer vom 27. September 1900, Nr. 183/1900 VI.

5. § 149.

Die Revision rügt, daß das B. G. zu Unrecht den (nur durch Bezugnahme auf § 149 C. P. O. begründeten) Aussetzungsantrag der Kl. damit abgelehnt habe, daß keine Veranlassung zur Aussetzung vorliege. Hiemit hat das B. G. aber zum Ausdruck gebracht, daß es von dem ihm gemäß § 149 C. P. O. zustehenden freien Ermessen, einen Aussetzungsantrag abzulehnen, selbst wenn die in § 149 aufgeführten Voraussetzungen vorliegen, Gebrauch mache und läßt somit die Entscheidung einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Insbesondere ist eine Verletzung der § 463 Abs. 2 und § 470 C. P. O. nicht ersichtlich. Es hatte auch das B. G., wenn es von seinem freien Ermessen Gebrauch machen wollte, keine Veranlassung sich darauf einzulassen, ob und in wie weit im übrigen die Voraussetzungen des § 149 C. P. O. gegeben waren, und liegt somit auch kein prozessualer Verstoß im Sinne des § 551 Nr. 7 C. P. O. vor. III. C. S. i. S. Erben Hüdepoll c. Wegner vom 5. Oktober 1900, Nr. 175/1900 III.

6. § 286.

Die Ausführungen der Revision sind verfehlt. Um mit ihrer Klage durchzudringen, muß die Kl. einen Sachverhalt in rechtliche Gewißheit setzen, aus dem sich eine Schuld des Triton an dem Zusammenstoße ergiebt. Behauptet hat die Kl. einen solchen Sachverhalt und er ist auch durch Zeugen, die sie vorgeschlagen hat, bestätigt worden. Das zur endgültigen Beurtheilung der Thatfragen berufene Gericht aber hat trotzdem die Ueberzeugung von der Wahrheit des von der Kl. behaupteten Sachverhalts nicht gewinnen können, und es hat die Gründe, von denen es sich dabei hat leiten lassen, in seinem Urtheile des Näheren angegeben. Damit ist der Vorschrift des § 286 der C. P. O. an sich Genüge gethan, und es kann keine Rede davon sein, daß das B. G. die Aufgabe verkannt hätte, die das Gesetz ihm in Bezug auf die Beweiswürdigung stellt. Es ist ein Irrthum der Revision, wenn sie annimmt, daß der Richter bei widersprechenden Zeugenaussagen entweder der einen oder der andern Aussage positiven Glauben beilegen müsse. Ein solcher Zwang würde mit dem von dem Gesetze angenommenen Grundsatze unverträglich sein, daß das Gericht nach freier Ueberzeugung entscheiden soll, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. Der Ausspruch, daß sich das Gericht eine positive Ueberzeugung über den thatsächlichen Verlauf eines verschieden geschilderten Hergangs nicht habe bilden können, ist prozessualisch völlig zulässig und genügt zur Zurückweisung eines Anspruchs, der nur Bestand haben kann, wenn sich der Hergang in einer ganz bestimmten Weise zugetragen haben sollte. Gesetzlich vorgeschrieben ist nur, daß das Gericht seine Ueberzeugung aus dem gesammten Inhalte der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme schöpfen soll. Eine Gesetzesverletzung würde daher allerdings vorliegen, wenn das B. G. Momente, die in den Verhandlungen oder in der Beweisaufnahme zu Tage getreten sind und die für die Wahrheit der Behauptungen der Kl. ins Gewicht fallen können, bei Prüfung des Sachverhalts übersehen haben sollte. Die Angriffe, die von der Revision nach dieser Richtung erhoben sind, erscheinen indeß sämmtlich unbegründet. I. C. S. i. S. Hamburg-Amerikanische Packetfahrt-A.-G. c. Lübeck vom 22. September 1900, Nr. 178/1900 I.

7. § 286.

Die Revision macht dem B. G. den Vorwurf, mit Unrecht den dem Bekl. zugeschobenen Eid für unerheblich erachtet zu haben. Habe der Bekl., wie das B. G. annehme — so führt die Revision aus —, mehr als ihm zukam erhalten, wenn er außer den 502 Mark und 2 500 Mark noch 3 000 Mark von der Gemeinde erhalten habe, und fehle, wie das B. G. weiter annehme, für die Rückgabe des Vorschusses der 3 000 Mark jeder Anhalt, so komme es nur auf die Thatsache der Mehrzahlungen an, und hierüber sei der Eid zugeschoben. Das B. G. führe aus, daß die Zahlung von 502 Mark und 3 000 Mark feststehe, während die Zahlung von 2 500 Mark zweifelhaft sei. Es sei aber der Eid über die Zahlung der drei Beträge von 3 000 Mark + 2 500 Mark + 502 Mark, zusammen 6 002 Mark zugeschoben, und es sei daher nicht richtig, wenn das B. G. annehme, über die Zahlung von 2 500 Mark sei der Eid nicht zugeschoben. Den Ausführungen der Revision kann nur beigetreten werden, und muß danach der erhobene Angriff für begründet erachtet werden. Wenn das B. G. es schließlich, allerdings in einem gewissen Widerspruche mit der vorhergehenden Feststellung bei Würdigung der Aussage desselben Zeugen Sch.: daß Alles, was der Bekl. bis dahin d. h. bis zur Ausstellung der zurückdatirten Quittung über 2 500 Mark vom 4. November 1893, auf Schulbaurechnung erhalten, durch diese Quittung gedeckt war —, doch für zweifelhaft erklärt, ob bei Ausstellung dieser Quittung noch besondere 2 500 Mark gezahlt worden sind oder ob damals eine Verrechnung stattgefunden hat, wobei die von Cl. gezahlten 3 000 Mark berücksichtigt sind, so stand zunächst der Eideszuschiebung darüber: daß noch „besondere 2 500 Mark" gezahlt worden sind, die Bestimmung in § 446 der C. P. O. nicht entgegen, da eben das Gegentheil vom B. G. nicht für erwiesen angenommen ist. Die Erheblichkeit der Thatsache der Zahlung der „besonderen 2 500 Mark" springt in die Augen, da mit derselben eine Verrechnung der von Cl. gezahlten 3 000 Mark unvereinbar sein würde. Mit der unter Eideszuschiebung aufgestellten Behauptung: daß Bekl. am 25. Oktober und 4. November 1893 von der Gemeinde Siemianowitz nicht blos 3 002 Mark, sondern wie die Quittungen von diesen beiden Tagen ergaben, 6 002 Mark erhalten habe, hat nun aber offenbar behauptet werden sollen, daß bei der Ausstellung der zurückdatirten Quittung über 2 500 Mark noch besondere 2 500 Mark gezahlt und die von Cl. gezahlten 3 000 Mark nicht in Betracht gezogen sind. Es handelt sich daher nur um

die dem erkennenden Gericht obliegende Fassung der Norm des zugeschobenen Eides, und war es Sache des B. G., etwaige nach dieser Richtung hin bei ihm obwaltende Bedenken durch Ausübung des Fragerechts, gemäß § 139 der C. P. O., zu beheben. Hieran wird auch durch die Erwägung des B. G. nichts geändert, daß offenbar weder der Kl. noch der Bekl. wissen, wie die Sache zusammenhängt, und dem Bekl. ohnehin nicht zugemuthet werden könne, nach so langer Zeit noch einen Wahrheitseid über die Behauptung des Kl. zu leisten. Diese Umstände wären allein in Betracht zu ziehen gewesen bei der Entscheidung auf den von dem Bekl. als Schwurpflichtigen gestellten Antrag, den Eid, statt als Wahrheitseid, gemäß § 459 Abs. 2 der C. P. O. als Ueberzeugungseid zu normiren; während davon die Zulässigkeit der Eideszuschiebung, sowie die nach § 463 Abs. 1 oder § 464 Abs. 2 der C. P. O. eintretende Wirkung der Leistung oder der Verweigerung der Leistung des Eides, nicht beeinflußt werden. Mit der unzutreffenden Würdigung der unter dem Eide stehenden Behauptung des Kl. fällt dem B. G. eine Verletzung des § 286 der C. P. O. zur Last und unterliegt daher das hierauf und auf der Verletzung des § 139 der C. P. O. beruhende B. U. gemäß § 564 der C. P. O. der Aufhebung. IV. C. S. i. S. Wachsmann c. Seiffert vom 4. Oktober 1900, Nr. 170/1900 IV.

8. §§ 288 ff.

Die Begründung, unter der das B. G. sich der Beweiserhebung über die Behauptungen des Kl. enthalten hat, ist nicht zu billigen. Sie besteht im Wesentlichen darin, daß Kl. nach der Zeit, zu der sich die von ihm behaupteten Vorgänge abgespielt haben sollen, in glaubhafter Weise erklärt habe, daß der Klagewechsel zum Vermögen seiner Ehefrau gehöre, und daß diese Erklärung nicht im Einklange stehe mit den unter Beweis gestellten Behauptungen, letztere darum keinen Glauben verdienen. Es ist aber nicht zulässig, einer Prozeßpartei den Beweis eines thatsächlichen Herganges um deswillen abzuschneiden, weil sie außerprozessual das Ergebniß desselben rechtlich der Art qualifizirt hat, daß Hergang und Ergebniß mit einander in Widerspruch stehen. Das Eigenthum an einen Wechsel kann überhaupt nicht unmittelbar durch außergerichtliches Geständniß bewiesen werden, vielmehr bedarf es der Erforschung desjenigen thatsächlichen Hergangs, als dessen rechtliche Folge es sich darstellt, und der Erhebung der hierfür angebotenen Beweise, deren Ergebniß sehr wohl sein kann, daß sich jene außergerichtliche Parteierklärung als eine unzutreffende und daher unbeachtliche rechtliche Beurtheilung herausstellt. I. C. S. i. S. Stoje c. Schumann vom 3. Oktober 1900, Nr. 191/1900 I.

9. § 299.

Nachdem der Kl. das Armenrecht für die Revisionsinstanz bewilligt worden ist, hat der Bekl. eine Abschrift ihres Armenrechtsgesuchs erbeten. Der Gerichtsschreiber hat diesen Antrag abgelehnt, weil das Armenrechtsgesuch des Gegners nicht zu den Schriftsätzen gehöre, von denen nach § 299 der C. P. O. Abschriften zu ertheilen seien. Der Bekl., welcher gemäß § 576 der C. P. O. die Abänderung dieser Entscheidung verlangt, hat diese Begründung mit Recht beanstandet; denn das Gesetz spricht nicht von Schriftsätzen, sondern allgemein von Prozeßakten. Aber die Vorschrift des § 299 ist nicht dahin auszulegen, daß der Partei das uneingeschränkte Recht auf eine Abschrift der gesammten Prozeßakten zustehen soll, vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß für den Antragsteller ein erkennbares Interesse an der Erlangung der geforderten Abschrift vorliegen muß. Daran fehlt es hier, wo das Armenrechtsgesuch nichts enthält als eine weitläufige, von der Partei selbst verfaßte Erörterung thatsächlicher Verhältnisse, die für die Revisionsinstanz ohne rechtliche Erheblichkeit ist. Darum war der gestellte Antrag nach seiner jetzigen Begründung abzulehnen, ohne daß damit das Recht des Bekl. auf Einsicht der Prozeßakten eine Beschränkung erleidet. VI. C. S. i. S. Junge c. Junge vom 4. Oktober 1900, Nr. 252/1900 VI.

10. § 307.

Die Erklärung des Bekl., er sei damit einverstanden, daß die Entscheidung über den eingeklagten Anspruch unterbleibe, sofern auf Grund der Gegenforderungen die Abweisung der Klage erfolge, enthält nach der Auffassung des B. G. kein Anerkenntniß der Klageforderung. Die Bedeutung der Erklärung ist, wie das B. G. annimmt, keine weitere, als wie der Wortlaut ist. Das ergiebt der Satz der Entscheidungsgründe des B. U., der folgendermaßen lautet: „Ob der erhobene Anspruch begründet ist, bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung, weil der Bekl. gegen Karl H. Gegenforderungen im Betrage von mehr als 2000 Mark hat und mit deren Aufrechnung gegen die Klageforderung einverstanden ist." Ist aber jene Erklärung, wie das B. G. ohne rechtlichen Verstoß unterstellt, in keinem anderen Sinne auszulegen, als wie ihr Wortlaut besagt, so gab sie dem B. G. keine gesetzliche Grundlage, um dadurch sein Verfahren und seine Entscheidung zu rechtfertigen. Prozeßrechtlich und civilrechtlich hatte das B. G., wenn die Klageforderung bestritten und nur eventuell zum Zwecke der Aufrechnung eine Gegenforderung geltend gemacht war, zunächst die Klageforderung zu prüfen und erst dann, wenn diese sich als richtig herausstellte, in die Prüfung der Gegenforderung einzutreten und zu entscheiden, ob die an sich bestehende Klageforderung durch Aufrechnung der Gegenforderung getilgt werde. Die Aufrechnung einer Gegenforderung aber gegen eine noch nicht festgestellte Klageforderung war prozeßrechtlich und civilrechtlich unzulässig, und diesen zwingenden Rechtssatz konnte jene Erklärung des Bekl. nicht beseitigen. In gleichem Sinne hat sich das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen (Urtheil des VI. C. S. vom 9. November 1896, Gruchot Beiträge Bd. 41 S. 947; Urtheil des II. C. S. vom 12. Juli 1898, R. G.-Entsch. Bd. 42 S. 362; Urtheil des II. C. S. vom 14. Oktober 1898, Gruchot Beiträge Bd. 43 S. 209; Urtheil des V. C. S. in der Juristischen Wochenschr. von 1899 S. 4), und es liegt kein Grund vor, von dieser Rechtsprechung abzugehen. IV. C. S. i. S. Claus c. Glinicke vom 27. September 1900, Nr. 160/1900 IV.

11. § 527. §§ 225 ff. I. 9 A. L. R. § 5 Preuß. Ges. vom 20. August 1883.

Was zunächst den von der Kl. in der Berufungsinstanz zur Rechtfertigung ihres Anspruchs geltend gemachten prinzipalen Grund anlangt, so hat der B. R. in der Aufstellung der neuen Behauptung, daß das Streitstück erst seit 1896 durch Stromregulirungsarbeiten entstanden sei, eine Aenderung des Klagegrundes erblickt, welche beim Widerspruche der Bekl. nicht statthaft sei. Er führt aus, auch bei dinglichen Klagen gehöre die

Angabe des Erwerbsgrundes zur Klagebegründung dergestalt, daß die spätere Angabe eines anderen Erwerbsgrundes eine Klagänderung darstelle; der durch natürliche Anspülung vermittelte Erwerb beruhe aber auf einem anderen Grunde, als der durch Stromregulirungsarbeiten vermittelte. Beide Ausführungen bekämpft die Revision; jedoch mit Unrecht. Die erste Ausführung steht mit der ständigen Rechtsprechung des R. G. (vergl. z. B. Entsch. in Civilsachen Bd. 10 S. 434, Bd. 11 S. 242 fg.), von welcher abzugehen keine Veranlassung vorliegt, im Einklange. Die zweite Ausführung ist zutreffend. Der in den §§ 225 bis 241 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 behandelte Erwerb durch natürliche Anlandung ist verschieden von dem in den §§ 263 fg. daselbst und im Strombaugesetz vom 20. August 1883 behandelten Erwerb in Folge künstlich erzeugter Zulandungen. Identisch mag in beiden Fällen die Art des Erwerbes sein (vergl. § 5 Abs. 1 des Gesetzes vom 20. August 1883), dagegen ist der Grund des Erwerbes verschieden, da die Thatsachen, die den Erwerb vermitteln, verschieden sind. Es handelt sich nicht um Ergänzung oder Berichtigung der in der Klage vorgetragenen Thatsachen (§ 268 Nr. 1 der C. P. O.), sondern um Behauptung ganz neuer Thatsachen, welche sich viel später ereignet haben sollten, als die in der Klage behaupteten, und welche einen anderen Erwerb zu anderer Zeit begründen sollen. Sollte die neue Behauptung der Kl., wie es nach ihren im Thatbestande des B. U. bezogenen Schriftsätzen den Anschein hat, dahin aufzufassen sein, daß das Streitstück erst nach Erhebung der Klage entstanden sei, so würde an dem Vorliegen einer Klageänderung vollends nicht zu zweifeln sein. V. C. S. i. S. Kunheim u. Co. c. Stadt Berlin vom 26. September 1900, Nr. 145/1900 V.

12. § 546.

Der Rkl. verlangt die Aufhebung des B. U. nur insoweit, als ihm Zinsen — in einem 1 500 Mark übersteigenden Betrage — aberkannt sind, während der die Hauptsache betreffende Theil des B. U. von keiner Seite angefochten ist. Die von der Bekl. bestrittene Zulässigkeit des so begrenzten Rechtsmittels ist nicht zu beanstanden. Die Frage, ob in einem Falle dieser Art die Revision zuläsig sei, hat in der Litteratur und Rechtsprechung verschiedene Beantwortung gefunden. Für die Zulässigkeit sprechen sich neben namhaften Kommentatoren der C. P. O. (Gaupp, Petersen, Reincke, zu § 508, jetzt 546), auch zahlreiche Urtheile des R. G. aus. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 415 und Juristische Wochenschrift 1886 S. 113, 1890 S. 24, 1892 S. 273, 1894 S. 84, 1896 S. 371. Zwar betrifft die Mehrzahl dieser Entscheidungen den Fall, daß schon das B. U. nur mehr über die Nebenforderung zu entscheiden und entschieden hatte; indessen ist in einigen die Zulässigkeit der Revision wegen der Nebenforderung auch gegen ein über Haupt- und Nebenforderung entscheidendes B. U. anerkannt, so insbesondere in dem Urtheile des I. C. S. vom 30. Mai 1896, Nr. 53/96 I (Jurist. Wochenschrift S. 371). Von diesem Standpunkte abzugehen, besteht keine Veranlassung. VII. C. S. i. S. Ziegra c. Stadt Berlin vom 28. September 1900, Nr. 135/1900 VII.

13. §§ 547, 551.

Die Revision war, obgleich der Werth des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 1500 Mark nicht erreicht, für zulässig zu erachten, weil es sich um den Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts und der Unzulässigkeit des Rechtsweges handelt (§ 547 Ziff. 1 der C. P. O.). Was die Unzulässigkeit des Rechtsweges anlangt, so ist die Revision nach Maßgabe der Bestimmung im § 547 Ziff. 1 der C. P. O. ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes allerdings dann nicht eröffnet, wenn dieser Einwand darauf gestützt wird, daß der Rechtsweg durch vertragsmäßige Unterwerfung unter die Entscheidung eines Schiedsgerichts ausgeschlossen sei; denn der § 547 Ziff. 1 der C. P. O. hat nur den durch gesetzliche Vorschriften im öffentlichen Interesse vorgesehenen Ausschluß des Rechtsweges im Auge (Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 370). Allein die Frage nach der Zulässigkeit der Revision kann nur danach beurtheilt werden, in welchem Sinne der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben und in welchem Sinne darüber erkannt ist. Im vorliegenden Falle hat die Bekl. nicht geltend gemacht, daß ein Schiedsvertrag vorliege und daß durch ihn oder überhaupt durch vertragliche Abmachung der Rechtsweg ausgeschlossen sei, sondern sie beruft sich darauf, daß durch gesetzliche Bestimmungen oder doch wenigstens durch zwingende Normen, die den gesetzlichen gleich zu achten seien, die Beschreitung des Rechtsweges für Streitigkeiten der gegenwärtigen Art untersagt sei. In diesem Sinne hat auch der B. R. den Einwand des Bekl. aufgefaßt und beurtheilt. Er sagt nur nebenher, aber ausdrücklich, ein Schiedsvertrag liege nicht vor, und behandelt als den eigentlichen und ausschließlichen Gegenstand seiner Entscheidung die Frage, ob der § 13 des G. V. G. zur Anwendung zu gelangen habe, ob also im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung mit Ausschluß des Rechtsweges die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden durch die von dem Bekl. in Bezug genommenen Normen nicht vertraglicher Art begründet sei. Hiernach war auch in Ansehung der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges die Revision für statthaft zu erachten. Die demgemäß gegebene Revisibilität beschränkt sich sachlich selbstverständlich auf die bezeichneten beiden Streitpunkte. Dagegen wird durch diese sachliche Beschränkung weder ein Rügerecht der Partei noch eine Prüfungsbefugniß des Revisionsrichters bezüglich der Frage ausgeschlossen, ob die über jene Streitpunkte ergangene Berufungsentscheidung an prozessualen Mängeln leidet und ob insbesondere sie nach der ausdrücklichen Bestimmung im § 551 der C. P. O. deswegen als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist, weil in dem Verfahren vor dem B. G. eine Partei nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war. Dieser Fall ist hier gegeben. Nachdem der Kl. in der Berufungsinstanz zunächst ebenso wie in der I. J. seine Anträge gegen die Landfeuersocietät der Neumark, vertreten durch ihren Generaldirektor, gerichtet hatte, änderte er im weiteren Verlaufe der Berufungsinstanz die Bezeichnung der Person des Bekl. Veranlaßt durch den Inhalt des § 5 des Reglements der Landfeuersocietät vom Jahre 1884, nach welchem die Landfeuersocietät der Neumark als eine Provinzialanstalt von dem Provinzialverbande der Provinz Brandenburg verwaltet wird, hatte er offenbar die Ansicht gewonnen, daß die Landfeuersocietät nicht eine selbständige Rechtspersönlichkeit darstelle, sondern daß Träger der durch die Verträge mit der Landfeuersocietät begründeten Rechte und Verpflichtungen der Provinzialverband der Provinz Brandenburg sei. Er richtete daher

im späteren Verlauf der Berufungsinstanz seine Klage bezw. seine Berufungsanträge gegen den Provinzialverband der Provinz Brandenburg; dabei bezeichnete er als gesetzlichen Vertreter des Provinzialverbandes den Provinzial-Ausschuß. Der gegnerische Anwalt war hiermit einverstanden und erklärte, — übrigens ohne nach Inhalt des Thatbestandes des B. U. und der Protokolle eine Vollmacht des Provinzialausschusses vorzulegen, deren Mangel auch von dem Kl. nicht gerügt wurde (§ 88 der C. P. O.), — daß er für den durch den Provinzialausschuß vertretenen Provinzialverband von Brandenburg in den Prozeß eintrete. Das B. G. hat dies zugelassen, demgemäß den Provinzialausschuß als den gesetzlichen Vertreter des Provinzialverbandes angesehen und behandelt und dementsprechend auch das Urtheil gegen den Provinzialausschuß als gesetzlichen Vertreter des Provinzialverbandes erlassen. Dies Verfahren steht in direktem Widerspruch mit § 90 Abs. 3 der Provinzialordnung, wonach der Landesdirektor den Provinzialverband nach außen in allen Angelegenheiten vertritt, insbesondere auch da, wo die Gesetze eine Spezialvollmacht verlangen. Hiernach ist in allen Angelegenheiten und insbesondere im Prozeß der Landesdirektor der gesetzliche Vertreter des Provinzialverbandes; dem Provinzialausschuß ist nirgends eine Vertretungsbefugniß gegeben. Hieraus ergiebt sich, daß das angefochtene Urtheil als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist (§ 551 Nr. 5 der C. P. O.), da der Provinzialverband in dem Verfahren vor dem B. G. nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war. Es gab nun zwei Wege, um diesen Mangel in der Revisionsinstanz geltend zu machen. Es konnte der wirkliche gesetzliche Vertreter, also der Landesdirektor, die Revision gegen das B. U. einlegen und das Rechtsmittel in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht verfolgen. Das ist hier nicht geschehen. Nicht der Landesdirektor, sondern der Provinzialausschuß hat das Rechtsmittel eingelegt und auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht ist nach der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten sowie nach Inhalt der von ihm überreichten, von dem Provinzialausschuß auf ihn ausgestellten Vollmacht dieser nicht für den Landesdirektor, sondern für den Provinzialausschuß aufgetreten. Im Anschluß an das in Bd. 29 S. 408 ff. der Entsch. des R. G. veröffentlichte Urtheil des II. C. S. des R. G. mußte auch dieser Weg für gangbar erachtet werden. Es muß auch demjenigen, der in der Vorinstanz zu Unrecht als gesetzlicher Vertreter einer Partei behandelt und gegen den als solchen das vorinstanzliche Urtheil erlassen ist, die Möglichkeit gegeben sein, in der oberen Instanz im Interesse der Partei diesen Mangel, aber auch nur diesen, zur Geltung zu bringen. Die Formen des Prozeßverfahrens sind nicht um ihrer selbst willen da, sondern sie sollen dem Zwecke einer gesicherten Rechtspflege dienen. Diesem Zwecke entspricht der von dem II. C. S. eingenommene, logisch und rechtlich mögliche, Standpunkt bezüglich der vorliegenden Frage auch angesichts der Bestimmungen über die Nichtigkeitsklage (§ 579 ff. der C. P. O.). Da es sich hier um Vorschriften handelt (§§ 51, 56 der C. P. O.), auf deren Befolgung die Parteien wirksam nicht verzichten können, so kann von einer Anwendung des § 295 der C. P. O. im vorliegenden Fall keine Rede sein. VII. C. S. i. S. Provinzialverband Brandenburg c. Metag vom 5. Oktober 1900, Nr. 148/1900 VII.

14. § 549.

Es handelt sich um Auslegung eines Aktes der Gesetzgebung im ehemaligen Herzogthum Berg, welcher von dem damaligen alleinigen Inhaber der gesetzgebenden Gewalt, dem Herzog von Berg, ausging. Wenn das O. L. G. in Uebereinstimmung mit dem I. R. diesem Erlaß die Bedeutung beilegt, daß der Kl. dadurch ein privatrechtlicher Vermögensanspruch gegen den Bergischen Fiskus und nicht blos ein auf Vergönnung beruhender, jederzeit von der Landesverwaltung widerruflicher jährlicher Zuschuß zu den Schulbedürfnissen habe zugewendet werden sollen, so ist das R. G. nicht in der Lage, diese Frage nachzuprüfen. Die Nachprüfung wird schon dadurch ausgeschlossen, daß es sich um einen Akt der Gesetzgebung eines früheren, nicht mehr bestehenden Staates handelt. Sodann ist der Akt nur für einen kleinen Theil des jetzigen Oberlandesgerichtsbezirks Cöln erlassen, sein Geltungsbereich erstreckt sich jedenfalls nicht über den Bezirk des O. L. G. Cöln, des B. G., hinaus (§ 549 der C. P. O.). Die Revision sucht nun zwar auszuführen, daß das O. L. G. durch die Annahme, der Erlaß vom 23. April 1804 enthalte eine lex specialis und nicht einen bloßen Verwaltungsakt, allgemeine Rechtsgrundsätze des damals im Herzogthum Berg geltenden gemeinen Rechts über die Abfassung und Publikation der Gesetze verletzt habe. Soweit dies der Fall sei, habe das R. G. die Annahme des O. L. G. nachzuprüfen. Aber abgesehen davon, daß bestimmte Vorschriften oder Grundsätze des Gemeinen Rechts, welche verletzt sein sollen, im Einzelnen nicht näher bezeichnet werden, ist auch das Gemeine Recht selbst im Bezirke des O. L. G. Cöln nicht für revisibel zu erachten. II. C. S. i. S. Fiskus c. Gemeinde Bödingen vom 5. Oktober 1900, Nr. 152/1900 II.

15. § 567.

Das vom L. G. Gleiwitz in der Berufungsinstanz erlassene Urtheil, welches dem Kl. $^{5}/_{6}$, dem Bekl. $^{1}/_{6}$ der Kosten auferlegt hatte, wurde durch einen auf Grund des § 319 C. P. O. ergangenen Berichtigungsbeschluß dahin abgeändert, daß nur die Kosten der I. J. nach dem erwähnten Verhältniß vertheilt, von den Kosten der Berufungsinstanz aber dem Kl. $^{5}/_{6}$, dem Bekl. $^{1}/_{6}$ auferlegt wurden. Die sofortige Beschwerde des Kl., darauf gegründet, daß die Voraussetzungen eines Berichtigungsbeschlusses nicht gegeben seien, wurde vom O. L. G. Breslau in Anwendung des § 99 Abs. 1 C. P. O. als unzuläßig verworfen. Die vom Kl. gegen den letzteren Beschluß eingelegte weitere sofortige Beschwerde kann, wenn auch durch Versagung des materiellen Eingehens auf die erstinstanzliche Beschwerde dem Kl. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund erwachsen ist, nicht für zuläßig erachtet werden, da die in der Differenz von $^{5}/_{6}$ und $^{4}/_{6}$ der gerichtlichen und der außergerichtlichen Kosten (im Betrage von 144 + 110 = 254 Mark) bestehende Beschwerdesumme nur 52,91 Mark beträgt, also geringer ist als der in § 567 Abs. 2 C. P. O. für Beschwerden gegen die in Betreff der Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen der O. L. G. erforderte Betrag der Beschwerdesumme. Dem Wortlaute des Gesetzes gegenüber, welches eine Entlastung des R. G. bezweckt, kann nicht in Betracht kommen, daß in der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend Aenderungen der C. P. O. vom Jahre 1897 zu §§ 530, 531 C. P. O. (a. F.) als Beispiele für die in Betracht kommenden Entscheidungen mit den Worten „zu vergl.“

nur die Fälle der § 94 Abs. 2 (jetzt 99 Abs. 3 C. P. O.), § 97a Abs. 1 (jetzt 103 Abs. 1 C. P. O.), § 69 Abs. 3 (jetzt § 105 Abs. 4) und § 100a Abs. 3 (jetzt § 107 Abs. 3 C. P. O.) aufgeführt worden sind. Vielmehr ist davon auszugehen, daß auch Berichtigungsbeschlüsse, soweit sie den Kostenpunkt betreffen, als „in Betreff der Prozeßkosten erlassene Entscheidungen" anzusehen sind, woraus dann von selbst die Anwendbarkeit des § 567 Abs. 2 auf die nach § 319 Abs. 3 in Verbindung mit § 568 Abs. 1 gegebene weitere Beschwerde folgt. VII. C. S. i. S. Baucke c. Herzog von Ratibor vom 28. September 1900, B Nr. 92/1900 VII.

16. § 715.

Das L. G. Meseritz hatte durch Theilurtheil die Bekl. zur Zahlung von 1 328,80 Mark verurtheilt und das Urtheil gegen Hinterlegung einer Sicherheit von 1 000 Mark für vorläufig vollstreckbar erklärt, in den Gründen des Urtheils auch gleichzeitig ausgesprochen, daß dasselbe unter Vorbehalt der Entscheidung über die von der Bekl. erhobenen Aufrechnungsansprüche ergehe (§ 302 der C. P. O.). Nachdem dieses Urtheil mit dem Zeugniß der Rechtskraft versehen worden war, beantragte der Kl. auf Grund des § 715 der C. P. O. Erlaß einer Anordnung, daß ihm die hinterlegte Sicherheit zurückgegeben werde; das L. G. lehnte dieses Gesuch aber mit der Begründung ab, daß der Grund der Hinterlegung nicht weggefallen sei, solange noch die Möglichkeit bestehe, daß bei der Verhandlung über die Aufrechnungsansprüche das Theilurtheil aufgehoben werde. Auf Beschwerde des Kl. verordnete jedoch das O. L. G. Posen durch den jetzt von der Bekl. mit der weiteren Beschwerde angefochtenen Beschluß Rückgabe der Sicherheit. Es war zunächst zu prüfen, ob der landgerichtliche Beschluß überhaupt mit der Beschwerde angefochten werden konnte, eine Frage, die, da der § 715 der C. P. O. nichts über die Beschwerde bestimmt, nach den allgemeinen Grundsätzen des § 567 zu beurtheilen ist; § 567 aber läßt die Beschwerde gegen solche, eine mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen zu, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen worden ist. Daß die Entscheidung über das auf § 715 gestützte Gesuch eine mündliche Verhandlung nicht erfordert, ist in § 715 Satz 2 ausdrücklich bestimmt; es fragt sich also nur, ob das Gesuch als „das Verfahren betreffend" anzusehen ist, diese Frage ist aber zu bejahen, da es sich bei der Anwendung des § 715 recht eigentlich darum handelt, ob das Gericht die Frage der Rückgabe der Sicherheit in dem durch die Novelle von 1898 eingeführten Beschlußverfahren erledigen oder den Antragsteller auf die Beibringung der nöthigenfalls im Prozeßwege zu erzwingenden Einwilligung des Gegners verweisen will. Weiter ausgeführt. VII. C. S. i. S. Braetsch c. Heinrich vom 12. Oktober 1900, B Nr. 104/1900 VII.

17. § 749.

Mit Recht hat das O. L. G. die Einstellung der nach dem Antrage des beklagten Miteigenthümers auf Grund der §§ 749, 753 des B. G. B. eingeleiteten Zwangsversteigerung des gemeinschaftlichen Grundstücks abgelehnt. Obgleich zur Zeit der Einleitung des Verfahrens die im Vertrage der Parteien für den Ausschluß der Auflösung der Gemeinschaft gesetzte zweijährige Frist noch nicht abgelaufen war, so wurde doch der dagegen erhobene und nur auf diese zeitliche Beschränkung gestützte Widerspruch mit dem Ablaufe der Frist grundlos, und die Zwangsversteigerung zulässig. Wie aber nach feststehender Rechtsprechung des R. G. eine vor der Fälligkeit erhobene Leistungsklage dennoch Erfolg hat, wenn während des Rechtsstreites die Fälligkeit eintritt, und nach dem Beschlusse der vereinigten Civilsenate (Entsch. des R. G. Bd. 41 S. 87) die gleiche Wirkung eintritt, wenn der für die Anfechtung einer Rechtshandlung außerhalb des Konkurses erforderliche vollstreckbare Titel erst während des Prozesses erlangt wird, so ist es unbedenklich, auch in Fällen der vorliegenden Art wenigstens dann, wenn das Interesse Dritter nicht dadurch verletzt wird (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 434; Bd. 25 S. 370), die Fortsetzung des Verfahrens zuzulassen, selbst wenn zur Zeit der Einleitung des Verfahrens die gesetzte Frist noch nicht abgelaufen war. Unabhängig davon ist selbstverständlich in diesen wie in jenen Fällen die Frage, ob und wieweit die durch das vorzeitig beantragte Verfahren und die dadurch veranlaßte Klage unnöthig entstandenen Kosten zur Last zu legen sind. III. C. S. i. S. Rauchenecker c. Bowinkel vom 9. Oktober 1900, B Nr. 146/1900 III.

18. § 767.

Die Revision wiederholt zunächst die bereits in den Vorinstanzen vorgebrachte, dort aber zurückgewiesene Rechtsausführung, daß, wenn über eine vollstreckbare Urtheilsforderung ein Vergleich geschlossen worden, dadurch die Forderung als solche erloschen und ebenso die ihr anklebende Vollstreckbarkeit fortgefallen sei. Weder wegen der aus der Novation erwachsenen neuen Vergleichsforderung, die an sich nicht vollstreckbar sei, noch, wenn der Vergleich später wieder aufgehoben und durch ein anderes Abkommen ersetzt worden sei, wegen der aus dem letzteren sich ergebenden Ansprüche könne die Zwangsvollstreckung fernerhin betrieben werden; dazu sei vielmehr neue Klage und neuer Titel erforderlich. Für den vorliegenden Fall komme hinzu, daß nach der in den Vorinstanzen aufgestellten, aber unerörtert gebliebenen Behauptung des Kl. die Bekl. beim Erwerbe der an sie abgetretenen Urtheilsforderung Kenntniß davon erhalten habe, daß die Forderung nicht mehr bestehe. Die Bekl. mache sich also durch Fortsetzung der Zwangsvollstreckung der Arglist schuldig. Dem Angriff war der Erfolg zu versagen. Seinen Kernpunkt bildet die Frage, ob die rechtsgeschäftliche Willensmacht der Parteien gegenüber einem rechtskräftigen Urtheil soweit reicht, daß sie dieses unmittelbar in seinem Bestande aufheben und dadurch dessen Vollstreckbarkeit mit endgiltiger, jedes spätere Wiederaufleben der letzteren ausschließender Wirkung beseitigen können, oder ob den Parteien ein Verfügungsrecht nur über die Rechtsfolgen, die das rechtskräftige Urtheil für sie mit sich bringt, zusteht, dergestalt, daß aus einem über die Urtheilsforderung vorgenommenen rechtsaufhebenden Akte nur eine nach Maßgabe des § 767 der C. P. O. geltend zu machende Einrede gegenüber der weiteren Zwangsvollstreckung erwächst. Im ersteren Falle würde der rechtsschöpferische Parteiwille auf einer Stufe mit der aus der staatlichen Richtergewalt fließenden Befugnisse der höheren Gerichte, Urtheilssprüche der niederen Gerichte aufzuheben, stehen und demzufolge allerdings die spätere Rückgängigmachung des Aufhebungsaktes nicht im Stande sein, das einmal erloschene Urtheil nebst seiner Vollstreckbarkeit von Neuem ins Leben zu

rufen. Stellt man sich dagegen auf den zweiten Standpunkt, so unterliegt das Einrederecht des Schuldners unbedenklich in vollem Umfange der Parteidisposition und kann daher insbesondere, wie der B. R. dies für den vorliegenden Fall feststellt, Gegenstand eines Vergleichs mit der Wirkung sein, daß dadurch der Fortsetzung der bis dahin gehemmten Zwangsvollstreckung wieder freie Bahn eröffnet wird. Der erkennende Senat hat kein Bedenken getragen, in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen die zweite der beiden erwähnten Alternativen als die richtige anzuerkennen. Er befindet sich dabei in Einklang mit einem Urtheil des I. C. S. vom 21. März 1898, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 41 S. 373, wo ausgesprochen ist, daß bei gesetzwidriger Ertheilung der Vollstreckungsklausel der vollstreckbare Schuldtitel nicht von selbst nichtig ist, auch nicht auf seine Nichtigkeitserklärung geklagt werden kann, die benachtheiligte Partei vielmehr nur die in den §§ 732, 767, 768, 797 der C. P. O. vorgesehenen Rechtsbehelfe — Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Klausel im Wege der Beschwerde oder Klage, Einwendungen gegen die Vollstreckung auf Grund materieller Einreden im Wege der Klage — geltend machen darf. Darnach kann im vorliegenden Falle keine Rede davon sein, daß der im Jahre 1894 angeblich geschlossene Vergleich das Urtheil vom 7. Februar 1891 als solches aus der Welt geschafft hat. Er begründete lediglich eine Klage des Urtheilsschuldners gegen den Gläubiger auf Anerkennung, daß die weitere Zwangsvollstreckung aus dem Urtheil unzulässig sei, und diese Klage kam selbstverständlich in Wegfall, wenn die Parteien hinterher Vereinbarungen trafen, durch welche die Wirksamkeit jenes Vergleichs beseitigt wurde. VII. C. S. i. S. Stolz c. Bergisch-Märkische Bank vom 12. Oktober 1900, Nr. 163/1900 VII.

Zur Konkursordnung.

19. § 14 E. G.

Der B. R. führt Folgendes aus: Mag der Schuldner K. über das Grundstück seines Vaters als Pächter desselben die volle Verfügung gehabt oder als bloßer Inhaber einer Miethswohnung den Hof nur mit widerruflicher Erlaubniß seines Vaters zur Aufstellung des ihm gehörigen Dampfpfluges benutzt haben, in beiden Fällen ist auch nach der neuen Behauptung des Kl. der thatsächliche Zustand in Ansehung des Gewahrsams der verpfändeten Gegenstände nach der Verpfändung derselbe geblieben, wie bisher und zwar hat dieser thatsächliche Zustand nach der eigenen Darstellung des Kl. mit Rücksicht darauf, daß die verpfändeten Gegenstände auf dem dem Schuldner auch als bloßem Miether stets zugänglichen Hofe frei und offen stehen bleiben, in solcher Weise fortbestanden, daß der Schuldner die fortdauernde Möglichkeit behielt, nach seinem Belieben zu den verpfändeten Gegenständen zu gelangen und in beliebiger Weise über sie zu verfügen oder sonst auf sie einzuwirken. Ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wollte, ist gleichgiltig. Es genügt, daß durch keinen der Vorgänge, durch die nach der eigenen Behauptung des Kl. sein Pfandrecht begründet sein soll, der vom Gesetz für den Erwerb eines dem Pfändungspfandrechte gegenüber wirksamen Faustpfandrechts erforderte Zustand der Ausschließlichkeit entstanden ist, mag auch eine Besitzübertragung auf den Kl. im Rechtssinne auf die eine oder andere Weise stattgefunden haben. Dies gilt insbesondere auch bezüglich der beiden zum Dampfpflug gehörigen Lokomobilen, da durch Anbringung der Sperrketten an denselben, mag auch der dazu gehörige Schlüssel dem Kl. in der That ausgehändigt sein, eine Einwirkung des Schuldners auf die Lokomobilen und namentlich auch eine Fortbewegung derselben keineswegs ausgeschlossen war, wie der Kl. selbst zugegeben hat." Vergeblich bekämpfen die Rkl. diese — nach ihrer Meinung zu strengen — Ausführungen. Soweit diese thatsächlicher Natur, sind sie der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen, ihre Rechtsanschauung aber steht im Einklang mit der von der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung gleichmäßig aufgestellten Ansicht, daß der Gewahrsam des Pfandschuldners nach § 14 des E. G. zur R. K. O. ein ausschließlicher sein müsse. Förster-Eccius III § 197 S. 543. Petersen und Kleinfeller, Konkursordnung 3. Aufl. S. 647, 648. Entsch. des R. G. Bd. XXXVII S. 31. Insbesondere mußte auch das von der Revision gegen die vom B. G. angenommene Möglichkeit der Fortbewegung der Lokomobilen Vorgebrachte, ganz abgesehen davon, daß es die Mehrheit der Pfandstücke überhaupt nicht und streng genommen auch nur eine der Lokomobilen berührt, an dem oben angeführten Schlußsatze des B. G. scheitern, daß eine Fortbewegung der Lokomobilen keineswegs ausgeschlossen war und daß dies der Kl. selbst zugegeben habe. V. C. S. i. S. Lüders c. Tacke vom 29. September 1900, Nr. 150/1900 V.

Zum Anfechtungsgesetz.

20. § 2.

Der § 2 des Anf. G. vom 21. Juli 1879, wonach die Zulässigkeit des Anfechtungsanspruchs davon abhängig gemacht ist, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung nicht geführt hat, läßt erkennen, daß diesem Erforderniß nicht genügt ist, wenn der Gläubiger selbst es herbeigeführt hat, daß ein Schuldtitel, der nur zu einer beschränkten Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners berechtigt, vorliegt, während doch die Befugniß vorhanden war, einen weitergehenden Anspruch geltend zu machen. Danach muß in solchem Falle, wenn also, wie hier, die Schuldner der Kl. blos als Benefizialerben verurtheilt sind, dem Anfechtungsbekl. ein dahingehender Einwand zustehen, daß der Titel ohne Beschränkung habe erwirkt werden können und daß dann die Zwangsvollstreckung zur Befriedigung des Gläubigers geführt haben würde. Das in Rede stehende Vorbringen der Bekl. ist dahin aufzufassen, daß damit eine Einrede des gedachten Inhalts hat vorgebracht werden sollen. VII. C. S. i. S. Radloff c. Maaß vom 25. September 1900, Nr. 138/1900 VII.

21. §§ 2, 3.

Der B. R. geht davon aus, daß um die Anfechtung aus § 3 Ziffer 4 des Anf. G. auszuschließen, es nicht genüge, wenn der Ehemann, soweit es sich um eine Sicherstellung mittels hypothekarischer Eintragung handle, überhaupt verpflichtet sei, diese Eintragung herbeizuführen. Vielmehr müsse eine solche Verpflichtung gerade in Bezug auf diejenige grundbuchmäßige Sicherheit bestehen, welche die Ehefrau durch die Eintragung thatsächlich erlangt habe. An dieser Voraussetzung fehle es im vorliegenden Falle. Der beklagte Ehemann sei seit Abschluß des Kaufvertrages vom 7. Juli 1897 verpflichtet gewesen, das Restkaufgeld von 3 000 Mark sofort nach erhaltener Auflassung, also an der zunächst offenen Stelle, für die Kl. eintragen zu

lassen, während seine gesetzliche Verpflichtung, für das Eingebrachte seiner Ehefrau Hypothek zu bestellen, erst mit dem Erwerbe des Eigenthums am Grundstück zur Entstehung gelangt sei. Vermöge dieser obligatorischen Bindung habe er bei Entgegennahme der Auflassung die Eintragung der Illatenhypothek gar nicht schlechthin bewilligen dürfen, sondern hätte zunächst die klägerischen 3 000 Mark zur Eintragung bringen müssen. Eine etwaige Benachtheiligungsabsicht des Schuldners komme bei Anwendung des § 3 Ziffer 4 gar nicht in Frage; maßgebend sei allein der Erfolg, die vom Schuldner thatsächlich bewirkte Sicherstellung. Demgegenüber rügt die Revision Verletzung der §§ 3, 4 des Anf. G. und des § 254 des A. L. R. Thl. II Tit. 1, da nach der letzteren Vorschrift der beklagte Ehemann zur Sicherstellung gesetzlich verpflichtet gewesen sei und auf einen obligatorischen Anspruch, der den Anfechtungsklägern lediglich gegen den beklagten Ehemann zustehe, die Anfechtungsklage gegenüber der beklagten Ehefrau nicht gestützt werden könne. Der Angriff ist nicht begründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem § 3 Ziffer 4 des Anf. G. im Allgemeinen die Tragweite beizulegen ist, daß jeder durch die Eintragung einer Illatenhypothek verletzte ältere Pfandrechtstitel eines Anderen, den die Ehefrau zwar beim Erwerb ihrer Hypothek gekannt hat, der ihr jedoch außerhalb des Anfechtungsverfahrens wegen der auf Hypotheken analog anwendbaren Vorschrift des § 15 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 nicht entgegengesetzt werden kann, gleichwohl gegen die Ehefrau Wirksamkeit erlangt, sobald in der Person ihres Ehemanns die Voraussetzungen für die Anfechtung der Illatenhypothek gegeben sind. Im vorliegenden Falle handelt es sich bei der der Anfechtung zu Grunde liegenden vollstreckbaren Forderung der Kl. um einen Anspruch, der, mag er auch zugleich einen älteren Pfandrechtstitel gegenüber dem Sicherstellungsanspruch der beklagten Ehefrau darstellen, jedenfalls die Besonderheit hat, daß er mit dem Erwerbsgeschäft, durch dessen Vollzug der Ehefrau der Anspruch auf Sicherstellung erst erwuchs, untrennbar zusammenhängt. Die Verpflichtung des beklagten Ehemannes, für die Kl. eine Kaufgelderresthypothek von 3 000 Mark bei der Auflassung eintragen zu lassen, bildete eine Gegenleistung für den Erwerb des Grundstücks, die der beklagte Ehemann Zug um Zug zu erfüllen hatte, wenn er das Eigenthum an dem Grundstück erlangen wollte. Demzufolge ging auch der Anspruch, den die beklagte Ehefrau kraft ihres gesetzlichen Sicherstellungsrechts gegen ihren Ehemann mit der Auflassung des Grundstücks an letzteren erwarb, lediglich dahin, die Eintragung der Illatenhypothek mit der aus der vorgängigen Eintragung der Kaufgelderhypothek sich ergebenden Rangordnung herbeizuführen. Einen besseren Rang hätte die Ehefrau, wenn sie genöthigt gewesen wäre, ihren Sicherstellungsanspruch gegen den Ehemann im Prozeßwege zu verfolgen, zweifellos nicht erstreiten können. Daraus folgt aber ohne Weiteres, daß der beklagte Ehemann zur Gewährung der Rangordnung, die seine Ehefrau für ihre Hypothek erhalten hat, gesetzlich nicht verpflichtet war, also die Voraussetzungen der Ziffer 4 § 3 des Anf. G. vorliegen. Daß im Uebrigen bei Anwendung dieser Vorschrift auf einen Benachtheiligungswillen des Schuldners nichts ankommt, vielmehr die Rückgängigmachung einer ungerechtfertigten Bereicherung das treibende gesetzgeberische Motiv bildet, ergiebt die Fassung des Gesetzes und wird durch die Motive zu dem mit der citirten Gesetzesvorschrift wesentlich gleichlautenden § 25 der R. K. O. alter Fassung (Drucksachen des Reichstages 1874 Nr. 200 S. 134, 137) bestätigt. Letztere heben ausdrücklich hervor, daß durch unentgeltliche Verfügungen den Gläubigern immer Befriedigungsmittel entzogen würden, ohne daß eine entsprechende Gegenleistung in das Vermögen des Gemeinschuldners gelange, und daß deshalb die Anfechtung ohne Rücksicht auf die Absicht des letzteren oder dessen sonstige Vermögenslage zugelassen werden müsse. Die Revision macht eventuell noch geltend, daß selbst wenn der Anfechtungsanspruch der Kl. an sich für begründet erachtet werde, er doch nur zu Gunsten der 3 000 Mark Kapital und der Zinsen, nicht aber wegen der später entstandenen Kostenforderung von 116 Mark 20 Pf. bestehen könne. Auch diese Rüge trifft nicht zu. Die Forderung der Kl. ist wie hinsichtlich der Hauptforderung, so auch hinsichtlich jener Kosten vollstreckbar. Es liegen also für die Hineinbeziehung der letzteren in den Anfechtungsanspruch die Voraussetzungen des § 2 des Anf. G. vor. Der Zeitpunkt ihrer Entstehung ist dabei ohne Belang. Die Kl. mußten die Kosten aufwenden, um sich die Möglichkeit einer Anfechtung der Illatenhypothek zu verschaffen, da eine gesetzliche Bedingung hierfür das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels für die Forderung, wegen deren die Anfechtung erfolgen sollte, bildete, dieser Titel aber ohne jene Kosten nicht zu erlangen war. VII. C. S. i. S. Müller c. Broede vom 28. September 1900, Nr. 203/1900 VII.

II. **Das Handelsrecht.**

22. § 1. Art. 317 a. F.

Eine Bürgschaftserklärung bedurfte zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit nach § 203 des A. L. R. Thl. I Tit. 14 der Schriftform. Es stand nur in Frage, ob diese Formvorschrift nicht vorliegend nach Art. 317 ä. F. des Deutschen H. G. B. in Wegfall komme. Der vorige Richter hat das ohne Verstoß gegen Rechtsgrundsätze verneint. Unstreitig ist der Bekl. — hier also der Bürge — ein Nichtkaufmann. Das Geschäft, aus welchem die Hauptschuld entsprang, der zwischen dem Besteller und dem Kl. bestehende Werkverdingungsvertrag über die Schlosserarbeiten, war nach Art. 275 des H. G. B. kein Handelsgeschäft. Der Kl. behauptet aber, er selbst sei Kaufmann und deshalb habe das zwischen den Parteien getroffene Abkommen, zutreffendenfalls also die Bürgschaft, als Handelsgeschäft auf Seite des Kl. nach Art. 273 Abs. 1 und Art. 274 des bisherigen H. G. B. zu gelten, wonach die Art. 277 und 317 sowie Art. 281 Abs. 2 des H. G. B. Anwendung fänden. — Es kann nun für den gegenwärtigen Fall unentschieden gelassen werden, ob die Verbürgung eines Nichtkaufmanns gegenüber einem Kaufmann als Handelsgeschäft nach Maßgabe der genannten Gesetzesvorschriften auch dann anzusehen sei, wenn das Hauptgeschäft kein Handelsgeschäft ist. Denn wenn man auch dieser Rechtsansicht beizupflichten hätte, so wäre doch jedenfalls zunächst von dem Kl. der Nachweis für seine Kaufmannseigenschaft zu erfordern. Das B. G. hält diesen Nachweis nicht für erbracht. Hierzu genügte in der That noch nicht die Eigenschaft des Kl. als eines Schlossermeisters. Wenn freilich ein Schlosser in vielen Fällen, zufolge der Bestimmungen in Art. 4, 10, 271 Ziffer 1 und 2 des H. G. B. ä. F., als Kaufmann gilt, so ist er dies doch nicht immer und unbedingt, sondern nur bei Zutreffen einer jener gesetzlichen Voraussetzungen. Der Kl. hat vorgebracht, daß sein Gewerbebetrieb zur Zeit vom

24. Mai 1898 über den Umfang des Handwerks hinausgegangen sei: er habe mit 5 bis 7 Gesellen und 4 Lehrlingen gearbeitet, Materialien im Werth von 3000—6000 Mark auf Lager gehabt und nicht blos auf Bestellung, sondern auch auf Vorrath gearbeitet. Das sollte „die Polizeibehörde bestätigen". Die hierüber seitens des Polizeipräsidiums bezw. der Gewerbekommission ertheilte Auskunft ging dahin: der Kl. betreibe seit Jahren eine Kunst- und Bauschlosserei; daß derselbe im Mai 1898 sein Gewerbe in einem über den Handwerksbetrieb hinausgehenden Umfang betrieben habe, sei — aus den näher angeführten Gründen — nicht anzunehmen; in jenem Monat habe der Kl. 10 Gesellen und 5 Lehrlinge beschäftigt und zwar 7 Gesellen und 4 Lehrlinge den ganzen Monat; ob derselbe nur auf Bestellung oder auf Vorrath gearbeitet habe, sei nicht ermittelt worden. Wenn das B. G. hiernach einen Gewerbebetrieb, wie ihn Kl. behauptete, als nicht dargethan erachtet, so läßt sich diese Beweiswürdigung nicht beanstanden. Traf der Fall des Art. 272 Abs. 1 Ziffer 1 des H. G. B. nicht zu, so blieb allerdings die Möglichkeit, daß der Kl. die in Art. 271 Ziff. 1 bezw. Ziff. 2 bezeichneten Anschaffungsgeschäfte gewerbsmäßig betrieben hat, welchenfalls auch dem Handwerker Kaufmannseigenschaft zukommt. Allein das B. G. erwägt, daß der Kl. nach dieser Richtung nur die oben wiedergegebenen Behauptungen aufgestellt habe, welche jedoch insoweit beweislos, d. h. unerwiesen geblieben seien. Jene von dem Kl. vorgebrachten Thatsachen wären übrigens für sich noch nicht vollständig schlüssig für den Betrieb von Handelsgeschäften der gedachten Art gewesen. Wenn etwa die Materialien oder Schlosserwaaren lediglich dazu angeschafft bezw. dazu bestimmt gewesen wären, um in Grundstücke hinein gearbeitet, als wesentliche Bestandtheile mit diesen verbunden zu werden, wie solches im Betrieb einer „Bauschlosserei" geschieht, so hätten auch die hierauf bezüglichen Anschaffungsgeschäfte nicht als (absolute) Handelsgeschäfte gelten können. (Vergl. Staub, Kommentar zum H. G. B. 5. Aufl. §§ 16, 17 zu Art. 271 S. 708 ff.) VI. C. S. i. S. Ohlerich c. Semmler vom 4. Oktober 1900, Nr. 199/1900 VI.

23. § 200. Art. 211 a. F.

Die Revision des Bekl. sucht darzulegen, daß trotz seiner Erklärung, den Vertrag vom 26. Februar 1897 als einen schriftlichen gegen sich gelten lassen zu wollen, eine rechtliche Verpflichtung für ihn, den Vertrag zu erfüllen, sich nicht begründen lasse. Es ist nun in der That anzuerkennen, daß aus jener Erklärung d. h. dem Verzichte auf das aus § 156 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 sich ergebende Recht des Rücktritts, nicht, wie das B. G. annimmt, eine persönliche Verpflichtung zur Erfüllung des Namens der Gesellschaft abgeschlossenen Vertrags gefolgert werden kann; auch mag es der Annahme des B. G., daß Bekl. gleichzeitig Namens der Gesellschaft handeln und doch auch neben dieser sich persönlich verpflichten wollte, an genügender Begründung mangeln; jedenfalls ist rechtlich unanfechtbar die Ansicht des B. G., daß Bekl., weil er bei dem Vertragsschluß im Namen der erst in der Gründung begriffenen, noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft gehandelt habe, zufolge der Vorschrift des Art. 211 Abs. 2 des H. G. B. der Kl. persönlich hafte. Der Rkl. will die Anwendung dieser Vorschrift, welche lautet: Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch, unter Berufung auf die von mehreren Schriftstellern (z. B. Behrend, Petersen und v. Pechmann, Staub) aufgestellte Ansicht, auf den hier nicht vorliegenden Fall beschränken, daß der Handelnde der anderen Vertragspartei das Bestehen der Aktiengesellschaft vorgespiegelt hat, oder daß wenigstens die Nichtexistenz der Gesellschaft dieser Partei unbekannt war. Diese Ansicht geht davon aus, daß der Gesetzgeber in Art. 211 Abs. 2, wie in Art. 178 Abs. 2, und die in Art. 298 Abs. 2 und Art. 55 für das Handelsrecht aufgestellten Grundsätze von der Haftung des falsus procurator zum Ausdruck bringen wolle, welche dahin gehen, daß der Bevollmächtigte, welcher ein Handelsgeschäft abschließt, ohne Vollmacht dazu erhalten zu haben, oder welcher beim Abschlusse des Handelsgeschäfts seine Vollmacht überschreitet, und ebenso der Prokurist oder Handlungsbevollmächtigte, welcher ohne Prokura oder Handlungsvollmacht handelt, sowie der Handlungsbevollmächtigte, der bei Abschluß des Geschäfts seine Vollmacht überschreitet, dem Dritten persönlich verhaftet ist, und zwar nach Wahl des Dritten auf Schadensersatz oder auf Erfüllung, daß aber diese Haftung nicht eintritt, wenn der Dritte, obwohl er den Mangel der Vollmacht oder die Ueberschreitung derselben kannte, sich mit ihm eingelassen hat, wird mit ausführlicher Begründung mißbilligt. VII. C. S. i. S. Lobethal c. Lessinglogenhaus A.-G. vom 21. September 1900, Nr. 109/1900 VII.

24. § 241.

Unbegründet sind die sachlichen Angriffe. Soweit die Klage auf Art. 241 Abs. 4 des H. G. B. gestützt ist, also Ersatzansprüche der Gesellschaft geltend gemacht werden, hat das B. G. die Klage abgewiesen, weil keiner der Fälle des Satzes 2 Abs. 3 daselbst behauptet sei, lediglich in diesen Fällen aber nach Abs. 4 der Ersatzanspruch der Gesellschaft von den Gläubigern geltend gemacht werden könne. Dies muß für zutreffend erachtet werden. Denn wenn in Abs. 4 von den „vorbezeichneten Fällen" gesprochen wird, so kann sich dies nur auf den Satz 2 des Abs. 3, wo allein von „Fällen" die Rede ist, beziehen, und nicht auf Satz 1, der nur das allgemeine Prinzip aufstellt, daß die Vorstandsmitglieder für den durch sie entstandenen Schaden der Gesellschaft solidarisch haften. In der neuen Fassung des entsprechenden § 241 des jetzt geltenden H. G. B. ist dies außer Zweifel gestellt, indem hier der frühere Abs. 3 in zwei Absätze, Abs. 2 und 3, zerlegt ist und der Abs. 4 nur den letzteren, in welchem nur die Fälle des früheren Abs. 3 Satz 2 enthalten sind, in Bezug nimmt. In diesem Sinne konnte aber auch der frühere Art. 241 Abs. 4 nur verstanden werden; vergl. auch Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts S. 853. Die von der Revision angezogene Entsch. des R. G. in Bd. 36 S. 27 der Entscheidungen steht nicht entgegen, da hier nur, was übrigens auch selbstverständlich ist, ausgeführt ist, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch außer den Fällen des Art. 241 des H. G. B. ein Schadensersatzanspruch gegen Mitglieder des Vorstandes gegeben sein könne. Vorliegend handelt es sich aber gerade um einen auf Grund des Art. 241 geltend gemachten Anspruch. III. C. S. i. S. Soltau u. Meinecke c. Schomäker vom 2. Oktober 1900, Nr. 171/1900 III.

25. §§ 282, 283.

Den Gerichten der Vorinstanzen ist in der Sache selbst zuzustimmen. Auszugehen ist davon, daß das Bezugsrecht, das

der Bekl. beansprucht, also das Recht, das in dem Gesellschaftsvertrage der Kl. den Gründern gegeben wird, in Geltung geblieben ist. Allerdings ist eine derartige Zusicherung von Bezugsrechten durch das R. Ges. vom 18. Juli 1884 betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, in Art. 215a Abs. 4 der Gesellschaft gegenüber für unwirksam erklärt worden; früher begründete Rechte sind jedoch, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 27 S. 1, Juristische Wochenschrift von 1891 S. 394 und 512), hierdurch nicht beseitigt worden und sind auch jetzt noch trotz der Bestimmungen in §§ 282, 283 des H. G. B. als bestehend anzuerkennen (vergl. Art. 28 des E. G. zum H. G. B.). Es kann sich deshalb nur darum handeln, in welchem Umfange der hier in Rede stehende Gesellschaftsvertrag den Gründern das Bezugsrecht auf neue Aktien gewährt, d. h. ob er ihnen ein solches Recht bei jeder Erhöhung des jeweils vorhandenen Grundkapitals gewährt oder nur in Ansehung von Aktien, die über den ursprünglichen Betrag des Grundkapitals von 2 500 000 Thlrn. hinaus ausgegeben werden würden. Die Entscheidung dieser Frage ist lediglich nach dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrags und allgemeinen Erwägungen zu treffen; besondere Thatumstände, die über den Sinn der maßgebenden Bestimmungen Aufschluß zu geben vermöchten, sind, wie das L. G. durch Befragen festgestellt hat, nicht zu ermitteln. Weiter begründet. I. C. S. i. S. Hesse c. A.-G. Lauchhammer vom 3. Oktober 1900, Nr. 189/1900 I.

26. § 369. Art. 313 a. F.

Mit der Klage ist die Zusprechung des Ersatzes eines Schadens von 6558 Mark begehrt, den der Kl. dadurch erlitten haben will, daß der Bekl. eine Zeit lang eine Kurbel, ein Steuerrad und einen Keil, welche zu einer Dampfmaschine des Kl. gehörten, zurückbehalten hat. Die beiden vorderen Instanzgerichte haben den Anspruch deshalb abgewiesen, weil der Bekl. nach Art. 313 Abs. 1 des H. G. B. zu dieser Zurückbehaltung berechtigt gewesen sei. Diese Entscheidung des B. G. ist vom Kl. ohne Grund angegriffen worden. Daß das Geschäft, auf Grund dessen jene Maschinentheile in den Besitz des Bekl. gekommen waren, und aus dem auch die Forderung, wegen deren letzterer dieselben zurückbehalten hat, entsprungen ist, ein Handelsgeschäft, und zwar für die Parteien, die unbestritten beide Kaufleute sind, ein beiderseitiges Handelsgeschäft war, ist in der gegenwärtigen Instanz vom Kl. nicht mehr in Zweifel gezogen worden. Wohl aber hat er auch hier die Annahme für unrichtig erklärt, daß die Sachen mit seinem Willen in den Besitz des Bekl. gelangt gewesen seien. Es liegt indessen kein Grund vor, Letzteres zu bezweifeln. Jene drei Stücke saßen an derjenigen Maschine mehr oder weniger fest, deren Ausbesserung den Gegenstand des Werkverdingungsvertrages bildete, auf Grund welches die Leute des Kl. auf dessen Anordnung die Maschine dem Bekl. übergaben. Mag nun auch, wie feststeht, an jenen drei Stücken nichts auszubessern, mögen sie sogar eigentlich gar keine Bestandtheile der auszubessernden Maschine gewesen sein: darum kann ihr Uebergang in den Besitz des Bekl. doch auf die erwähnte Anordnung des Kl. zurückzuführen sein, und ohne Rechtsirrthum nimmt nun das O. L. G. an, der Wille des Kl. sei dahin gegangen, daß die Maschine in demjenigen Zustande in den Besitz des Bekl. gelangen solle, in welchem seine Leute nach ihrem Ermessen sie zu dem Letztern hinschaffen würden; denn der Kl. hat nicht behauptet, daß er besonders angeordnet habe, die Kurbel, das Steuerrad und der Keil sollten vorher abgenommen werden. Wenn ferner der Kl. gerügt hat, daß nicht ein unter dem Abs. 2 des Art. 313 gehörender Ausnahmefall hier angenommen worden sei, so muß vielmehr dem O. L. G. darin beigetreten werden, daß die Retention hier keineswegs einer Verpflichtung, mit den Gegenständen in einer bestimmten Weise zu verfahren, widerstritt. Denn wie oft zur Sprache gekommen ist, genügt hierzu noch nicht der bloße Umstand, daß nach dem naturalen Inhalte des Vertrages die Gegenstände schließlich dem Schuldner zurückzuliefern sein würden, da dann durch den Abs. 2 des Art. 313 der Abs. 1 im Wesentlichen wieder aufgehoben sein würde; vielmehr ist in der Regel eine besondere, ausdrückliche Abmachung erforderlich. Vergl. Staub, Kommentar, Aufl. 5, § 12 zu Art. 313, S. 802 f., und Aufl. 6 und 7, Anm. 40 und 41 zu § 369, Bd. 2 S. 1216 f.; Entsch. des R. O. H. G., Bd. 12 S. 27 ff. VI. C. S. i. S. Stockmeyer c. Küchen vom 8. Oktober 1900, Nr. 203/1900 VI.

27. § 377. Art. 347 a. F.

Der B. R. betrachtet nicht Krakau, sondern Gogolin als Ort der Ablieferung, hält aber auch von diesem Standpunkte aus die Mängelanzeige für verspätet. Seine Auffassung kann jedoch als rechtlich haltbar nicht erscheinen. Eingetroffen sind die beiden ersten Waggons Gerste am 28. Januar 1897, ihre Ausladung hat am 29. stattgefunden, an diesem letzteren Tage ist auch die Entnahme der Stichproben erfolgt. Der B. R. führt nun aus, daß mit der Probe im Keimapparat am 29. Januar, und zwar schon Morgens hätte begonnen werden können. Eine weitere Begründung ist der zuletzt bezeichneten Annahme nicht gegeben, weder in der Richtung, daß die Tageszeit, zu welcher die Entladung beendigt und die Waare in die Räume des Empfängers geschafft, noch daß die Möglichkeit und Nothwendigkeit einer früheren Entnahme einer ausreichenden Zahl von Stichproben dargelegt wäre; es hätte dessen aber im Hinblick auf die geringe Dauer der Zeit, innerhalb deren nach Ansicht des B. R. die Untersuchung der Waare durch den Empfänger in Gogolin, die Mittheilung des Ergebnisses an den verstorbenen T. in Leobschütz und die Mängelrüge durch letzteren an den Kl. in Gleiwitz bewirkt sein mußte, bedurft; schon die Verschiebung des Beginns der Rügefrist auf eine spätere Tageszeit konnte für ihren Endpunkt von entscheidender Bedeutung sein. Von der Herbeiführung weiterer Feststellungen in dieser Beziehung war jedoch abzusehen, weil eine Verspätung der Mängelanzeige schon aus folgenden Erwägungen nicht angenommen werden kann. Wenn es auch keinem Zweifel unterliegt, daß die Untersuchung der Waare, mit welcher ohne Verzug nach der Ablieferung begonnen werden muß, in gleicher Art bis zu ihrem Abschluß fortzusetzen ist, so hat der B. R. doch in Hinsicht auf die Raschheit derselben Anforderungen gestellt, welche im Gesetze keinen Halt finden. Der Käufer soll, damit der Verkäufer nicht mehr als billig im Ungewissen darüber bleibt, ob die gelieferte Waare als vertragsmäßig oder den gesetzlichen Erfordernissen entsprechend anerkannt wird, ohne jeden bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange vermeidlichen Zeitverlust die Untersuchung beginnen und zu Ende führen (Entsch. des R. O. H. G.

Bd. 2 Nr. 54 S. 234), nicht aber ist er zur Anwendung besonderer Beschleunigungsmittel, deren Nothwendigkeit durch die Beschaffenheit von Waaren-Untersuchungen der fraglichen Gattung an sich nicht begründet wird, verbunden. Innerhalb dreier Tage, welche der B. R. als Höchstmaß für die Dauer der Untersuchung im Keimapparat zu Grunde legt, konnte dieselbe nur unter der Voraussetzung vollendet werden, daß sie in einem nicht nur bei Tage, sondern auch bei Nacht auf dreizehn bis fünfzehn Grad erwärmten Raume stattfand und daß warmes Wasser angewendet wurde. Die auf solchem Wege zu erreichende Zeitersparniß bestand in einem Tage; statt vier Tagen hätten drei genügt. Ein allein hierin bestehender Gewinn kann bei der Untersuchung von Waaren, um die es sich hier handelt, nur in Ausnahmefällen irgend einen Werth haben. Für den Verkäufer, der sich bewußt ist, daß die Untersuchung immerhin einige Tage in Anspruch nimmt, wird es im Allgemeinen ohne Belang sein, ob sie drei oder vier Tage dauert. Jedenfalls ist der Käufer nicht verpflichtet, durch Anwendung besonderer Beschleunigungsmittel, mögen diese auch im speziellen Falle sehr erhebliche Mühewaltungen und Kosten nicht mit sich bringen, die Untersuchung rascher zu Ende zu führen, als bei einem dem sachlichen Zwecke derselben entsprechenden und zeitlich dem Bedürfniß im Regelfalle Genüge leistenden Verfahren zu erreichen ist. Geht man hiervon aus, so kann eine Dauer von vier Tagen als ein unzulässiger Zeitverbrauch nicht angesehen werden. Es ist aber nicht lediglich die Untersuchung im Keimapparate, sondern auch die auf der Tenne zu berücksichtigen. Nach den Angaben des vernommenen Sachverständigen, denen der B. R. folgt, kommt es häufig vor, daß Gersten, die im Apparat schlecht wachsen, auf der Tenne zufriedenstellende Resultate ergeben und daß umgekehrt Gersten, von denen man sich, nach der Probe im Apparat schließend, ein gutes Resultat verspricht, bei der Verarbeitung viel zu wünschen übrig lassen. Speziell in Bezug auf die letztere Eventualität ist vom Sachverständigen noch bemerkt, daß bei Anwendung der am meisten im Gebrauch befindlichen Keimapparate, welche mit einem auf feuchten Sand zu setzenden porösen Thonteller versehen sind, und bei Aufstellung des Apparats in einem erwärmten Raume die günstigsten Bedingungen für die Entwickelung der Keime gegeben sind, während im praktisch geübten Verfahren die Anfeuchtung der Körner ungleichmäßig geschieht und dies der Entwickelung der Keime hinderlich ist. Außerdem aber hat der Sachverständige einen Versuch mit nur hundert Körnern, entsprechend der Einrichtung der Apparate, im Hinblick auf die verhältnißmäßige Geringfügigkeit der genannten Zahl als überhaupt nicht maßgebend bezeichnet. Die Brauchbarkeit der Gerste für Brauzwecke kann aber nur danach beurtheilt werden, ob nach den in Brauereien bei Verarbeitung von Gerste der betreffenden Art praktisch anwendbaren und gebräuchlichen Verfahren die Gerste ein solches Maß von Keimkraft zeigt, wie es die Benutzung für die Zwecke des Brauereibetriebes erfordert. Also kann nur eine mit diesem Verfahren übereinstimmende Untersuchung auf der Tenne, nicht aber die unter anderen Bedingungen erfolgende Prüfung im Keimapparate maßgebend sein, eine Untersuchung der ersteren Art lag mithin nicht außerhalb des ordnungsmäßigen Geschäftsganges, vergl. auch Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 209, 215; Bolze, Praxis des R. G. in Civilsachen, Bd. 15 S. 230 Nr. 357. Eine solche Untersuchung beanspruchte einschließlich des Aufweichens der Gerste einen Zeitraum von etwa zwölf Tagen. Legt man diesen zu Grunde, so kann die am 3. Februar 1897 bewirkte Mängelanzeige nicht verspätet sein. Der Bekl. darf auch nicht entgegen gehalten werden, daß thatsächlich ein Verfahren, welches ein geringeres Maß von Zeit beanspruche, angewendet und auf Grundlage desselben die Mängelanzeige erstattet sei, denn auf diese Weise ist nicht etwa eine dahin gehende Einwilligung erklärt, daß die Rechtzeitigkeit der Mängelanzeige lediglich nach Maßgabe des Zeiterfordernisses eines solchen Verfahrens beurtheilt werden solle. Den Verkäufer berührt es an sich überhaupt nicht, ob der Mängelanzeige eine Untersuchung vorhergegangen und, wenn es der Fall, von welcher Beschaffenheit dieselbe gewesen ist. Die Untersuchung hat nach feststehender Rechtsprechung, vergl. z. B. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12 S. 7, S. 91, Bd. 13 S. 9, für die Frage der Fristeinhaltung nur insofern Bedeutung, als das Maß von Zeit, welches für eine ordnungsmäßige, dem Zwecke entsprechende Untersuchung erforderlich ist, die Grundlage für die Entscheidung darüber bildet, innerhalb welcher Zeit nach der Ablieferung der Waare die Mängelrüge erfolgen muß. Indem T. vorliegenden Falls schon nach Abschluß der Prüfung im Apparat Mängelanzeige erstattete, handelte er insofern auf seine Gefahr, als, wenn sich bei einer nachträglich vorgenommenen zuverlässigen Untersuchung oder auf anderem Wege eine bessere Beschaffenheit der Waare ergab, er sich dem aussetzte, dem Verkäufer für die diesem etwa entstandenen Unkosten aufkommen zu müssen, aber die Frist hatte er unter allen Umständen gewahrt, die Anzeige war vor Ablauf der Frist, deren es für eine ausreichende Untersuchung bedurfte, gemacht worden. Mochte er nun, wie thatsächlich geschehen, der Untersuchung im Apparat noch eine solche auf der Tenne folgen lassen oder sich mit der ersteren begnügen, die Annahme der Verspätung der Anzeige hatte er in keinem Falle zu besorgen. — Fehl geht endlich die Ausführung des B. R., die Bekl. könne den Umstand, daß O. nach der Prüfung im Apparat zweckmäßiger Weise noch eine solche auf der Tenne vorgenommen habe, deshalb nicht für sich gelten lassen, weil T. in dem Schreiben vom 3. Februar die Gerste schlechthin zur Verfügung gestellt und diese Erklärung auch nicht zurückgezogen habe. Auf die Thatsache der geschehenen Untersuchung an sich aber kommt es nach dem oben schon Bemerkten überhaupt nicht an und es ist deshalb ohne Belang, daß dieselbe wenigstens zum Theil in die Zeit nach dem Rücktritt T.'s vom Vertrage fällt, entscheidend ist vielmehr allein, daß bei Bemessung der Anzeigefrist auf die für Untersuchungen der fraglichen Art erforderliche Rücksicht genommen werden muß. VII. C. S. i. S. Tichauer c. Moses vom 2. Oktober 1900, Nr. 150/1900 VII.

28. § 377. Art. 347 a. F.

Die Ausführung des B. G. ist verfehlt. In dem vom B. G. zur Stütze seiner Meinung angerufenen Urtheile der Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 38 S. 10 — ist von dem Falle die Rede, daß die Waare mehrere Mängel aufweist, von denen der eine oder andere nicht rechtzeitig angezeigt ist; in diesem Falle kann der nicht gerügte Mangel nicht nachträglich geltend gemacht werden. Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor. Es mag sein, daß Dumpfgeruch und Bodengeruch zwei verschiedene, auf verschiedenen Ursachen beruhende

Krankheiten des Weizens sind, von denen die erstere unheilbar ist, die letztere durch geeignete Behandlung beseitigt werden kann. Das ist für den gegenwärtigen Fall gleichgültig; denn nach der gesammten Sachdarstellung unterliegt es nicht dem geringsten Zweifel, daß die Kl. mit ihrer Anzeige gerade diejenige in die äußere Erscheinung getretene, vorzugsweise durch den Geruch wahrnehmbare vertragswidrige Beschaffenheit der Waare rügen wollte, welche im Prozesse als „Bodengeruch" ermittelt worden ist. Nur ein und derselbe Mangel, der ungehörige Geruch, steht in Frage; daß ihn die Kl. als Dumpfgeruch bezeichnete, kann um so weniger von rechtlicher Bedeutung sein, als sie damit nur die Ansicht der Sachverständigen wiedergab, die den Weizen untersucht hatten. Was die Kl. noch mehr hätte thun sollen oder können, ist nicht abzusehen, zumal gar nicht feststeht, daß die Kl. und die Bekl. den Unterschied zwischen Dumpf- und Bodengeruch überhaupt kannten, und demnach Anlaß hatten, auf eine genaue Bezeichnung Werth zu legen. Eine in die Einzelheiten eingehende, genaue und skrupulöse Bezeichnung der Mängel verlangt das Gesetz nicht; es genügt, daß der Verkäufer durch die Anzeige darüber ausreichend ins Klare gesetzt wird, aus welchem Grunde der Käufer die Waare beanstandet. Dieser Aufforderung entspricht die von der Kl. erstattete Anzeige, und dies um so mehr, als es schon ausreichend war, wenn die Bekl. daraus ersehen konnte, daß und warum die Kl. die Probemäßigkeit des Weizens beanstande. VII. C. S. i. S. Storch c. Danziger vom 28. September 1900, Nr. 146/1900 VII.

29. § 394. Art. 290 a. F.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, weil nach Lage der Umstände nicht anzunehmen sei, daß der Kl. durch die von ihm geübte Vermittlerthätigkeit dem Bekl. habe Dienste leisten wollen, derselbe vielmehr seine Thätigkeit in der Verfolgung eigener Interessen aufgewendet habe und daß jedenfalls der Bekl. nicht habe erkennen können, der Kl. wolle ihm dienstbar sein, um Anspruch auf eine Vergütung für seine Bemühungen zu erhalten. Das B. G. hat hierbei von der Aussage des Zeugen Sch. ganz abgesehen und sich lediglich an die unstreitige Sachlage gehalten. Diese Entscheidung ist nicht rechtverletzend. Der Grund der Vorschrift des Art. 290 des alten H. G. B., auf welche der Klageanspruch sich stützt, liegt darin, daß jeder Gewerbebetrieb, insbesondere derjenige des Kaufmanns, in der Absicht geschieht, Gewinn zu erzielen. Daraus folgt, daß der Geschäftsbesorgung für einen Andern oder der Leistung von Diensten für Andere durch einen Kaufmann in Ausübung des Handelsgewerbes dieselbe Absicht unterzulegen ist. Da dies Jedermann wissen muß, muß auch Jeder, der die Dienste eines Kaufmannes annimmt, davon ausgehen, daß derselbe dafür eine Vergütung verlange. Durch die Annahme der Dienste verpflichte er sich also zur Leistung einer angemessenen oder üblichen Vergütung. Vergl. v. Hahn, Kommentar zu Art. 290 des H. G. B. § 1. Voraussetzung einer solchen stillschweigend eingegangenen Verpflichtung ist aber, daß der Kaufmann seine Thätigkeit in den Dienst eines Andern gestellt und dieser Andere bei Annahme dieser Thätigkeit oder ihres Erfolges erkannt hat oder erkennen mußte, daß es sich um eine ihm erwiesene Dienstleistung handle. Diese Voraussetzung ist aber nicht in allen Fällen schon dann gegeben, wenn durch die Thätigkeit des Kaufmanns der Vortheil eines Anderen gefördert ist. Vielmehr ist stets zu prüfen, ob nach Lage der Umstände eine die Förderung der Interessen des Andern bezweckende oder eine nur im eigenen Interesse oder im Interesse eines Dritten aufgewendete Thätigkeit des Handelnden vorliegt, denn nur im ersteren Falle kann im Sinne des Gesetzes von dem Andern geleisteten und von diesem zu vergütenden Diensten die Rede sein. I. C. S. i. S. Eichholtz c. Tonne vom 19. September 1900, Nr. 172/1900 I.

30. Versicherung.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Der Vertreter der Rkl. beruft sich mit Unrecht auf das in den Entsch. des R. G. im 18. Bde. S. 143 ff. mitgetheilte Urtheil des I. C. S. vom 4. Mai 1887. In demselben ist ein von dem gegenwärtigen verschiedener Fall behandelt worden. Nach den in jenem Fall maßgebenden Versicherungsbestimmungen sollte der Vertrag ungültig sein, wenn das Leben des Versicherten durch eine Handlung, welche sein Leben muthwilliger- oder unnöthigerweise gefährde, geendet oder verkürzt werde, und das R. G. hat damals angenommen, daß nur solche muthwillige oder unnöthige Handlungen in Betracht kämen, bei deren Verwirklichung sich der Versicherte entweder der Lebensgefährlichkeit derselben wirklich bewußt gewesen sei oder doch bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte bewußt werden müssen. Im gegenwärtigen Falle hing aber nach der von einem Rechtsirrthum nicht beeinflußten Auslegung der in Frage kommenden Vertragsbestimmung durch das O. L. G. der Fortbestand des Versicherungsvertrages davon ab, ob der Versicherte sich der Trunksucht ergeben hat oder ob dies nicht der Fall gewesen ist. Hierbei kam es nach der zutreffenden Annahme des O. L. G. lediglich auf das Bestehen der Trunksucht und nicht darauf an, ob durch dieselbe der Tod des Versicherten verursacht worden ist. Schon aus diesem Grunde trifft die frühere Entscheidung des R. G. hier nicht zu. Denn im gegenwärtigen Falle handelt es sich nicht um eine einzelne Handlung des Versicherten, durch welche er sein Leben geendet oder verkürzt hat, sondern um einen Zustand, eine unmäßige Gewohnheit, welche gemäß der Auslegung der Versicherungsbestimmungen durch das O. L. G. für sich allein von den Vertragschließenden als eine Gefährdung des Lebens des Versicherten angesehen worden ist. II. C. S. i. S. Mutter c. La Royale Belge vom 2. Oktober 1900, Nr. 150/1900 II.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889.

31. § 32.

Die Entscheidung mußte gegen den Rkl. ausfallen, und zwar auf Grund der von den Bekl. erhobenen, vom O. L. G. mit Recht für durchschlagend erachteten Einrede der Verjährung. Der jetzt geltend gemachte Schadensersatzanspruch stand, wenn er begründet war, dem klagenden Verein bereits vom 1. Juli 1884 an zu. An diesem Tage erwarb der Rentner v. G. eine rechtsgültige Forderung an den Verein auf Zurückzahlung eines Darlehns von 5100 Mark, während die vom Darleiher eingezahlten 5100 Mark nicht in die Kasse des Vereins gelangten, sondern von dem Kassirer H. in eigenem Nutzen verwendet wurden. Damit trat die Schädigung des Vereins ein und wurde, wenn überhaupt, der Ersatzanspruch gegen den Erblasser der Bekl. 2 zur Entstehung gebracht. Zwar ging dieser Anspruch zunächst nur auf Befreiung des Vereins von seiner Verbindlichkeit gegen-

über dem Darleiher, und erst von da an, wo der Verein an den Darlehnsgläubiger zurückgezahlt hatte, auf Erstattung des gezahlten Betrages; gleichwohl blieb er ein und derselbe Anspruch. Er stützte sich auf das Vertragsverhältniß, in welchem der Erblasser der Bekl. 2 vermöge seiner Anstellung als Beamter des Vereins zu diesem stand, und unterlag daher zunächst, da das Gen. Ges. vom 4. Juli 1868 keine besondere Bestimmung über die Verjährung enthielt, der dreißigjährigen Verjährung des A. L. R., weshalb auch die Vorschrift des § 512 A. L. R. Thl. I Tit. 9 Anwendung fand, wonach keine Art der Verjährung gegen den anfangen kann, welcher von seinem Rechte nicht hat unterrichtet sein können. — Daraus mag sich ergeben, daß zur Zeit, als das Gen. Ges. vom 1. Mai 1889 in Kraft trat, die Verjährung des hier streitigen Anspruchs noch nicht begonnen hatte. Der Verein hat aber kein Recht darauf, daß auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes die früheren Erfordernisse der Verjährung zu seinen Gunsten aufrecht erhalten werden, da die Dauer eines Anspruchs gegenüber der Verjährung kein wohlerworbenes Recht darstellt. Vom 1. Oktober 1889 an unterlag demnach der streitige Anspruch, weil der ihn begründende Thatbestand mit den Voraussetzungen des im § 32 des Gen. Ges. vom 1. Mai 1889 gegebenen Ersatzanspruchs übereinstimmt, der Verjährungsvorschrift dieses § 32. Im Allgemeinen ist zwar diese nur die Frist der Verjährung festsetzende Vorschrift hinsichtlich anderer Fragen der Verjährung aus dem sonst geltenden Recht zu ergänzen. Diese Ergänzung darf jedoch nicht soweit gehen, daß sie mit dem wesentlichen Zweck der Vorschrift, die verantwortlichen Personen nicht in zu langer Schwebe vor der Besorgniß einer Verfolgung zu lassen, in Widerspruch tritt, und deshalb muß angenommen werden, daß die singuläre Bestimmung des § 512 A. L. R. Thl. I Tit. 9 nach dem der reichsgesetzlichen Vorschrift zu Grunde liegenden Gesetzeswillen auf die eingeführte fünfjährige Verjährung nicht anzuwenden ist. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 44, 45; Bd. 16 S. 14; Bd. 24 S. 271; Bd. 29 S. 28; Bd. 39 S. 49, 51. Der Rkl. hat sich darauf berufen, daß doch auch für das gemeine Recht der Grundsatz bestehe: „agere non valenti non currit praescriptio“. Uebersehen wird dabei aber, daß im gemeinen Recht dieser Satz in derjenigen Anwendung, die ihm der Rkl. geben will, nur für die sog. Temporalklagen gilt. (Seufferts Archiv Bd. 35 Nr. 264.) Begann somit die Verjährung für den streitigen Anspruch am 1. Oktober 1889, so war die Verjährungsfrist von fünf Jahren zur Zeit, als die Klage erhoben wurde (1897), bereits abgelaufen. I. C. S. i. S. Kreditverein zu Dt.-Eylau c. Groeck u. Gen. vom 6. Oktober 1900, Nr. 202/1900 I.

32. §§ 164—169.

Das angefochtene Urtheil beruht auf den §§ 164 bis 169 des Gesetzes vom 1. Mai 1889. Das hier angeordnete Berichtigungsverfahren ist am 1. November 1889 durch Erlaß der im § 165 Abs. 2 vorgesehenen Aufforderung und deren Bekanntmachung in den Genossenschaftsblättern eingeleitet worden. Die Mitgliederliste, in die der Bekl. unstreitig als Mitglied eingetragen war, ist nicht mit veröffentlicht worden, allein mit Recht nimmt das B. G. an, daß es dieser Veröffentlichung auch nicht bedurfte, um die in § 165 Abs. 2 ausgesprochene Rechtsfolge herbeizuführen. Zuzustimmen ist dem B. G. hiernach darin, daß Bekl. spätestens am 1. Dezember 1889 gemäß § 165 a. a. O. hätte Widerspruch erheben müssen und daß er durch die Versäumung der gesetzlichen Ausschlußfrist das Widerspruchsrecht verwirkt hat, sofern nicht etwa anzunehmen ist, daß er ohne sein Verschulden an rechtzeitiger Einlegung des Widerspruchs verhindert gewesen sei. Nicht bedenkenfrei erscheinen aber die Erwägungen, auf Grund deren das B. G. eine unverschuldete Behinderung des Bekl. verneint hat. Im B. U. ist in dieser Hinsicht ausgeführt: Dafür, daß der Bekl. ohne sein Verschulden verhindert gewesen, den Widerspruch zu erklären, liege kein Anhalt vor. Im Gegentheil sei aus der von ihm zugegebenen Thatsache, daß er vom Vorschußverein ein Darlehn erhalten habe, zu entnehmen, daß er Grund zu der Annahme haben konnte, der Vorstand des Vereins sehe ihn als Genossenschaftsmitglied an. Der Umstand, daß der Vorschußverein wiederholt an Nichtmitglieder angeblich Darlehne gegeben habe, schließe eine solche Vermuthung nicht aus. Der letzte Theil dieser Ausführung weist auf die Bestimmung im § 53 des klägerischen Statuts hin, wonach nur Mitgliedern Kredit gewährt werden soll. Wäre es indeß richtig, wie Bekl. behauptet, daß im Kreditverkehr des Vereines dieser Bestimmung nicht nachgelebt ist, daß wiederholt Darlehne an Nichtmitglieder gegeben sind und daß Bekl. selbst sechs Monate vor dem vom Kl. behaupteten Zeitpunkt seiner Aufnahme ein Darlehn erhalten habe, so würde die Vermuthung, die das B. G. aus dem § 53 a. a. O. herleiten will, beseitigt oder doch erheblich abgeschwächt werden. Unterstellt man die Richtigkeit der vom Bekl. aufgestellten Behauptung, daß es im Uebrigen an einer Grundlage für seine Aufnahme als Mitglied ganz gefehlt habe, so würde, wenn § 53 des Statuts nur auf dem Papier stand und thatsächlich nicht beobachtet wurde, es dem Bekl. nicht als Verschulden angerechnet werden können, wenn er durch den Umstand, daß ihm aus den Mitteln des Vereins ein Darlehn gewährt ist, nicht den Schluß gezogen hat, daß er in der dem Gericht eingereichten Liste als Mitglied eingetragen sei. Es wird deshalb, sofern auf diesen Umstand Gewicht zu legen ist, eine anderweite thatsächliche Prüfung in Bezug auf die vom klägerischen Verein geübte Praxis geboten sein. Die vom B. G. vorangeschickte Bemerkung, es liege kein Anhalt dafür vor, daß der Bekl. ohne sein Verschulden an rechtzeitiger Erhebung des Widerspruchs behindert gewesen sei, geht zwar von einer an sich zutreffenden Vertheilung der Beweislast aus, läßt aber eine ausreichende Würdigung der in dieser Hinsicht aufgestellten Parteibehauptungen vermissen. Hinzuweisen ist namentlich auf die Behauptungen über den Verlust der Vereinsschriften und die hieraus möglicherweise zu ziehenden Folgerungen. Die hervorgehobenen Mängel des B. U. würden unerheblich sein, wenn dasselbe durch den weiteren Entscheidungsgrund getragen würde, daß Bekl. jedenfalls nach § 168 Abs. 2 des Gen. Ges. mit seinem Widerspruch für ausgeschlossen zu erachten sei, da er spätestens mit Erhebung der vorliegenden Klage, d. h. am 3. April 1899 Kenntniß davon erhalten habe, daß er in der Mitgliederliste des Kl. aufgeführt sei. Binnen Monatsfrist von diesem Zeitpunkt hätte mithin nach der Ansicht des B. G. der Bekl. einen formgerechten Widerspruch gegen seine Eintragung in die Mitgliederliste schriftlich oder zu Protokoll des Gerichts-

schreibers bei dem für das Genossenschaftsregister zuständigen Amtsgerichte erheben müssen, um sich seine Einwendungen gegen die Liste zu wahren. Ein solcher Widerspruch sei nicht erhoben, durch die in oder außerhalb des vorliegenden Rechtsstreites dem Konkursverwalter gegenüber abgegebenen Erklärungen sei dem gesetzlichen Formerforderniß nicht genügt. Auch sei die Erfüllung der gesetzlichen Form nicht dadurch entbehrlich geworden, daß bei Zustellung der vorliegenden Klage bereits der Konkurs über das Vermögen der Genossenschaft eröffnet und damit deren Auflösung herbeigeführt war. Diesen Ausführungen ist beizutreten, soweit sie die Auslegung der in den § 165 und 168 enthaltenen Formvorschriften betreffen. Nicht zu billigen ist dagegen, daß das B. G. das Berichtigungsverfahren in Gemäßheit der §§ 164 bis 169 a. a. O. auch nach der Konkursordnung durchgeführt wissen will. Das Berichtigungsverfahren hat einen guten Sinn und eine sehr berechtigte praktische Bedeutung, solange die Genossenschaft als lebendiges Verkehrswesen besteht; es wird zu einer leeren Formalität, nachdem dieselbe in Konkurs gerathen ist. In diesem Falle gewährt die nach § 104, 105 a. a. O. den Genossen zustehende Anfechtungsbefugniß gegen die Vorschußberechnung des Konkursverwalters die Möglichkeit, auch solche Anfechtungsgründe geltend zu machen, die darauf gestützt sind, daß der in Anspruch Genommene nicht oder nicht mehr Mitglied der Genossenschaft sei. Wollte man eine Anfechtung in dieser Richtung deswegen abschneiden, weil sie nicht im Berichtigungsverfahren geltend gemacht ist, so würde sich eine Häufung von Formalerfordernissen und Ausschlußfristen ergeben, für die es an einem verständlichen Grunde gänzlich fehlen würde. Muß ein solches Ergebniß schon von vornherein befremdlich erscheinen, so kann es um so weniger als dem Sinne des Gesetzes entsprechend angesehen werden, wenn man die Verkehrskreise in Betracht zieht, für die das Gen. Ges. vorzugsweise bestimmt ist. Trotz der unterschiedslosen Fassung des Gesetzestextes hält der erkennende Senat deshalb eine einschränkende Auslegung für geboten; er nimmt an, daß es nach der Konkurseröffnung einer Durchführung des Berichtigungsverfahrens nicht mehr bedarf und daß die Verwirkung der Einwendungen gegen die Mitgliedschaft auf Grund des § 168 Abs. 2 a. a. O. in diesem Falle nicht eintritt. I. C. S. i. S. Korte c. V.-V. zu Sandersleben Konk. vom 26. September 1900, Nr. 180/1900 I.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

33. § 1.

Die Annahmen des O. L. G. erscheinen nicht ausreichend, um das gegen die Bekl. ausgesprochene Unterlassungsgebot und ihre Verurtheilung zum Schadensersatze in dem Umfange, wie Beides geschehen ist, zu rechtfertigen. Denn nach dem Inhalte der angefochtenen Entscheidung soll die Bekl. nicht lediglich die Angaben einer Hitze von 1000 Grad als der bei dem Rösten selbst vorhandenen Temperatur, sondern die viel weiter gehende Angabe, daß in dem Sirokko-Röstapparate der Kaffee durch heiße, auf ca. 1000 Grad erhitzte Gluthluft geröstet werde, künftig unterlassen und für die Vergangenheit deshalb, weil sie diese Angabe gemacht hat, den Kl. Entschädigung leisten. In der den Gegenstand der Verurtheilung der Bekl. nach beiden Richtungen hin bildenden Angabe ist aber vor Allem die Behauptung enthalten, in dem Sirokko-Röstapparate werde der Kaffee durch heiße Gluthluft geröstet. Daß dieser Theil der Angabe der Bekl. bedeutungslos sei, ist vom O. L. G. nicht festgestellt und auch an sich nicht einleuchtend. Auf diesen Theil der Angaben der Bekl. durfte die Verurtheilung derselben daher nur dann erstreckt werden, wenn derselbe ebenfalls für unrichtig erachtet worden wäre. Eine solche Feststellung ist in dem angefochtenen Urtheil jedoch nicht getroffen. Da hiernach eines der in dem § 1 Abs. 1 und 2 der Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 aufgestellten Erforderniße, nämlich das Erforderniß der Unrichtigkeit der Angabe, nicht in vollem Umfange gegeben ist, erscheint der von dem O. L. G. angewendete § 1 Abs. 1 und 2 des angeführten Gesetzes verletzt und erweisen sich schon aus diesem Grunde die ausgesprochenen Verurtheilungen der Bekl. als ungerechtfertigt. Hinsichtlich der Verurtheilung der Bekl. zur Leistung eines Schadensersatzes liegen überdies noch weitere Bedenken materiell-rechtlicher und formeller Art vor. Die Schadensersatzklage ist nicht als Feststellungsklage, sondern als Leistungsklage, jedoch ohne Forderung eines bestimmten Schadensersatzbetrages, angestellt und dem entsprechend in der Art zugesprochen worden, daß die Bekl. zum Schadensersatze verurtheilt und über die gesammten Kosten des Rechtsstreites erkannt, mithin die Verurtheilung zur Zahlung eines bestimmten Betrages einem besonderen, neuen Prozesse überlassen worden ist. Die Zulässigkeit eines derartigen Klage-Antrages und einer derartigen Verurtheilung versteht sich nicht von selbst und mußte erörtert und dabei mußte die Natur der durch den § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 gegebenen Schadensersatzklage insbesondere auch nach der Richtung hin geprüft werden, ob sie eine prinzipale oder accessorische Klage sei. Vergl. den Beschluß der vereinigten C. S. des R. G. vom 28. Juni 1888 (Entsch. Bd. 21 S. 382). Der Zulässigkeit der Verurtheilung der Bekl. zum Schadensersatze stand ferner die Annahme des O. L. G. entgegen, daß überhaupt ein Schaden zur Zeit nicht nachgewiesen sei. Endlich hing die Verurtheilung der Bekl. zum Schadensersatze auf Grund des § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 von dem Nachweis ab, daß die Bekl. die Unrichtigkeit ihrer Angaben gekannt hat oder kennen mußte. Das O. L. G. hat weder die Kenntniß noch das „Kennenmüssen" auf Seiten der Bekl. festgestellt, sondern nur eine „Fahrlässigkeit" derselben darin erblickt, daß sie die in Rede stehenden Angaben lediglich auf die Autorität des Erfinders hin ohne Weiteres als wahr unter eigenem Namen in den entferntesten Kreisen zum Zwecke des Wettbewerbs verbreitet habe. Wenn es nun auch nicht unzuläsig ist, ein Kennenmüssen durch die Annahme einer Fahrläßigkeit zu begründen, so genügt dazu doch nicht jede auch noch so geringe Fahrläßigkeit, sondern muß, wie schon der Ausdruck „kennen mußte" ergiebt, ein so hoher Grad von Fahrlässigkeit erfordert werden, daß diese der Wissentlichkeit gleich zu achten ist. Die Ausführung des O. L. G. giebt aber der Vermuthung Raum, daß dasselbe jede Fahrlässigkeit für hinreichend erachtet habe, um die Annahme des Kennenmüssens zu rechtfertigen, was nach dem Gesagten rechtsirrig sein würde. II. C. S. i. S. Engel c. Schiemann und Gen. vom 28. September 1900, Nr. 178/1900 II.

34. § 6.

Der Revision war stattzugeben. Das O. L. G. geht in der Begründung des angefochtenen Urtheils davon aus, daß die den

Gegenstand der Klage bildenden Veröffentlichungen der Bekl. gegen das Erwerbsgeschäft der Kl. gerichtet gewesen seien, und stellt fest, daß in denselben zum Zwecke der Irreführung des Publikums die unrichtige Behauptung aufgestellt worden sei, der Erfinder B. lege in seinem Circular selbst dar, daß in dem von der Kl. benutzten Sirokkoröstapparate giftige, Schwefel und Arsenik enthaltende Röstgase unmittelbar in den zu röstenden Kaffee geleitet würden. Die weitere Annahme des O. L. G., daß diese unrichtige Behauptung nur dann zur Schädigung des Geschäftsbetriebes der Kl. geeignet wäre, wenn die fälschlich dem Erfinder B. zugeschriebene Kritik objektiv unzutreffend wäre, was nicht der Fall sei, weil die auf andere Kaffeebrenner bezügliche Kritik des B. in den wesentlichen Punkten auch für den Sirokkobrenner zutreffe, indem erwiesenermaßen in demselben giftige Feuer- oder Heizgase (Schwefel enthaltend) in den zu röstenden Kaffee geleitet würden, beruht aber auf einer rechtsirrigen Auffassung der in § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 aufgestellten Erfordernisse. Danach war zu prüfen, ob die Behauptung der Bekl. in der Art, wie sie von dem O. L. G. festgestellt war, geeignet sei, den Geschäftsbetrieb der Kl. zu schädigen, und weiter, ob der den Bekl. obliegende Beweis der Wahrheit dieser festgestellten Behauptung gelungen sei. Indem das O. L. G. das Geeignetsein der festgestellten Behauptung der Bekl., der Erfinder B. habe angegeben, daß in dem Sirokkoapparate giftige Gase in den zu röstenden Kaffee geleitet würden, zur Schädigung des Geschäftsbetriebes der Kl. deshalb verneint, weil es wahr sei, daß im Sirokkobrenner giftige Gase in den Kaffee geleitet würden, gelangt es zur Verneinung durch eine, von dem Vertreter der RKl. mit Recht gerügte, unzulässige Vermengung der beiden gesetzlichen Erfordernisse, der Unrichtigkeit und des Geeignetseins der Behauptung zur Schädigung des Geschäftsbetriebes der Kl. Hinsichtlich der dem Erfinder B. von den Bekl. in den Mund gelegten Kritik des Sirokkoapparates ist demnach die Zurückweisung der Berufung und damit die Abweisung der Klage fehlerhaft begründet. Auch in einem anderen Punkte ist die Begründung des O. L. G. zur Abweisung der gesammten Klage nicht ausreichend. Beantragt waren von der Kl. Verurtheilung der Bekl. zur Zahlung einer Entschädigung und Ausspruch eines Unterlassungsgebotes nicht nur hinsichtlich der Behauptungen der Bekl. über das Röstverfahren mit dem Sirokkoapparate, sondern auch hinsichtlich der Behauptungen über die Beschaffenheit des damit gerösteten Kaffees. Unter den nach den Feststellungen des O. L. G. in dem Circular des Erfinders B. aufgestellten Behauptungen befindet sich auch diejenige, daß die von dem Kaffee beim Rösten eingesaugten Giftstoffe gesundheitschädlich wirkten, und die Bekl. haben an die Mittheilung der Angaben des B. die Bemerkung angeschlossen, daß also die als so gesundheitschädlich geschilderten giftigen Feuergase in dem Sirokkobrenner direkt in den zu röstenden Kaffee geleitet würden. Hiernach hat das O. L. G. angenommen, daß die Bekl. auch über die Beschaffenheit des mit dem Sirokkoapparate gerösteten Kaffee's Behauptungen aufgestellt, nämlich angegeben haben, derselbe sei gesundheitschädlich. Entsprechend den Klageanträgen mußte daher das O. L. G. auch hinsichtlich dieser Behauptung der Bekl. das Vorhandensein der übrigen Erfordernisse des § 6 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 untersuchen und insbesondere prüfen, ob dieselbe zur Schädigung des Geschäftsbetriebes der Kl. geeignet und ob den Bekl. der Nachweis der Wahrheit gelungen sei. In letzterer Beziehung hatte aber der Sachverständige Dr. N. sich bereits dahin ausgesprochen, daß die Heizgase auf den mit ihnen gerösteten Kaffee keinen schädlichen Einfluß ausüben, und die Kl., obwohl dieser Nachweis ihr nicht oblag, nach dem berichtigten Thatbestande einen weiteren Sachverständigen für ihre Behauptung benannt, daß das Röstgut nicht gesundheitschädlich sei. Die erfolgte Abweisung der Klageanträge erscheint hiernach auch insoweit nicht gerechtfertigt, als sie die Behauptungen der Bekl. über die Beschaffenheit des mit dem Sirokkobrenner gerösteten Kaffees betreffen. II. C. S. i. S. Engel c. Schiemann und Gen. vom 28. September 1900, Nr. 157/1900 II.

35. § 6.

Der Revision mußte der Erfolg versagt werden. Mit derselben war gerügt, der B. R. habe den Begriff der Behauptungen thatsächlicher Art im Sinne des § 6 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes dadurch verkannt, daß er das Vorliegen einer solchen Behauptung auch in der Stelle des Briefes vom 1. Juli 1898 verneinte, worin gesagt ist: „Wenn Sie z. B. die Liste durchsehen, welche die Hotels aufführt, in denen die „Neuesten Nachrichten" aufliegen, so werden Sie finden, daß dies nicht die ersten und empfehlenswerthesten sind". Diese Rüge kann nicht für begründet erachtet werden. Der erkennende Senat hat unter Hinweis auf sein Urtheil in der Sache Franke wider Beilich Rep. II 392/97 — Seuffert, Archiv Bd. 53 Nr. 228 — in seinem Urtheile vom 8. Mai 1900 in der Sache Borsig wider Linde'sche Eismaschinen Rep. II 78/1900 — Seuffert, Archiv Bd. 55 Nr. 205 — ausgeführt, daß eine Behauptung thatsächlicher Art auch schon dann in einem Urtheile enthalten sei, wenn das Urtheil selbst etwas als geschehen oder als vorhanden, also in einer Weise aufstellt, daß das Behauptete in Bezug auf sein Vorhandensein, seine Richtigkeit oder Unrichtigkeit, im gegebenen Falle objektiv festgestellt werden könne. Gegen diese Rechtsgrundsätze hat der B. R. nicht verstoßen. Er konnte zunächst auf Grund der in das Gebiet der thatsächlichen Würdigung fallenden und dadurch der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Auslegung des Sinnes und der Bedeutung jener Stelle nach deren Zusammenhang mit dem übrigen Inhalte des Briefes vom 1. Juli 1898 ohne Rechtsirrthum annehmen, daß die Ausdrücke über die in der Liste der „Neuesten Nachrichten" aufgezählten Hotels nur eine abfällige Kritik jener Hotels enthalten und daß mit denselben nicht etwas als vorhanden aufgestellt sei, dessen Richtigkeit oder Unrichtigkeit im gegebenen Falle objektiv festgestellt werden könnte. Die damit verbundene Annahme des B. R., durch die Verwerthung jener abfälligen Kritik der Hotels, in denen die „Neuesten Nachrichten" aufliegen, zu einer abfälligen Beurtheilung dieser Zeitung selbst habe sich die Natur und Bedeutung ersterer nicht geändert und es könne auch in diesem Zusammenhange weder in jener Beurtheilung der Hotels noch in der daran geknüpften Beurtheilung der „Neuesten Nachrichten" zugleich eine Behauptung thatsächlicher Art gefunden werden, beruht gleichfalls nicht auf Rechtsirrthum; denn die abfällige Beurtheilung der

„Neuesten Nachrichten" an dieser Stelle stellt nicht etwas als vorhanden in der Weise auf, daß das Behauptete nach seiner Richtigkeit oder Unrichtigkeit im gegebenen Falle objektiv festgestellt werden könnte. Durch diese Ausführungen des B. R. wird aber dieser Theil seiner Entscheidung allein schon getragen. Wenn derselbe zu Alledem noch hervorhebt, daß jene abfällige Kritik der Hotels, in denen die „Neuesten Nachrichten" aufliegen, und die daraus abgeleitete abfällige Beurtheilung der „Neuesten Nachrichten" selbst nur zum Zwecke des Selbstlobes der eigenen Zeitung erfolgt sei, so könnte er zwar dabei verkannt haben, daß nach der Verkehrssitte ein Selbstlob der eigenen Leistungen vorzugsweise auch aus dem Grunde in weitem Maße zugelassen wird, weil das Publikum dasselbe nicht für ernst nimmt, und daß es dieserhalb nicht zulässig sein kann, die für das Selbstlob der eigenen Leistungen geltenden Grundsätze unbeschränkt auf die Herabsetzung der Leistungen Anderer oder auf das Selbstlob durch Herabsetzung der Leistungen Anderer auszudehnen. Da aber dieser Theil der Entscheidung des B. R. durch dessen vorangegangene Ausführungen allein schon getragen wird, so könnte dieser rechtlich nicht ganz bedenkenfreie Theil seiner Urtheilsgründe nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führen. II. C. S. i. S. Lauer c. Limbach vom 5. Oktober 1900, Nr. 151/1900 II.

Zum Börsengesetz.

36. § 66.

Wohl begründet ist die aus den Erwägungen des B. G. hervortretende Auffassung, daß für den Vertragswillen der Kl. die aus der Urkunde vom 16. Mai 1897 ersichtlichen Festsetzungen und Vereinbarungen ein einheitliches untrennbares Ganzes bildeten, und richtig die daraus gezogene Folgerung: Kann der Bekl. mit Erfolg geltend machen und macht er geltend, daß die im Jahre 1897 geschlossenen Termingeschäfte unverbindliche Börsentermingeschäfte gewesen seien, und deshalb auch hinsichtlich der aus diesen Geschäften herrührenden Differenzbeträge sein in der Urkunde vom 16. Mai 1897 enthaltenes Schuldanerkenntniß über 12 473,82 Mark keine Wirksamkeit habe (§ 66 Abs. 3, § 68 Abs. 1 des Börsengesetzes), dann kann die Kl. verlangen, daß auch die übrigen Parteieinigungen, die lediglich zur Abwickelung des Schuldverhältnisses bestimmt waren, als hinfällig behandelt werden, und deshalb es ablehnen, den Verkauf der Wabash B. Bonds zum Kurse von 32 Prozent als einen für Rechnung des Bekl. geschehenen gelten zu lassen. I. C. S. i. S. Hockemeyer c. Michael vom 22. September 1900, Nr. 177/1900 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

37. Grunddienstbarkeit.

Es ist festgestellt, daß der Rechtsvorgänger des Kl. die hier fragliche Straße, an der eine Wegeservitut beansprucht wird, als eine öffentliche benutzt hat. Hieraus folgert das B. G. mit Recht, daß eine Wegegerechtigkeit nicht durch Ersitzung erworben worden ist. Denn Letztere erfordert immer die Absicht, ein Privatrecht auszuüben und diese Absicht ist nicht vorhanden, wenn Jemand einen Weg in der Meinung, es sei eine öffentliche Straße, benutzt (L. 25 D. quemadmodum servitutes amittuntur 8. 6). Gegenüber diesem Mangel der Rechtsausübungsabsicht kann sich die Revision nicht auf den Satz berufen, daß bei der Servitutenersitzung der Ersitzende nur die Absicht, ein Recht auszuüben und nicht das Bewußtsein von der juristischen Qualität dieses Rechts gehabt haben muß (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 Nr. 40). III. C. S. i. S. Förster c. v. Bernewitz vom 5. Oktober 1900, Nr. 177/1900 III.

38. Verschulden.

Es handelt sich um die Frage, ob der Entschädigungsanspruch der Wittwe des am 10. April 1898 auf der nicht beleuchteten Treppe des Bekl. verunglückten Julius D. durch ein mitwirkendes Verschulden des letzteren ausgeschlossen wird. In dieser Beziehung ist zunächst dem B. G. darin beizutreten, daß ein derartiges Verschulden, wenn es in beachtlicher Weise vorliegt, nicht nur dem Entschädigungsanspruch des Verletzten selbst, sondern auch demjenigen seiner unterhaltberechtigten Angehörigen, insbesondere auch seiner Wittwe, entgegensteht. Denn durch ein solches Verschulden des Verletzten wird der ursachliche Zusammenhang zwischen der Handlung oder Unterlassung des als Urheber der Verletzung in Anspruch genommenen Bekl. und der Verletzung sowie dem dadurch herbeigeführten Schaden ausgeschlossen, wie dies auch in der ohne Grund von der Revision für die gegentheilige Ansicht angeführten Entscheidung des R. G. Bd. 14 S. 256 hervorgehoben wird. Das B. G. legt weiter dar, daß der dem Ehemanne der Kl. widerfahrene Unfall in erster Linie auf dessen Fahrlässigkeit zurückzuführen sei, insofern derselbe, ohne sich Licht zu verschaffen, die unbeleuchtete Treppe hinabstieg, obwohl er sich sagen mußte, daß das Begehen einer dunklen Wendeltreppe, die er als solche durch das Heraufgehen schon kannte, mit Gefahr verbunden war. Der Angriff, welchen die Revision gegen diese Erwägung, namentlich unter Hinweis auf die nach der stadträthlichen Verordnung vom 22. November 1886 in erster Linie dem Bekl. obliegende Beleuchtungspflicht, erhoben hat, war zurückzuweisen. Zwar kann dem Rbkl. nicht beigepflichtet werden, wenn er hiergegen zunächst geltend macht, daß die Frage nach dem ursachlichen Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Verletzten und der Verletzung als eine thatsächliche vom Revisionsgerichte nicht nachzuprüfen sei. Denn nicht nur die Frage nach dem Vorhandensein eines Verschuldens, sondern auch die nach dessen rechtlicher Wirkung ist von dem Revisionsgerichte nachzuprüfen und auch von dem jetzt erkennenden Senat stets nachgeprüft worden. Wohl aber war die Auffassung der Vorinstanz, daß der eingetretene Unfall vorwiegend auf einer Fahrlässigkeit des Verunglückten beruhe, als eine nicht rechtsirrthümliche aufrecht zu zu erhalten. Denn wenn auch nach der stadträthlichen Verordnung zunächst der Bekl. zur Beleuchtung der Treppe in seinem Hause verpflichtet war, so ist doch nach den vom B. G. festgestellten Umständen des gegenwärtigen Falles der Unfall selbst wesentlich dadurch herbeigeführt worden, daß der Verunglückte unvorsichtig die unbeleuchtete Treppe herabging, ohne sich Licht zu verschaffen, was er gerade unter den vorliegenden Verhältnissen sich ohne Mühe und Zeitverlust verschaffen konnte. III. C. S. i. S. Dittmar c. Linsner vom 2. Oktober 1900, Nr. 170/1900 III.

39. Widerruf eines Erbvertrages.

Das B. G. nimmt zwar an, daß ein Erbvertrag aus den in der Novelle 115 aufgestellten Enterbungsgründen widerrufen werden könne, und verneint nur, daß ein Widerruf in gültiger Weise erklärt sei. Selbst wenn aber die gegen diesen Grund,

auf den die Verurtheilung der Bekl. gestützt ist, gerichteten Angriffe begründet sein sollten, so würde doch die Revision zurückgewiesen werden müssen, weil der Ausgangspunkt des B. G., daß der Widerruf zulässig sei, unrichtig ist. — Eingehend begründet. III. C. S. i. S. Stumpf c. Traumüller vom 25. September 1900, Nr. 160/1900 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

40. §§ 42 ff. I. 2.

Die Revision ist unbegründet. Der Erwerb des Eigenthums richtet sich gemäß dem allgemeinen Grundsatze von der Nichtrückwirkung neuer Gesetze nach den Gesetzen, unter deren Herrschaft er sich vollzogen hat (vergl. Motive zum Entwurfe des E. G. zum B. G. B. S. 264). Der Zuschlag, auf den Kl. ihr Eigenthum gründet, ist im Frühjahr 1899 erfolgt. Der Zuschlag hatte nach dem bisherigen, mit dem neuen Recht übereinstimmenden, Rechte die Wirkung, daß der Ersteher Eigenthümer des Grundstücks und des Zubehörs des letzteren wurde (Zwangsversteigerungsordnung vom 13. Juli 1883 § 97, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 S. 321 ff., Gruchot Bd. 34 S. 1114, vergl. auch Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897 §§ 90 und 55). Selbstverständlich erwarb Kl. mit dem Grundstücke nur solche bewegliche Sachen, welche zur Zeit des Zuschlags nach den damals geltenden Gesetzen Zubehöreigenschaft hatten. Die Frage, ob Pferde, die zum Vertriebe des Bieres auf dem zwangsversteigerten Grundstücke gehalten wurden, Zubehör des der Kl. zugeschlagenen Grundstücks waren, ist demnach lediglich nach den Bestimmungen des A. L. R. zu beurtheilen. Nach §§ 42, 47 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 2 ist die wirthschaftliche Bestimmung und Benutzung des konkreten Grundstücks dafür entscheidend, was zu dessen Zubehör zu rechnen ist. Ist ein Grundstück, wie nach den Feststellungen des B. R. das der Kl., durch seine Einrichtungen und Anlagen mit einem bestimmten Grundbetriebe in Verbindung gesetzt, so sind alle Sachen, die dem Betriebe dieses Gewerbes dauernd dienen, direkt Zubehör des Grundstücks. Die Revision weist zwar darauf hin, daß das A. L. R. in den kasuistischen Bestimmungen darüber, was zum Zubehör aller möglichen Hauptsachen gehört (Thl. 1 Tit. 2 §§ 47 bis 102), Thiere nur bei Landgütern nennt (§ 48), dagegen bei den zu industriellen Betrieben hergerichteten und solchen dienenden Grundstücken nur von Geräthschaften und anderen leblosen Sachen spricht (z. B. §§ 68, 69, 71 bis 74, 79, 92). Die Revision meint, daß Zugthiere, insbesondere Pferde, unter den Begriff von Geräthschaften nicht gebracht werden könnten und hält daher die entgegengesetzte Annahme des B. R. für rechtsirrthümlich. Allein das R. G. hat bereits in seinem Urtheile vom 12. November 1898 (in Sachen Langner c. Richard, V. 156/1898) auf Grund des § 79 a. a. O. ausgesprochen, daß bei einem zum Betrieb eines Speditionsgeschäfts eingerichteten Hause, die zum Betriebe bestimmten Pferde Zubehör des Hauses seien. Es wurde damals ausgeführt, daß der Begriff des Zubehörs in § 42 gegeben sei, daß die §§ 47 ff. nur Beispiele enthielten und aus dem § 42 zu ergänzen seien, daß demnach auf den Ausdruck „Geräthschaften“ (z. B. im § 79) kein Nachdruck zu legen sei, daß vielmehr auch andere Sachen, sofern sie dem Betriebe des Gewerbes auf dem zu diesem Betriebe eingerichteten Grundstücke dienen und zu dienen bestimmt sind, als Zubehör des Grundstücks anzusehen seien. An diesen Ausführungen und deren Ergebnisse hält das R. G. auch jetzt fest. Die Revision macht ferner gegen das B. U. geltend, daß die Pferde nicht dem Betriebe der Brauerei, sondern dem Vertriebe des fertigen Bieres gedient hätten. Auch dieser Angriff kann jedoch keinen Erfolg haben. Zum Betriebe gehört der Regel nach auch der Vertrieb der gewerblichen Erzeugnisse und daher sind Sachen, welche zum Vertriebe bestimmt sind, der Regel nach ebenfalls Zubehör des Grundstücks. So hat das R. G. (Jurist. Wochenschrift 1895 S. 607 Nr. 51. 52) einen Dampfer, der zur Beförderung der Erzeugnisse eines Landguts dient, für Zubehör des Gutes erklärt. Die Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall liegt außer allem Zweifel, da nach den Feststellungen des B. R. das Grundstück auch zum Vertriebe des fertigen Produktes eingerichtet ist. Daß das B. G. auch noch die notorischen Verkehrsanschauungen herangezogen hat, kann nicht gemißbilligt werden, da diese allerdings für die Frage, ob eine Sache zum Zubehör bestimmt ist (§ 46), in Betracht kommen. V. C. S. i. S. Ruß jun. c. Lorch & Co. vom 29. September 1900 Nr. 153/1900 V.

41. §§ 369 ff. I. 5.

Das angefochtene Urtheil beruht auf der Annahme, die Uebersiedelung des Pfarrers von Voigtsdorf in das an diesem Orte neuerbaute Pfarrhaus sei ein in der Person des Berechtigten eingetretener „Zufall“, durch den die ursprünglich vereinbarte Erfüllungsart der übernommenen Last unmöglich geworden sei, weshalb die Vorschriften in §§ 369 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 5 in Anwendung zu bringen seien. Dieser Ausgangspunkt muß nach zwei Richtungen als rechtlich verfehlt bezeichnet werden. Zunächst läßt das Urtheil der Vorinstanz den Nachweis dafür vermissen, daß die veränderten Umstände die Naturalerfüllung unmöglich machen. Für die Besitzer des belasteten Rittergutes trat, wie leicht ersichtlich, durch die Uebersiedelung des Pfarrers von Warmbrunn nach Voigtsdorf nicht einmal eine Erschwerung der übernommenen Leistung ein; sie konnten nach wie vor Pferde und Kutscher in Warmbrunn zur Verfügung des Pfarrers halten. Daß diese Leistung für den Pfarrer nach seiner Uebersiedelung ohne wirthschaftliches Interesse war, ist nicht zuzugeben. Zweifellos war die Benutzung des Fuhrwerks für ihn erschwert, insofern er es jeweils erst durch einen Boten oder sonstwie hätte herbeiholen müssen; daß aber der so erschwerte Gebrauch eines Fuhrwerks werthlos, das Recht auf diesen Gebrauch ohne jedes wirthschaftliche Interesse sei, läßt sich nicht sagen. Fraglich könnte nur sein, ob nicht durch die veränderten Umstände, wenn auch nicht die Erfüllung selbst, so doch die Erreichung des ausdrücklich erklärten oder aus der Natur des Geschäfts sich ergebenden Endzwecks beider Theile oder eines derselben unmöglich gemacht werde, und sohin die §§ 377 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 5 Anwendung zu finden hätten. Auch dies müßte verneint werden, denn es handelt sich nicht um eine „unvorhergesehene“ Veränderung der Umstände. Das B. G. irrt, wenn es die Wohnsitzveränderung des Pfarrers einen in seiner Person eingetretenen Zufall nennt. Aus der Bestimmung in § 7 des Kaufvertrages von 1812, daß der Pfarrer im Klostergebäude Warmbrunn solange Wohnung erhalten solle, bis der Käufer ein eigenes Pfarrgebäude in Voigtsdorf erbaut habe, in Verbindung mit

der Thatsache, daß die Errichtung einer eigenen Pfarrwohnung alsbald in Angriff genommen wurde, folgt mit Sicherheit, daß die Uebersiedelung des Pfarrers nach Voigtsdorf in nicht zu ferner Zeit schon beim Vertragsabschluß in Aussicht genommen war. Diese Wohnsitzänderung ist also nicht ein Zufall, sondern ein vorhergesehenes und selbst beabsichtigtes Ereigniß. Auf eine derartige Aenderung der Verhältnisse aber lassen sich die Vorschriften in §§ 369 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 5 nicht anwenden. VII. C. S. i. S. Gräfin Schaffgotsch und Gen. c. Baumert vom 2. Oktober 1900, Nr. 151/1900 VII.

42. § 54 I. 6.

Wie das R. G. wiederholt und auch bereits in dieser Sache in dem Urtheile vom 25. Januar 1900 ausgesprochen hat, beginnt die Verjährung aus § 54 des A. L. R. Thl. I Tit. 6, sobald dem Beschädigten diejenigen Thatsachen bekannt sind, welche ihn in den Stand setzen, die Klage gegen den Beschädiger zu begründen. In dieser Lage ist der Beschädigte aber auch dann, wenn er den Umfang des Schadens kennt und ihm ferner bekannt ist, daß eine bestimmte Person den Eintritt des Schadens mit verursacht hat. Denn er kann, selbst wenn er davon ausgeht, daß die mehreren Beschädiger nicht solidarisch haften, in der Klage alle die Thatsachen angeben, welche zur Feststellung des Schadens der Höhe nach erforderlich sind, und ebenso die Thatsachen, aus denen die Miturheberschaft des Bekl. folgen soll. Das Gericht ist alsdann, nöthigenfalls nach Erhebung der angetretenen Beweise, in der Lage, darüber zu erkennen, ob nur ein Theil und eventuell welcher Betrag des dem Kl. erwachsenen Schadens von dem Bekl. zu ersetzen ist, selbst wenn Kl., wozu er nach der Beweisaufnahme meist in der Lage sein wird, den von dem Bekl. zu ersetzenden Theil des Schadens nicht in einer bestimmten Summe angegeben hat. Es genügt, wenn auf Grund der Anführungen des Kl. der zu ersetzende Schadensbetrag richterlich festgesetzt werden kann, und ist es nicht erforderlich, daß der Kl. den von dem Miturheber angeblich zu ersetzenden Theil des Schadensbetrages beziffert. Vergl. Beschluß der Vereinigten Civilsenate vom 28. Juni 1888; Entsch. Bd. 21 S. 382 insbesondere S. 387. VI. C. S. i. S. Großgerge c. Mühmelt vom 4. Oktober 1900, Nr. 196/1900 VI.

43. §§ 142, 143 I. 8.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß das im § 143 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. erwähnte zweite Stockwerk die sogenannte Beletage und das darunter befindliche Stockwerk das untere Stockwerk des § 142 daselbst ist. Ebensowenig, daß die Räume unter dem unteren Stockwerk, welche unter der Erdoberfläche bezw. dem Straßenniveau liegen, also die Kellerräume, in keinem Falle als unteres Stockwerk gelten können. Fraglich ist jedoch, ob Räume unterhalb des sogenannten Parterre, wenn sie zu ebener Erde oder nur in geringem Maße mit ihren Fußboden tiefer liegen und ihrer Einrichtung nach Kellerräumen nicht ähnlich sind, nicht als unteres Stockwerk anzusehen sind, mag die im A. L. R. angewendete Sprache oder die jetzt übliche Ausdrucksweise berücksichtigt werden. Man wird kaum Bedenken tragen, eine zu ebener Erde liegende mit einem besonderen Eingange versehene und als Wohnung eingerichtete Etage als unteres Stockwerk gelten zu lassen, mag auch das darüber liegende Hochparterre mittelst einer Treppe durch einen besonderen Eingang zu erreichen sein. Andererseits kann hiervon nicht die Rede sein bei Räumen, die etwa bis zur Hälfte ihrer Höhe unter dem Straßenniveau liegen und als Küche oder Vorrathskammern dienen. Etwaige Zweifel darüber, welcher Kategorie derartige Räume zuzurechnen sind, lassen sich nur unter Berücksichtigung der Umstände im einzelnen Falle aus dem Gesichtspunkte lösen, welcher Bestimmung sie von dem Erbauer des Hauses gewidmet sind. Hier muß auf dem Wege der thatsächlichen Feststellung die Entscheidung gefunden werden, welche nicht an bestimmte Rechtssätze und Regeln gebunden werden kann, sondern für die das vernünftige Ermessen maßgebend sein muß. V. C. S. i. S. von Eynern c. Weißkopf u. Co. vom 3. Oktober 1900, Nr. 125/1900, V.

44. §§ 568, 569 I. 9.

Für die Entscheidung über den Angriff der Revision kommt zunächst in Frage, ob die Vorschriften der §§ 568, 569 I. 9 A. L. R. auch für die Verjährung eines außerkontraktlichen Schadensersatzanspruches Anwendung finden. Dies ist indeß zu verneinen. Nach § 568 cit. bewirkt die vollendete Verjährung durch Nichtgebrauch die rechtliche Vermuthung, daß die ehemals entstandene Verbindlichkeit in der Zwischenzeit auf die eine oder die andere Art gehoben worden. Diese Vermuthung kann aber nach § 569 durch den vollständigen Beweis, daß der Andere unredlicher Weise und gegen besseres Wissen von seiner noch fortwährenden Verbindlichkeit sich der Erfüllung derselben entziehen wolle, entkräftet werden. Nach § 54 a. a. O. Thl. I Tit. 6 hat dagegen derjenige, welcher einen außerhalb dem Falle eines Kontraktes erlittenen Schaden innerhalb 3 Jahre ꝛc. gerichtlich einzuklagen vernachlässigt, sein Recht verloren. In dem letzteren Falle begründet also der Ablauf der für die Einklagung festgesetzten Frist nicht die Vermuthung, daß die Verbindlichkeit in der Zwischenzeit getilgt sei, sondern bewirkt den Verlust des Rechtes selbst. Gegen den Verlust des Rechts kann aber ein Gegenbeweis, daß der Anspruch nicht getilgt sei und der Andere sich wider besseres Wissen seiner Verbindlichkeit entziehen wolle, keinen Erfolg haben. Das R. G. hat denn auch bereits ausgesprochen, daß das Landrecht selbst eine Reihe einzelner kurzer Fristbestimmungen enthält, die ihren Grund nicht in der Vermuthung der Tilgung, sondern in dem Bedürfnisse rascher Erörterung des Entstehens der Forderung oder in anderen Bedürfnissen haben und daß in diesen Fällen, in welchen der Ausdruck gewählt ist, „das Recht geht verloren" „bleibt nur auf ein Jahr seit ꝛc. verhaftet", „der Anspruch ist ganz erloschen", wie in den Fällen der §§ 343—348 Thl. I, Tit. 5; 308—10 Thl. I, Tit. 17; 672—674, 2347—2353 Thl. II, Tit. 8, die §§ 568, 569 Thl. I, Tit. 9 für ausgeschlossen zu erachten sind. — Entsch. Bd. 19 S. 144; Bd. 17 S. 208. Derselben Ansicht ist Eccius, § 57 bei Anm. 89a; Bornemann 2. Aufl. § 98 Nr. 3 Bd. 2 S. 84; die Gesetzrevision, vergl. v. Rönne, Ergänzung Nr. 1 zu den §§ 568, 569. — In dem § 54 Thl. I, Tit. 6 findet sich aber gerade der Ausdruck „der hat sein Recht verloren". Auf die dort normirte Verjährung können deshalb die Vorschriften der §§ 568, 569 nicht Anwendung finden. Dagegen kann derjenige, welcher arglistiger Weise den Berechtigten veranlaßt hat, die rechtzeitige Erhebung der Klage zu unterlassen, ganz abgesehen von den Vorschriften der §§ 568, 569 zu seinen Gunsten nicht den Einwand der Verjährung geltend machen.

Denn er kann aus seiner Arglist Rechte nicht herleiten, wie dies auch für das Preußische Recht vom R. G. bereits in dem Urtheile vom 4. November 1896 — Gruchot's Beiträge Bd. 41 S. 1070 insbesondere S. 1073 — anerkannt ist. VI. C. S. i. S. Großgerge c. Mühmelt vom 4. Oktober 1900, Nr. 196/1900 VI.

45. § 581 I. 9.

Die vom B. G. aus § 581 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. hergeleitete Unzulässigkeit der Ersitzung ist nicht unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände begründet. Das Urtheil des R. G. in Raßow und Küntzel Beitr. Bd. 33 S. 1147, auf welches die Bekl. sich berufen, steht ihnen allerdings nicht zur Seite. Denn in diesem wird ausgeführt, daß nicht eine blos thatsächliche andere Benutzung des Theiles einer öffentlichen Straße unter Absperrung von dem öffentlichen Verkehre denselben dem Erwerbe durch Verjährung zugänglich macht, sondern daß ein Akt der zuständigen Behörde hinzukommen muß, welcher dessen Bestimmung für den öffentlichen Verkehr aufhebt. Wie das Oberverwaltungsgericht (Entsch. Bd. 30 S. 225) zutreffend angenommen hat, ist nicht gerade eine ausdrückliche Erklärung der betreffenden Behörde erforderlich, sondern es genügen Handlungen und Duldungen, welche mit Zuverlässigkeit erkennen lassen, daß die Behörde einen Theil als aus dem Straßenterrain ausgeschieden angesehen habe. In dieser Beziehung erstrecken sich die Ausführungen des B. G. ausschließlich auf Umstände, welche darthun sollen, daß dem Vorbesitzer der Bekl. die Eingitterung des Vorgartens nur widerruflich gestattet sei. Sie lassen aber zwei Behauptungen der Bekl. außer Acht, die nicht ungeeignet erscheinen, bei Beurtheilung der Frage, ob die Behörde die Ausscheidung des Vorgartens aus dem öffentlichen Wege und die Einbeziehung desselben in das Grundstück der Bekl. stillschweigend genehmigt habe, in's Gewicht zu fallen. Hierher gehört namentlich die angeblich von der Behörde genehmigte Errichtung eines Balkons mit gemauertem Unterbau seitens des Vorbesitzers der Bekl. in dem Vorgarten und die Heranziehung des Vorbesitzers der Bekl. zur Bezahlung der Grundsteuer für das Vorgartenterrain. V. C. S. i. S. Schultz c. Stadt Charlottenburg vom 10. Oktober 1900, Nr. 161/1900 V.

46. § 938 I. 11.

Das Rücktrittsrecht des § 938 Thl. I Tit. 11 ist gegeben, wenn das Werk mit Ablauf der ausdrücklich bestimmten Zeit nicht abgeliefert wird, es sei denn, daß der Werkmeister nachweist, daß dies in Folge eines von ihm nicht zu vertretenden Ereignisses geschehen ist, daß er also an der Erfüllung durch einen von ihm nicht zu vertretenden Zufall oder durch ein Verschulden des Bestellers gehindert worden ist; es ist nicht Sache des Bestellers, ein Verschulden irgend welcher Art des Werkmeisters nachzuweisen. VI. C. S. i. S. Wallstein c. Krieg vom 24. September 1900, Nr. 179/1900 VI.

47. § 938 I. 11.

Unbegründet ist die Rüge der Revision, die Vorschrift in § 938 Thl. I Tit. 11 des Landrechts sei auch deswegen verletzt, weil in dieser mit den Worten „mit Ablauf der ausdrücklich bestimmten Zeit" erfordert werde, daß die Ablieferungszeit wie bei Fixgeschäften von den Vertragschließenden als wesentlich angesehen worden sei, dieses Erforderniß im vorliegenden Falle aber nicht gegeben sei. Zur Anwendung dieser Bestimmung genügt es, wenn aus der Vertragsabrede sich ergiebt, daß das Werk innerhalb eines, wenn auch relativ bestimmten Zeitraums abgeliefert werden müsse; es bedarf daneben nicht noch des Nachweises, daß die vereinbarte Erfüllungszeit oder Erfüllungsfrist einen wesentlichen Bestandtheil der Erfüllung bilde. Uebrigens hat das B. G. zutreffend dargelegt, daß pünktliche Ablieferung der Hefte an den Bekl. von ganz wesentlicher Bedeutung für die Erfüllung des Vertrages war. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

48. § 49 I. 12.

Die Ausführungen des B. U., welche auf einer an sich zulässigen Auslegung des wechselseitigen Testaments beruhen, können nur dahin verstanden werden, daß vom B. R. die Frage: ob dem Ueberlebenden nach den testamentarischen Bestimmungen auch die Befugniß eingeräumt worden sei, das dem Beklagten mit dem Tode des zuerst verstorbenen Ehegatten bereits angefallene Wohnungsrecht nachträglich durch eine entsprechende einseitige Willenserklärung für die Folgezeit wieder in Wegfall zu bringen, im bejahenden Sinne hat beantwortet werden sollen, und daß der B. R. das fragliche Vermächtniß also — abweichend von der Ansicht des I. R. — als ein in solcher Weise resolutiv-bedingtes angesehen hat. Auch bezüglich der Wirksamkeit einer derartigen testamentarischen Anordnung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Allerdings ist im § 49 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. bestimmt worden: „Der Willkür eines Dritten kann die Ernennung eines Erben oder Legatarii nicht überlassen werden;" hierdurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß ein Testator dem von ihm einer bestimmten Person vermachten Rechte nur eine beschränkte, vom Willen eines Anderen abhängige und so bedingte Fortexistenz gestatten kann. Vergl. auch Striethorst Archiv Bd. 31 S. 7. Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß es sich um ein von den beiden testirenden Eheleuten gemeinschaftlich vermachtes Wohnungsrecht handelt, dessen Fortdauer nicht von dem Willen eines Dritten, sondern von dem Ermessen des überlebenden Ehegatten abhängig gemacht worden ist. Die Kl. hat von der ihr in solcher Weise ertheilten Befugniß, dem Bekl. das streitige Nutzungsrecht wieder zu entziehen, Gebrauch gemacht, und in formeller Hinsicht ist die Gültigkeit ihrer desfallsigen Erklärung ebenfalls nicht in Zweifel zu ziehen. IV. C. S. i. S. Plaenker c. Kuhenne vom 24. September 1900, Nr. 154/1900 IV.

49. § 63 I. 13.

Die Vollmacht, auch die Generalvollmacht, ermächtigt den Empfänger nur zu Rechtsgeschäften für den Vollmachtgeber, das heißt zu Rechtshandlungen, durch welche die Geschäfte des Vollmachtgebers geführt werden. In ausgesprochenem Gegensatze dazu stehen solche Rechtshandlungen, durch die der Bevollmächtigte seine eigenen Geschäfte führt. Rechtsgeschäfte dieser Art sind nicht auf dieselbe Stufe zu stellen mit solchen, die ein Bevollmächtigter aus dem Vermögen seines Machtgebers zu Gunsten Dritter abschließt, z. B. wenn er — um bei dem Beispiel der Revision zu bleiben — eine Grundschuld an dem Grundstück des Machtgebers bestellt für eine Forderung des Grundschuldgläubigers an eine dritte Person; denn dann ist meistens — andernfalls wäre eben anders zu entscheiden — nicht ohne Weiteres zu erkennen, daß ein Mißbrauch der Vollmacht vorliegt. Darüber besteht jedoch dann kein Zweifel, wenn

— wie es hier der Fall gewesen ist — der Bevollmächtigte seine Schuld aus dem Vermögen des Machtgebers bezahlt und der Gläubiger dies weiß. Dann liegt der Mißbrauch der Vollmacht klar zu Tage, denn der Bevollmächtigte darf, wie das A. L. R. Thl. I Tit. 13 § 63 auch ausdrücklich vorschreibt, den erhaltenen Auftrag nicht dazu gebrauchen, sich ohne Einwilligung des Machtgebers eigene Vortheile zu verschaffen, und eine derartige Einwilligung enthält auch die Generalvollmacht als solche nicht. Daß die Verkehrssicherheit etwas Anderes fordere, ist in keiner Weise zuzugeben. Die Revision will dies auch selber nur behaupten bezüglich eines gutgläubigen Vertragsgenossen des Bevollmächtigten, aber wer da weiß, daß er wegen seiner Forderung an den Bevollmächtigten aus Mitteln des Machtgebers befriedigt wird, ist nicht gutgläubig, es möchte denn sein, daß er aus dem Inhalt der Vollmacht, die der Machtgeber gegen sich gelten lassen muß, nachweisen könnte, daß er berechtigt gewesen sei, ein Einverständniß des Machtgebers anzunehmen. Andernfalls verlangt gerade umgekehrt die Sicherheit des Verkehrs, daß dem Mißbrauch des Vertrauens entgegengetreten wird. V. C. S. i. S. Burkhardt c. Bergmann vom 10. Oktober 1900, Nr. 186/1900 V.

50. § 105 I. 20.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden, da das B. U. den § 105 Thl. I Tit. 20 A. L. R. verletzt, dessen Anwendung zur Abweisung der Klage führen muß. Nach diesem Paragraphen ist ein Pfandrecht nicht vorhanden, wenn die Sache in der Naturalgewahrsam des Schuldners gelassen, oder dahin zurückgegeben wird, damit er sie im Namen des Gläubigers besitze. Der B. R. nimmt nun zwar an, daß im Jahre 1892 in Ausführung des antichretischen Pfandvertrages eine Uebergabe des verpfändeten Grundstücks an den Erblasser der Kl. T. stattgefunden hat, stellt aber ferner fest, daß dieser sogleich dem Mitschuldner und Miteigenthümer S. die Verwaltung und damit die Gewahrsam des Grundstücks übertragen hat. Damit sei allerdings, wie der B. R. ferner annimmt, das (antichretische) Pfandrecht hinsichtlich des Miteigenthums des S. hinfällig geworden, hinsichtlich der M.'schen Eigenthumshälfte dagegen sei es unberührt geblieben. Diese Erwägungen sind rechtsirrthümlich. Dem T. verpfändet und übergeben waren nicht die ideellen Eigenthumsantheile der beiden Schuldner, sondern das Grundstück selbst, die ganze ungetheilte Sache. Ebenso ist von ihm dem Mitschuldner S. die Verwaltung des ganzen Grundstücks, nicht des M.'schen Miteigenthums übertragen worden. Andererseits belastete die für T. eingetragene Grundschuld, für die das antichretische Pfandrecht bestellt wurde, das Grundstück als eine einheitliche ungetheilte Schuld, bezüglich davon jeder der beiden Miteigenthümer dinglicher Schuldner aufs Ganze war, wie auch das Recht des Miteigenthümers die ganze Sache erfaßt und nur durch das gleiche Recht des oder der Anderen seine Begrenzung findet. Es kann sonach im Sinne des § 105 a. a. O. keinen Unterschied machen, ob dem Gläubiger nur ein Schuldner gegenübersteht oder mehrere, und ob in letzterem Falle die Sache in die Gewahrsam nur eines der mehreren Schuldner (Verpfänder) oder an alle zusammen zurückgegeben wird. War hiernach das antichretische Pfandrecht des Erblassers der Kl. — sofern es überhaupt zur Entstehung gelangt war — durch Uebertragung der Gewahrsam des Grundstücks an einen der Miteigenthümer und Mitschuldner wieder erloschen, so können die Kl. keinen Anspruch auf die in der Zwangsverwaltung des M.'schen Grundstücksantheils eingezogenen und hinterlegten Miethzinsen machen. V. C. S. i. S. Goldstein c. Erben Titel vom 22. September 1900, Nr. 140/1900 V.

51. § 740 II. 11.

Der Bekl. hat zwar geltend gemacht, daß, wenn er als Patron über die Kirche und das Pastorat der Kl. zu erachten sei, er doch gegenüber der nach dem Pr. A. L. R. (Thl. II Tit. 11 § 740) dem Patron obliegenden Verpflichtung, zu den Kirchenlasten beizutragen, aus besonderen Rechtstiteln befreit sein würde. In dieser Beziehung kommt zunächst ein im Jahre 1841 zwischen der Stadt Schmiedeberg und den sämmtlichen Eingepfarrten der Schmiedeberger Kirche geschlossener Rezeß über die Vertheilung der Kirchenlasten in Betracht, in welchem der Patron beitragsfrei gelassen und die Baulast bei Pfarr- und Diakonatsgebäuden den Eingepfarrten auferlegt ist. Der Rezeß ist vom Direktorium des Predigerseminars und von der Regierung zu Merseburg genehmigt. Die Kl. ist daran gar nicht betheiligt gewesen, hat aber in der Folgezeit den Rezeß rechtlich als maßgebend geachtet und anerkannt. Sodann ist geltend gemacht, die rezeßmäßige Festsetzung bezüglich der Baulast sei durch Observanz zur bindenden Rechtsnorm geworden. — Das B. G. hat diese Rechtstitel verworfen. Es stellt fest, daß in den vormals sächsischen Landestheilen, zu denen Schmiedeberg gehört, bis in die Neuzeit allgemein die erst durch die Rechtsprechung des früheren Preußischen Obertribunals (Pl.-Beschluß vom 6. Dezember 1852, Entsch. Bd. 24 S. 1) für irrig erklärte Ansicht geherrscht hat, daß die sächsischen Kirchengesetze, welche eine kirchliche Baulast des Patrons nicht kannten, auch nach der durch das Patent vom 15. November 1816 herbeigeführten Einführung des Pr. A. L. R. noch Geltung behalten hätten, sowie, daß dieser Irrthum auch hinsichts des hier streitigen Patronatsverhältnisses an der Schmiedeberger Kirche bei den Betheiligten obgewaltet hat, und demzufolge sowohl die Eingepfarrten als die Kl. theils bei der Abschließung des Rezesses von 1841, theils bei dessen späterer Handhabung von der irrigen Meinung beherrscht gewesen sind, die Festsetzung des Rezesses sei in Gemäßheit der Fortgeltung des sächsischen Kirchenrechts bindend. Daraus folgert das B. G., daß eine lastenbefreiende Observanz zu Gunsten des Bekl. sich nicht habe bilden können. Die Revision hat diesen Ausführungen des B. G. gegenüber in erster Linie geltend gemacht, daß, da die streitige Ersitzung lediglich während der Herrschaft des Pr. A. L. R. sich vollzogen haben solle, zur Begründung derselben nicht die von der Vorinstanz allein festgestellte Ausübung der Patronatsrechte seitens des Bekl. genüge, sondern auch die Erfüllung der damit verbundenen Patronatspflichten, namentlich der Baulast, nachgewiesen werden müsse. Dieser Angriff kann nicht gebilligt werden. Allerdings mag zur Ersitzung des Patronats im Allgemeinen erforderlich sein, daß der als Patron in Anspruch Genommene während der Ersitzungszeit sich als solcher nicht blos aktiv, d. h. durch Ausübung der bezüglichen Rechte, sondern auch passiv, d. h. durch Erfüllung der bezüglichen Verpflichtungen gerirt habe (vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 17 S. 15, sowie die Urtheile des R. G. in den Civilentscheidungen Bd. 4 S. 289 und in der Juristischen Wochen-

schrift von 1894 S. 583). Allein dies schließt nicht aus, daß von obigem Erforderniß unter besonderen Umständen abzusehen ist. Und ein solcher Fall liegt hier vor. Denn vom B. G. ist festgestellt, daß die Betheiligten des hier in Frage stehenden Patronatsverhältnisses allerseits während der Ersitzungszeit von dem Rechtsirrthum beherrscht gewesen sind, es stehe das sächsische Kirchenrecht, nach welchem der Patron frei von Kirchenlasten gewesen, noch in Geltung, und daß durch diesen Irrthum namentlich der Inhalt und die spätere Handhabung des Rezesses von 1841 beeinflußt worden ist. Es leuchtet ein, daß bei dieser besonderen Rechtslage nicht in Frage kommen kann, ob die Kl. dem Bekl. die Erfüllung der im Sinne des Pr. A. L. R. dem Patron obliegenden Verpflichtungen angesonnen und der Bekl. solche geleistet hat. Sodann ist von der Revision gerügt, daß die vom B. G. getroffene Feststellung der Ersitzungshandlungen auf Rechtsirrthum beruht. Auch diese Rüge muß versagen. Es ist nicht abzusehen, inwiefern nicht eine erste Ersitzungshandlung darin gefunden werden dürfte, daß der preußische Landesherr in dem Regulativ vom 12. April 1817 dem Predigerseminar die Ausübung des zum Patronat der Wittenberger Universität bis dahin gehörigen Kollaturrechts delegirt hat. Aus dieser Delegation ergiebt sich von selbst, daß das Predigerseminar die demnächstigen Handlungen zur Ausübung des Kollaturrechts als behördliches Organ des Bekl. vorgenommen hat. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Pfarr- und Kirchengemeinde Schmiedeberg vom 20. September 1900, Nr. 147/1900 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 24. Mai 1861.

52. §§ 1, 5.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Der Kl. befindet sich als Staatsbeamter in dem Dienstverhältnisse eines Steuersekretärs seit dem 1. April 1899, vorher in der Zeit vom 1. April 1898 bis zum 1. April 1899 befand er sich in diesem Dienstverhältnisse nicht. Der Schadensanspruch, den er im vorliegenden Rechtsstreit geltend macht, betrifft die Erstattung desjenigen Betrages, den er über die ihm gezahlten Diäten hinaus an Gehalt und Wohnungsgeldzuschuß mehr bezogen haben würde, wenn er seinem angeblichen Rechte auf Anstellung am 1. April 1898 entsprechend schon am 1. April 1898 als Steuersekretär angestellt worden wäre. Mit Recht haben die Vorderrichter für diesen Anspruch den Rechtsweg als unzuläſſig erachtet. Für die Beurtheilung, ob dem Kl. für die Verfolgung des von ihm erhobenen Anspruchs der Rechtsweg offen stehe, ist das Gesetz vom 24. Mai 1861 betreffend die Erweiterung des Rechtswegs maßgebend, indem davon auszugehen ist, daß es eine andere Grundlage, als dieses Gesetz nicht giebt, um die Zulässigkeit des Rechtswegs für den Klageanspruch zu prüfen. Das genannte Gesetz aber läßt daran keinen Zweifel, daß es den Rechtsweg für jenen Anspruch nicht zuläßt. Denn der § 1 lautet: „Ueber vermögensrechtliche Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältniß, insbesondere über Ansprüche auf Besoldung, Pension oder Wartegeld findet mit folgenden Maßgaben der Rechtsweg statt." Der Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmung ergiebt klar, daß nur aus einem thatsächlich bestehenden Dienstverhältnisse abgeleitete vermögensrechtliche Ansprüche im Rechtswege verfolgt werden können, nicht aber Ansprüche aus einer Zeit, bevor das Dienstverhältniß zur Entstehung gelangt war. Es ist hiernach in dem § 1 der gleiche Grundsatz, wie in dem § 5 des Gesetzes zum Ausdruck gebracht, daß nämlich das Amt eines Beamten, welches die Grundlage seiner vermögensrechtlichen Ansprüche bildet, sich nach den Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden bestimmt, und es ist damit, wie der II. C. S. des R. G. in dem Urtheile vom 14. November 1884 (Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 72, 73) zutreffend ausführt, anerkannt, daß die Gerichte die privatrechtlichen Ansprüche der Beamten nach der thatsächlich gegebenen öffentlich-rechtlichen Stellung, wie solche ihnen von der hierzu kompetenten Behörde durch Verleihung des Amtes gegeben worden ist, zu beurtheilen haben. Hiernach kann nicht zweifelhaft sein, daß der Kl. aus seinem Dienstverhältniß als Steuersekretär einen Anspruch auf Besoldung aus der Zeit vom 1. April 1898 bis zum 1. April 1899 im Rechtswege nicht verfolgen kann. Ob dieser Besoldungsanspruch als Entschädigungsanspruch geltend gemacht ist, kann selbstredend keinen Unterschied machen, auch dafür ist aus den obengenannten Gründen der Rechtsweg verschlossen. Da endlich die Militäranwärter keine Ausnahmestellung einnehmen, so hat der Kl. keinen Grund, sich darüber zu beschweren, daß durch das B. G. in Uebereinstimmung mit dem L. G. der Rechtsweg für seinen Anspruch als unzuläſſig erklärt ist. IV. C. S. i. S. Ebeling c. Fiskus vom 24. September 1900, Nr. 153/1900 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

53. E. E. G. § 52.

Der Angriff der Bekl. richtet sich dagegen, daß das B. U. der mündlichen Abrede, unter welcher die Cession an den Kl. nach der Behauptung der Bekl. gethätigt sein soll, die rechtliche Wirksamkeit abgesprochen hat. Und diesem Angriff konnte der Erfolg nicht versagt werden. Der B. R. läßt die Frage, ob es unter der Herrschaft der Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872 zulässig war, eine Hypothek in der Weise zu cediren, daß der Cessionar nur das dingliche Recht erwerben, daß dagegen die Geltendmachung der persönlichen Forderung unterbleiben solle, dahingestellt. Er scheint geneigt, mit Rücksicht auf § 52 des Grunderwerbsgesetzes und im Hinblick auf die Entsch. des R. G. B. 5 S. 321 und Bd. 35 S. 239 eine solche Beschränkung der Cession nur dann zuzulassen, wenn eine Konfusion des persönlichen Schuldners und des Hypothekengläubigers vor der Cession in der Person des Cedenten eingetreten war. Wäre dies richtig, so müßte allerdings der Einwand der Bekl. verworfen werden; denn es ist nichts dafür behauptet, daß und weshalb die persönliche Schuldverbindlichkeit, so lange der Cedent des Kl. die Hypothek besaß, zu bestehen aufgehört hätte. Aber die Einschränkung, unter welcher der B. R. anscheinend die Abtretung einer Hypothek mit der Wirkung, daß nur das dingliche Recht übergehen soll, zulassen will, besteht überhaupt nicht. Das R. G. hat wiederholt — auch in den vom B. R. angezogenen Urtheilen — darauf hingewiesen, daß die Vorschrift in § 52 des Grunderwerbsgesetzes den Zweck verfolgt, den Schuldner gegen eine doppelte Inanspruchnahme zu sichern. Deshalb soll die Hypothek nur gemeinsam mit dem persönlichen Recht abgetreten werden dürfen. Eine doppelte Inanspruchnahme ist aber auch dann ausgeschlossen, wenn nach dem Inhalt der Cession und nach der Absicht der an ihr Betheiligten die persönliche

Schuldverbindlichkeit überhaupt nicht mehr — weder vom Cessionar, noch von dem Cedenten — soll geltend gemacht werden dürfen (vergl. hierzu Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. I § 325 zu Anm. 18 und Hypothekenrecht Bd. II § 28 unter Nr. 5, sowie Turnau Note 6 zu § 52 cit.). Nun ist es freilich für das preußische Recht streitig geblieben, ob nicht § 52 noch weiter geht und der Abtretung einer Hypothek, bei welcher nicht zugleich der persönliche Anspruch auf den Cessionar übergehen soll, jede Rechtswirkung versagt. (Eccius, preußisches Privatrecht § 199a Anm. 1.) Es wird dies aus der accessorischen Natur der Hypothek gefolgert, mit der es unvereinbar sei, daß eine Hypothek von dem persönlichen Anspruch losgelöst werde und ohne ihn auf einen anderen übertragen werden könne. Das R. G. hat bisher zu dieser Streitfrage keine prinzipielle Stellung genommen. Denn wenn auch die Gründe in den Urtheilen des Ersten Hülfssenats vom 28. Juni 1881 (I. H. Nr. 452/80, vergl. Juristische Wochenschrift 1881 S. 180) und vom 11. Oktober 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 321) mehr auf dem Dernburg'schen Standpunkt zu stehen scheinen, so ist doch in dem maßgebenden Urtheil des IV. C. S. vom 24. Januar 1895 (Entsch. Bd. 35 S. 239) das entscheidende Gewicht schließlich darauf gelegt, daß damals der Hypothek anstatt der bisher durch dieselbe gesicherten Schuldverbindlichkeit ein neues Substrat in einer anderweitig begründeten Schuldverbindlichkeit gegeben worden war. Auch für den vorliegenden Fall bedarf es einer Entscheidung der Kontroverse nicht. Denn daß die von der Bekl. behauptete Einschränkung der Cession erheblich sein würde, wenn man sich der von Dernburg vertretenen Rechtsansicht anschließt, ist bereits ausgeführt worden. Erheblich ist sie aber auch von dem gegentheiligen Standpunkt aus, welchen Eccius vertritt. Denn von diesem Standpunkte aus würde eine Cession, die nur das dingliche Recht einer Hypothek übermitteln soll, überhaupt keine rechtliche Wirkung haben, also jedenfalls — worauf es hier allein ankommt — nicht die, daß Kl. den persönlichen Anspruch gegen die Bekl. erworben hätte. Zu der Annahme des B. R., daß es auf die der Cession angeblich beigefügte Einschränkung nicht ankomme, gelangt man also weder von der einen noch von der anderen Ansicht aus. Auch seine weitere Ausführung, daß die Abrede, um gültig zu sein, der schriftlichen Form bedurft hätte, ist nicht haltbar. Ob die Abrede dem Cedenten des Kl. als Verzicht auf den persönlichen Anspruch entgegengesetzt werden könnte oder ob sie mangels der Schriftform einen gültigen Verzicht nicht enthalten würde, kann unerörtert bleiben, weil ein solcher Anspruch nicht in Frage steht. Dem Kl. gegenüber kommt es nur darauf an, ob die Abrede getroffen worden ist. Denn ist sie getroffen worden — sie mag gültig sein oder nicht — so bekundet die schriftliche Cession nicht das, was die Parteien (Kl. und sein Cedent) in Wahrheit verabredet haben. Haben sie den Uebergang der persönlichen Forderung auf den Kl. ausgeschlossen, so ist die Cession insoweit unrichtig, d. h. der wahren Parteiabrede nicht entsprechend niedergeschrieben, als sich aus ihr ein solcher Uebergang ergeben würde, und es ist dabei gleichgültig, ob das, was die Parteien in Wahrheit verabredet haben, gültig verabredet worden ist oder nicht. Ebenso wenig kann ein Beitritt der Bekl. verlangt werden. Mit Recht macht die Revision dagegen geltend, daß es sich nicht darum handle, ob die Bekl., sondern darum, ob der Kl. ein Recht erlangt habe. Hiernach hätte der B. R. den über die behauptete Abrede von der Bekl. angebotenen Beweis erheben müssen. V. C. S. i. S. Schneider c. Zech vom 22. September 1900, Nr. 143/1900 V.

54. E. E. G. §§ 63, 64.

Die §§ 63, 64 E. E. G. machen ebenso wenig, wie ihr Vorbild, die Deklaration vom 3. April 1824, einen Unterschied je nachdem der Eigenthümer die Mittel zur Zahlung aus den für die Hypothek verhafteten oder aus anderen Gegenständen seines Vermögens hernimmt, bestimmen vielmehr schlechthin, daß die Bezahlung der Hypothek durch den Eigenthümer deren Uebergang auf diesen zur Folge hat. Als Zahlungen des Eigenthümers würden schon unter der Geltungsherrschaft der Deklaration vom 3. April 1824 nur Zahlungen aus dem Erlöse der Subhastation des verhafteten Grundstücks nicht verstanden. Es wurde erwogen, daß im Falle der Subhastation die Tilgung oder Zahlung nicht von dem Eigenthümer oder für ihn, sondern gleichsam durch das Grundstück oder aus diesem geschehe, welches zu Gelde gemacht und dadurch zugleich dem Schuldner entzogen werde, sodaß er zur Zeit der Tilgung nicht mehr Eigenthümer sei (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 36 S. 112, Striethorst Archiv Bd. 24 S. 265, Bd. 27 S. 39 und Bd. 79 S. 302). In Uebereinstimmung hiermit bestimmten die Subhastationsordnungen (zuletzt die vom 13. Juli 1883 in den §§ 22, 116, 117, 122), daß Hypotheken, die aus den Kaufgeldern des subhastirten Grundstücks befriedigt werden, zu löschen sind. Für den Fall der Korrealhypothek bestimmte die Konkursnovelle vom 12. März 1869 § 56: „Soweit der Gläubiger aus den Kaufgeldern Eines Grundstücks seine Befriedigung erhält, erlischt die Korrealhypothek auf den mitverhafteten Grundstücken.“ Diese Bestimmung ist in dem § 42 des E. E. G. in folgender Fassung übernommen: „Soweit der Gläubiger aus dem einen Grundstück seine Befriedigung erhalten hat, erlischt die Hypothek oder Grundschuld auf dem mitverhafteten Grundstück. Der Eigenthümer desselben erlangt nicht das Recht, über diese Post zu verfügen, oder sie für sich zu liquidiren.“ Hier tritt zum ersten Male in den Gesetzen der Ausdruck: „Befriedigung aus dem Grundstück auf; er hat aber nicht die ihm vom B. R. beigelegte Bedeutung, ist vielmehr gleichbedeutend mit: „Befriedigung aus dem im Wege der Zwangsvollstreckung erzielten Erlöse des Grundstücks oder dessen Zubehörs.“ Dies ist bisher in der Rechtslehre (vergl. Förster-Eccius Bd. 3 § 194 bei Anm. 80, § 200 Anm. 5a und c, Dernburg Hypothekenrecht S. 183, 185) und in der Rechtsprechung (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 259 ff., Bd. 16 S. 164 ff., Gruchot Beiträge Bd. 26 S. 1129 ff., Juristische Wochenschrift 1896 S. 666 Nr. 29) widerspruchslos angenommen (vergl. übrigens auch die §§ 1147, 1181, 1150, 268 B. G. B.). Vom R. G. ist besonders darauf Gewicht gelegt, daß mit § 42 des E. E. G. eine Aenderung des in ihn aufgenommenen Inhalts des § 56 der Konkursnovelle nicht beabsichtigt worden sei. Weiter ausgeführt. V. C. S. i. S. Rauter c. Pothmann vom 6. Oktober 1900, Nr. 190/1900 V.

Zum Enteignungsgesetz.

55. §§ 36, 37.

Der Rkl. stützt die Verpflichtung der Stadt Berlin zur Verzinsung der hinterlegten Summe vorzugsweise auf die

Weigerung der Stadt, die Auszahlung der Summe an ihn zu bewilligen. Ob den bezüglichen Ausführungen des Rkl. überall beizutreten wäre, kann dahin gestellt bleiben; Erwägungen anderer Art führen zu dem gleichen Ergebnisse. Das Enteignungsgesetz enthält bezüglich der Verzinsung der Entschädigungssumme nur in § 36 Abs. 2 die Vorschrift, daß dieselbe vom Unternehmer mit 5 Prozent vom Tage der Enteignung verzinst wird, soweit sie zu dieser Zeit nicht bezahlt oder in Gemäßheit des § 37 hinterlegt ist. Da nach § 37 Abs. 3 über die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung ein gerichtliches Verfahren nicht stattfindet, so folgt daraus, daß die Verpflichtung zur Verzinsung der hinterlegten Summe mit dem Tage der Enteignung aufhört, und daß über diese Frage ein Rechtsstreit nicht zulässig ist. Dagegen läßt sich aus diesen Bestimmungen nicht unmittelbar folgern, daß schon die Hinterlegung allein von der weiteren Zinspflicht befreie; diese Wirkung der Hinterlegung ist vielmehr darauf zurückzuführen, daß der Schuldner durch sie von seiner Schuld befreit wird. Nun hat allerdings, wie vom R. G. schon häufig ausgesprochen ist, im Enteignungsverfahren die Hinterlegung der Entschädigungssumme befreiende Wirkung; es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß dies nur für die durch Vereinbarung, Fristablauf oder rechtskräftiges Urtheil endgiltig festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme gilt (§ 32 des Enteignungsgesetzes). Ob nicht auch in dringlichen Fällen (§ 34) für die provisorisch festgesetzte Entschädigung, ist hier nicht zu untersuchen, da ein dringlicher Fall nicht in Frage steht. Dagegen ist der § 37 Abs. 3 nicht anwendbar auf die Hinterlegung einer Summe, deren endgiltige Feststellung erst noch im Rechtswege erfolgen soll. Ob diese Hinterlegung befreiend wirkt und somit die bestehende Zinspflicht endigt, ist von den Gerichten zu entscheiden. Bei der Entscheidung ist von folgenden Gesichtspunkten auszugehen: Die Befugniß zur Hinterlegung einer Schuld setzt voraus, daß der Schuldner zur Erfüllung befugt, der Gläubiger zur Annahme verpflichtet ist. Dies trifft für die endgiltig festgesetzte Entschädigungssumme im Enteignungsverfahren zu, nicht aber für die vorläufig im Verwaltungsverfahren ermittelte. Gleichwie der Unternehmer die Zahlung der letzteren verweigern kann, wenn er sie als zu hoch erachtet, so kann aus dem umgekehrten Grunde der Expropriat die Annahme der Zahlung ablehnen. Jedenfalls kann ihm die Ablehnung dann nicht zum Schaden gereichen, wenn ihm durch gerichtliche Entscheidung in der That eine höhere Entschädigung zugesprochen wird, da nach § 57 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 der Gläubiger zur Annahme einer Theilzahlung nicht verpflichtet ist. So liegt die Sache im vorliegenden Streitfalle. Dem Rkl. ist durch das insoweit nicht angefochtene B. U. eine Entschädigung von 327 287 Mark zugesprochen, die (Kl. und) Rbkl. konnte sich demnach nicht durch das Anerbieten von 229 194 Mark 67 Pf., einer Theilzahlung, von ihrer Schuld befreien. Trifft dies zu, dann konnte auch gemäß § 232 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 die Hinterlegung die Stelle der Zahlung nicht vertreten; sie entbehrt dem Rkl. gegenüber jeder Wirksamkeit. Daraus folgt weiter, daß die, nach dem insoweit nicht angefochtenen B. U. feststehende Verpflichtung der Stadt Berlin, die ganze Entschädigungssumme vom 9. Mai 1891 an zu verzinsen, durch die Hinterlegung eines Theiles derselben nicht unterbrochen wurde, daß vielmehr auch die hinterlegten 229 194 Mark 67 Pf. vom 2. Mai 1893 ab noch weiter mit 5 Prozent, und vom 1. Januar 1900 an mit 4 Prozent, zu verzinsen sind, bis zu dem Zeitpunkte, der die Zinspflicht wirklich zu beendigen geeignet ist, das ist die Hinterlegung oder Zahlung der ganzen endgiltigen Entschädigungssumme. Diesen Zeitpunkt hat das B. G. noch festzustellen. VII. C. S. i. S. Ziegra c. Stadt Berlin vom 28. September 1900, Nr. 135/1900 VII.

Zum Gesetz vom 2. April 1887.

56. § 5.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob, wie die Revision annimmt, die Auseinandersetzungsbehörde, insofern sie die Vertheilung der Geldentschädigung an die Betheiligten nach Maßgabe des § 5 des Gesetzes vom 2. April 1887 ausgeschlossen hat ohne gleichzeitig eine bestimmte Verwendung im Interesse der Letzteren anzuordnen, die Entschädigung dem Gemeindevorstand zur Verwaltung überwiesen und ihn folgeweise dadurch ermächtigt hat, das Kapital darlehnsweise zu vergeben. Denn selbst, wenn die Frage im bejahenden Sinne sollte beantwortet werden können, stellt sich die Auszahlung der Geldentschädigung, die der vormalige Gemeindevorstand vorgenommen hat, gleichwohl als unzulässig dar. Die Geldentschädigung ist den Betheiligten ausgekehrt nach Maßgabe ihrer Antheilsrechte an dem gemeinschaftlichen Vermögen gegen die Verpflichtung, die empfangenen Beträge eventuell auf Beschluß der Verkoppelungs-Interessentenschaft zurückzuzahlen. Eine derartige Uebereignung aber kann, wie es weiterer Ausführung nicht bedarf, der Auszahlung, welche der Gemeindevorstand als gesetzlicher Vertreter der von der Disposition über das gemeinschaftliche Vermögen ausgeschlossenen Gesammtheit der Betheiligten zwecks Abschlusses eines Darlehnsvertrages vornimmt, unmöglich gleichgestellt werden; sie fällt unbeschadet des der Interessentenschaft vorbehaltenen Rückforderungsrechts unter den Begriff einer Vertheilung im Sinne vorgenannten Gesetzes. III. C. S. i. S. Sasse und Gen. c. Gemeindevorstand zu Ringelheim vom 2. Oktober 1900, Nr. 172/1900 III.

Zum Stempelgesetz.

57. Milde Stiftungen.

Die Eigenschaft einer milden Stiftung hat das B. G. dem klagenden Anschar-Schwestern- und Krankenhause deshalb abgesprochen, weil nach den Satzungen sein Hauptzweck nicht in der Unterstützung hilfsbedürftiger Personen durch unentgeltliche Zuwendungen besteht. Gegen diese Auffassung, obwohl sie mit der Rechtsprechung des R. G. im Einklange steht (vergl. z. B. die im Preußischen Justizministerialblatte Jahrgang 1891 S. 24 und im Centralblatte für die Preußische Abgabengesetzgebung Jahrgang 1898 S. 455 mitgetheilten Entsch. des IV. C. S. vom 22. September 1890 und 6. Oktober 1898), wendet sich die Rkl. mit der Ausführung: Die gemeinrechtliche Lehre erblicke eine milde Stiftung schon in jeder Anstalt, welche gemeinnützige Zwecke verfolge; es sei nirgends ausgesprochen, daß die Zweckverfolgung ohne jedes Entgelt geschehen müsse, und demnach hätte auch im vorliegenden Falle die im § 5 Abs. 4 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 angeordnete Steuerbefreiung dem Anschar-Schwestern- und Krankenhause zugestanden werden sollen. Allein zunächst wird man schon Bedenken tragen müssen, den in der Preußischen Gesetzgebung über Steuerverhält-

nisse angewendeten Begriff der „milden Stiftung" aus der gemeinrechtlichen Lehre abzuleiten. Auch deckt sich der Begriff der milden Stiftung nicht mit dem umfassenderen gemeinrechtlichen Begriffe der pia causa und des pium corpus. Das entscheidende Merkmal dieser letzteren Institute ist der fromme Zweck, dem sie dienen. Ihr Vermögen kann daher begriffsmäßig sehr wohl auch solchen Einrichtungen gewidmet sein, die zwar gemeinnützig wirken, aber doch nicht gerade Mildthätigkeit üben wollen. Daraus folgt aber nicht, daß der gemeinrechtliche Begriff der „milden Stiftung ein anderer wäre, als der für das Preußische Recht zutreffende (vergl. hierzu die angezogene Entsch. des R. G. vom 22. September 1890 im Preußischen Justizministerialblatte 1891 S. 24). Das Preußische Landrecht handelt im Neunzehnten Titel des Zweiten Theiles von den „Armenanstalten und andern milden Stiftungen". Welche Einrichtungen es darunter versteht, zeigt die in § 32 enthaltene Aufzählung. Es sind Versorgungsanstalten zur Steuerung der Noth Hilfsbedürftiger, d. h. in einer materiellen Nothlage befindlicher Personen. Ferner waren in § 4² der das Stempelgesetz vom 20. November 1810 betreffenden Deklaration vom 27. November 1811 (Gesetzblatt S. 313) die „milden Stiftungen", denen Steuerbefreiung zukommen sollte, den unmittelbar vorher genannten Armenanstalten und Waisenhäusern angereiht. Aehnlich war die Ausdrucksweise des G. K. G. vom 10. Mai 1851, welches in § 4 unter 2 „„allen öffentlichen Armen-, Kranken-, Arbeits- und Besserungsanstalten, ferner Waisenhäusern und andern milden Stiftungen"" die Befreiung von Gerichtskosten zugestand. Auch die Verordnung vom 7. August 1867, auf welche die Kl. hier ihren Anspruch stützt, spricht in § 4 von „Waisenhäusern und andern milden Stiftungen". Hieraus darf gefolgert werden, daß — bei aller Vieldeutigkeit des Begriffs „milde Stiftung" an sich, der Preußische Gesetzgeber darunter jedenfalls nicht solche Anstalten versteht, die wie das Anschar-Schwestern- und Krankenhaus zwar in hohem Grade gemeinnützig wirken, aber doch nicht der Unterstützung hilfsbedürftiger Personen gewidmet sind. In den vom B. R. getroffenen Feststellungen ist somit der Begriff der milden Stiftung im Sinne des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 und der von der Kl. in Bezug genommenen Verordnung vom 7. August 1867 nicht erkannt. VII. C. S. i. S. Anschar-Schwestern- und Krankenhaus c. Fiskus vom 5. Oktober 1900, Nr. 154/1900 VII.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

58. Ermächtigung einer elsaß-lothringischen Gemeinde zur Prozeßführung.

Als unbegründet erscheint zunächst der Einwand, die Kl. bedürfe bezüglich der Revision einer besonderen Ermächtigung durch den Bezirksrath. Nach dem früher in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetze vom 18. Juli 1837 (Art. 49) war eine solche Ermächtigung allerdings nicht blos für die Klage, sondern auch für die Anrufung einer höheren Instanz erforderlich. Dies wurde aber durch die neue Gemeindeordnung vom 6. Juli 1895 geändert, da nach § 75 Abs. 1 Ziffer 6 dieses Gesetzes die Beschlüsse des Gemeinderathes nur insoweit der Genehmigung des Bezirksrathes bedürfen, als es sich um „die Erhebung von Klagen vor den ordentlichen Gerichten" sowie um die Einlassung auf solche Klagen und um den Abschluß von Vergleichen handelt. In der Literatur ist zwar die Ansicht hervorgetreten, auch nach dem neuen Rechte sei zur Einlegung von Rechtsmitteln eine besondere Ermächtigung erforderlich. Dies kann aber nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes, in dem die früher geltende, auf die Anrufung der höheren Gerichte bezügliche Vorschrift beseitigt worden ist, nicht angenommen werden. II. C. S. i. S. Gemeinde Woippy c. Weiß vom 2. Oktober 1900, Nr. 146/1900 II.

59. Art. 643.

Art. 643 des Code civil setzt allerdings nicht voraus, daß durch die Ableitung der Quelle ein vollständiger Wassermangel entstanden ist und daß ein solcher Mangel nicht bestände, wenn die Ableitung nicht erfolgt wäre. Vielmehr ist nach dieser Vorschrift die Ableitung der Quelle dann untersagt, wenn sie den Bewohnern der Gemeinde das Wasser liefert, dessen sie für ihren Gebrauch, d. h. für sich selbst und ihr Vieh (nicht etwa auch für den Betrieb der vorhandenen Mühlen und für die Wässerung ihrer Wiesen) bedürfen; es genügt, um die Anwendung des Art. 643 zu rechtfertigen, daß der Gemeinde das zu dem erwähnten Zweck erforderliche Wasser ganz oder theilweise entzogen wurde. Nach den Feststellungen des O. L. G. wird aber der Gemeinde solches Wasser, dessen sie bedarf, nicht entzogen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

60. Art. 980.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Was zunächst die Rüge betrifft, der B. R. habe den Art. 980 des Civilgesetzbuches verletzt, weil dort die Elsaß-Lothringische Staatsangehörigkeit der Testamentszeugen gefordert werde, so kommt zunächst der von dem B. R. nicht erwähnte § 77 des am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Elsaß-Lothringischen Gesetzes vom 6. November 1899 betreffend die Ausführung des R. Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Betracht. Darnach kann aber die Gültigkeit einer nach dem Frankfurter Friedensvertrage vom 10. Mai 1871 errichteten Notariatsurkunde nicht deshalb angefochten werden, weil ein Zeuge zwar die Reichsangehörigkeit, nicht aber die Elsaß-Lothringische Staatsangehörigkeit besessen hat. Sofern es nämlich nach dem bisher in Elsaß-Lothringen geltenden Rechte — § 6 des Notariatsgesetzes vom 26. Dezember 1873 — bei Aufnahme von Notariatsurkunden der Zuziehung von Zeugen bedurfte, war nach Art. 9 des Gesetzes vom 25. Ventôse des Jahres XI die Eigenschaft als „citoyen français" vorgeschrieben und für Testamente insbesondere in Art. 980 verlangt, daß die Zeugen „sujêts de l'empereur" seien. Die gegenwärtige Bedeutung beider Erfordernisse unter den veränderten staatsrechtlichen Verhältnissen in Elsaß-Lothringen war streitig. Neben der Meinung, es sei die Elsaß-Lothringische Staatsangehörigkeit erforderlich, war die Meinung vertreten, es genüge die Reichsangehörigkeit und Elsaß-Lothringischer Wohnsitz; eine dritte Ansicht erforderte lediglich die Eigenschaft eines Deutschen. Zur Beseitigung dieser Ungewißheit will nur die bezeichnete Gesetzesvorschrift, nach ihrem Wortlaute, der den Fall des Art. 9 des Ventôsegesetzes und des Art. 980 des Civilgesetzbuches umfaßt, und nach ihrer Begründung — (Vorlage 19 zu den Verhandlungen des Landesausschusses für Elsaß-Lothringen 25. Session 2. Theil — Februar — Oktober 1899 — S. 64) — eine authentische Interpretation über die Bedeutung beider Erfordernisse geben. Es hat zwar der Vertreter der Kl. auf diese Gesetzesbestimmung aufmerksam gemacht, der Prüfung unterstellt, ob dieselbe nach der Absicht des Gesetzgebers auf die am 1. Januar 1900 schon rechtshängigen Fälle angewendet werden dürfe; allein auch diese Frage war zu bejahen. Zunächst besteht eine die Wirkung einer Legalinterpretation einschränkende Rechtsnorm auch für Elsaß-Lothringen nicht; sodann aber will jene Gesetzesvorschrift, die überhaupt nur für die Vergangenheit wirken kann, da seit dem 1. Januar 1900 weder für den Instrumentszeugen noch für den Testamentszeugen die Reichsangehörigkeit erforderlich ist, nach ihrem Wortlaute, Zweck und Begründung, um die gedachte Streitfrage vollständig zu beseitigen, bestimmen, es solle angenommen werden, daß das neu festgestellte Recht bereits in dem ausgelegten Rechtssatze enthalten gewesen sei. Darnach muß aber der frühere Rechtssatz in diesem ihm von der Legalinterpretation beigelegten Sinne in allen Fällen zur Anwendung kommen, welche überhaupt von demselben ergriffen sind, und scheiden nur die uneigentlich hierher zu zählenden Fälle der Erledigung vor dem Inkrafttreten der Legalinterpretation durch rechtskräftiges Urtheil, Vergleich oder Schiedsspruch aus, weil hier die gegenwärtige Anwendung jener Rechtsnorm überhaupt nicht mehr in Frage steht. So hat denn auch die französische Praxis in dem ganz gleich gelegenen Falle einer anderen für die Vergangenheit erlassenen Legalinterpretation des Ventôsegesetzes durch Art. 1 des Gesetzes

vom 21. Juni 1843 konstant anerkannt, daß das so ausgelegte Gesetz auch auf alle zur Zeit des Inkrafttretens der authentischen Interpretation noch rechtshängigen Fälle anwendbar sei, — vergl. französischer Cassationshof vom 20. Dezember 1843, Sirey 44 Thl. I S. 13, 19. Februar 1844, Dalloz 44 Thl. I Tit. 117, 23. Dezember 1845, Sirey 46 Thl. I S. 456. Darnach hätte der B. R. durch Hinweis auf den gedachten § 77 a. o. St. die Anfechtung des Testamentes aus Art. 980 zurückweisen können. Zwar enthält diese Vorschrift eine nicht revisible Rechtsnorm; aber der B. R. hat dieselbe überhaupt nicht angewendet. Es stand daher die Bestimmung des § 549 — früher 511 — der C. P. O. der Annahme nicht entgegen, daß die Entscheidung des B. R. sich auch dann als gerechtfertigt herausstelle, wenn man jene neue Gesetzesvorschrift und deren für diesen Fall dem Revisionsgericht zustehende Auslegung anwende. II. C. S. i. S. Hessinger c. Münch vom 9. Oktober 1900, Nr. 159/1900 II.

61. Art. 972.

Der Art. 972 des Civilgesetzbuches schreibt vor, daß das Testament, so wie es diktirt ist — tel qu'il est dicté, — von dem Notare niedergeschrieben werden muß. Der erkennende Senat hat in seinem Urtheile vom 10. Februar 1885 — Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 308 — im Einklange mit der Praxis der französischen Gerichte ausgeführt, es sei hier nicht die Absicht des Gesetzes, daß der Notar das Diktirte mechanisch — Wort für Wort — aufzeichnen und auch mit undeutlichen unkorrekten Ausdrücken wiedergeben solle, jene Vorschrift sei vielmehr dann nicht verletzt, wenn der Notar Sinn und Bedeutung des Diktirten wiedergebe. Der B. R. konnte in dem Rahmen dieser Rechtsgrundsätze bei Würdigung der gegebenen thatsächlichen Verhältnisse ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Notar dem Erblasser eine andere redaktionelle Fassung für die Bezeichnung der zu vermachenden Liegenschaften vorschlagen durfte, und daß durch die Annahme dieses Vorschlages und Niederschrift der so von dem Erblasser genehmigten Fassung jene Gesetzesvorschrift erfüllt sei. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

62. Art. 1644, 1648.

Die Revision war für begründet zu erachten, während die Anschlußrevision sich als unbegründet erweist. Zunächst kann die Aufstellung des Bekl., welche derselbe insbesondere zur Begründung des Antrags zur Anschlußrevision auf Abweisung der Klage, auch soweit dieselbe zugesprochen worden, geltend gemacht hat, die aber, wenn sie begründet wäre, auch entscheidende Bedeutung für die Revision haben müßte, daß das O. L. G. mit Unrecht die Erhebung der Klage nicht als nach Art. 1646 des c. c. verspätet erachtet habe, als zutreffend nicht erachtet werden. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das O. L. G. angenommen hat, daß die in diesem Artikel vorgesehene kurze Frist nicht in allen Fällen von der Abschließung des Vertrages bezw. der Ablieferung der verkauften Sache an, sondern, wenn, wie im vorliegenden Falle, der verborgene Fehler erst später entdeckt worden ist und bei ordnungsmäßigem Gebrauch erst später entdeckt werden konnte, von dieser Zeit an zu berechnen sei. Diese rechtliche Annahme des O. L. G. ist — im Gegensatz zu früheren abweichenden Meinungen — in neuerer Zeit wiederholt von den Gerichten, insbesondere auch von dem erkennenden Senat als zutreffend anerkannt worden, und es liegt kein Anlaß vor, von derselben abzugehen. Im Uebrigen steht das O. L. G. in seiner Entscheidung zur Hauptklage auf Abweisung des prinzipalen Klageantrags auf Auflösung des zwischen den Parteien am 4. Oktober 1895 abgeschlossenen notariellen Kaufvertrages auf einem rechtlich unzutreffenden Standpunkt und verletzt insbesondere den Art. 1644 des c. c. Dasselbe nimmt an, daß das den Kl. durch den bezeichneten Notarialakt verkaufte, zu Mülheim am Rhein gelegene Haus zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages mit einem redhibitorischen Fehler, nämlich mit Schwamm, behaftet gewesen sei; dasselbe erachtet auch die Annahme des L. G., daß die Kl. es dem Gerichte anheimgestellt hätten, entweder auf Vertragsauflösung oder auf Minderung des Kaufpreises zu erkennen, für nicht zutreffend. Von diesem Standpunkte aus durfte aber der Prinzipalantrag des Kl. auf Vertragsauflösung nicht abgewiesen werden. Denn der Art. 1644 des c. c. giebt dem Käufer im Falle des Vorhandenseins eines redhibitorischen Fehlers das Recht, entweder die Auflösung oder die Minderung des Kaufpreises zu verlangen. Die Kl. haben in erster Linie die Auflösung beansprucht; dieser Anspruch durfte daher unter den angenommenen Voraussetzungen nicht abgewiesen werden. Insbesondere sind die hierfür vom O. L. G. angeführten Gründe rechtlich nicht zutreffend. Der Umstand, daß die Kl. mit dem Hause auch das in demselben betriebene Metzgergeschäft mit der Kundschaft gekauft haben, kann den Auflösungsanspruch wegen eines redhibitorischen Fehlers des Hauses nicht beseitigen. Das Gleiche ist der Fall bezüglich des Umstandes, daß der Schwamm zur Zeit der Entdeckung nur an wenigen Stellen sich vorfand, leicht zu beseitigen war und Kl. nichts gethan haben, um das Weiterumsichgreifen des Uebels zu verhindern. Auf ein etwaiges Verschulden in dieser Hinsicht kommt es, wenn einmal das Bestehen des redhibitorischen Fehlers zur Zeit des Abschlusses des Kaufgeschäftes festgestellt ist, für die vorliegende Frage überhaupt nicht an; der geringe Umfang des vorfindlichen Schwammes hätte vielleicht dazu führen können, das Vorhandensein eines redhibitorischen Mangels zu verneinen, nicht aber bei Annahme eines solchen den Auflösungsanspruch abzuweisen. II. C. S. i. S. Heck c. Blech vom 5. Oktober 1900, Nr. 136/1900 II. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Axhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

Herrn R.-A. Dr. K. in G.

Ihrem Wunsche entsprechend, richten wir an die Berufsgenossen die Bitte, uns gerichtliche Entscheidungen zur Beantwortung folgender Frage zugänglich zu machen:

„Wie ist die Wandlungsklage nach B. G. B. zu fassen: Der Verkäufer sei schuldig, in die Rückgängigmachung des Kaufes zu willigen, oder: der Verkäufer sei schuldig, die Leistungen des Käufers zurückzugewähren, bezw. — wenn Käufer noch nichts geleistet hat —: den Käufer von den Verpflichtungen aus dem Vertrage zu befreien?"

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Oskar Diegner beim Amtsgericht Tiegenhof; — Rechtsanwalt Hermann Eggeling beim Landgericht Beuthen O./Schl.; — Rechtsanwalt Max Schmidt beim Amtsgericht Drossen; — Rechtsanwalt Martin Schröder beim Landgericht und beim Amtsgericht Greiz; — Rechtsanwalt Hugo Schrag beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt August Wilhelm Plewe beim Landgericht Königsberg i./Pr.; — Rechtsanwalt Dr. Jacob Biesenbach beim Landgericht Bonn; — Rechtsanwalt Martin Gese beim Oberlandesgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Charles Paul Petzall beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Hugo Bruckhaus beim Amtsgericht Wipperfürth; — Rechtsanwalt Dr. Max Weiler beim Landgericht und beim Amtsgericht Saarbrücken; — Justizrath Eduard Kassel beim Landgericht Schweidnitz; — Rechtspraktikant Hans Landau beim Landgericht Würzburg.

Löschungen.

Justizrath Dr. Herold beim Landgericht Oels; — Rechtsanwalt Georg Cramer beim Amtsgericht Garmisch; — Rechtsanwalt Ernst Friedrich Adam Hofinger beim Landgericht

Chemnitz, beim Amtsgericht Burgstädt und bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Dr. Biesenbach beim Amtsgericht Königswinter; — Rechtsanwalt Dr. Krautwig beim Landgericht und beim Amtsgericht Bonn; — Rechtsanwalt Hans Tiessen beim Landgericht Königsberg i./Pr.; — Rechtsanwalt Alfred Pretzell beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Tannen beim Landgericht Aurich; — Rechtsanwalt Tiessen beim Amtsgericht Königsberg; — Rechtsanwalt Martin Ade beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Dr. Berthold Heßlein beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Romatzeck beim Landgericht Fürth.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Neumann in Liegnitz; — Rechtsanwalt Prasse in Görlitz; — Rechtsanwalt Ziervogel in Eilenburg; — Rechtsanwalt Breuning in Rinteln; — Rechtsanwalt Goldberg in Bochum; — Rechtsanwalt Dr. Crisolli in Berlin; — Rechtsanwalt Aron in Elbing; — Rechtsanwalt Günther in Weißenfels; — Rechtsanwalt Tannen in Wittmund.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Ernst Gröning in Duisburg; — Rechtsanwalt Lentze in Borbeck; — Rechtsanwalt Mergel in Hildesheim; — Rechtsanwalt Dr. Siegismund Marx in Frankfurt a. M.; — Justizrath Dr. Gustav Tiktin in Berlin; — Rechtsanwalt Berg in Hildesheim.

Für die Rücksendung der den Angeboten etwa beigefügten Original-Zeugnisse übernimmt die Expedition der „Juristischen Wochenschrift" keine Haftung.

Die Herren Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin werden hiermit zur ordentlichen Versammlung der Anwaltskammer auf

den 24. November d. Js. Abends 7½ Uhr,

in den **Sitzungssaal 1 im Kammergerichtsgebäude** hierselbst, **Lindenstr. Nr. 14, 1 Treppe,** berufen.

Tages-Ordnung.

1. Bericht der Revisoren und Decharge-Ertheilung betreffs der Vorstandsrechnung pro 1898/1899.
2. Rechnungslegung pro 1899/1900 und Wahl der Revisoren.
3. Antrag des Vorstandes der Anwaltskammer auf Bewilligung einer Zuwendung an den Unterstützungsfonds der Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte in Leipzig.

Berlin, den 15. October 1900.

Der Vorsitzende
des Vorstandes der Anwaltskammer.
Dr. Lesse,
Geheimer Justizrath.

Zum sofortigen Antritt suche ich einen gewissenhaften und in allen Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften tüchtigen **Büreau-Vorsteher.**

Den Meldungen sind Zeugnißabschriften und Gehaltsansprüche beizufügen.

Oschersleben, den 28. September 1900.
Weber, Rechtsanwalt und Notar.

Ein tüchtiger erster **Büreaugehülfe** wird zum 15. November 1900 gesucht. Meldungen mit Zeugnissen und Gehaltsansprüchen an Rechtsanwalt und Notar **Ferber,** Senftenberg N./L.

Ein jüngerer, tüchtiger, gewissenhafter **Büreauvorsteher** zum sofortigen Antritt gesucht.
Rechtsanwalt **Speyer,** Eisenach.

Einen jüngeren **Büreauvorsteher** oder tüchtigen im Kostenwesen erfahrenen **Büreaugehülfen** sucht
Rechtsanwalt **Katzenstein,** Harburg, Elbe.

Ein gewandter, auch mit dem Notariat völlig vertrauter
Büreauvorsteher,
welcher bereits als solcher thätig gewesen, wird gesucht. Meldungen mit Zeugnißabschr. und Gehaltsang. unter **F. 574** an die Exped. dieser Wochenschr. in Berlin S. 14.

Schreiber, Gabelsberger Stenograph, zu möglichst baldigem Antritte gesucht. Angebote mit Zeugnißabschriften und Angabe der Gehaltsansprüche an Rechtsanwalt **Dr. Petzoldt,** Plauen i. Vgtl.

Erfahrener **Büreauarbeiter,** der viele Jahre in einem größeren Büreau in Hamburg angestellt war und auch schon als Vorsteher gearbeitet hat, sucht in einer größeren Stadt Mittel- oder Süddeutschlands Stellung. Gute Zeugnisse und Empfehlungen stehen zur Verfügung. Off. unter **G. 575** a. d. Exp. d. Bl. in Berlin S. 14.

Büreau-Vorsteher,
welcher seit 1½ Jahr als solcher und seit 1891 überhaupt in Anwalts-Büreaus gearbeitet, 23½ Jahre alt und militärfrei ist, sucht Stellung als Büreau-Vorsteher eventl. als erster Gehilfe in größerem Büreau zum 1. Dezember 1900.
Gefl. Anerbieten unter **O. 597** a. d. Exp. d. Bl. in Berlin S. 14.

Büreau-Vorsteher, seit 10 Jahren ununterbr. juristischer Hülfsarbeiter bei Berliner Anwalt, in Prozeß- und Notariats-Sachen erfahren, selbständiger Arbeiter, Stenograph, mit neuem Recht vertraut, sucht anderw. passende Stelle bei vielbeschäftigtem Anwalt oder Notar. Offerten unter **K. 538** an die Exped. dieses Blattes, Berlin S. 14.

Büreauvorsteher mit guten Zeugnissen, 26 J. alt, 10 J. im Fach, sucht Stellung per sofort oder später. Gefällige Offerten an **W. Dubick,** Berlin SW., Hagelsbergerstr. 28.

Büreau-Vorsteher,
junger, perfekter Stenograph, sucht Stellung auch in Provinz.
Gruhn, Berlin, Bergstr. 17.

Büreauvorsteher, junger, tüchtiger, sucht sofort Stellung im Rechtsanwaltsbüreau.
Adressen unter **E. K. 20** Postamt 22 Berlin.

Jüngerer **Büreauvorsteher,** sehr gewandt im Verkehr mit Mand., s. 7 J. im Fach, sucht per 1. Januar 1901 ev. früher Stellung.
Off. sub **P. Frg. 126** Postamt 12 Berlin SW.

Büreaugehülfe,
24 Jahre alt, 9 Jahre in Anwalts- und Notariats-Büreaus beschäftigt, sucht zum 1. Januar 1901 eventl. später Stellung als Büreauvorsteher.
Off. erb. unter **U. 620** a. d. Exped. d. Bl. in Berlin S. 14.

Zur Bearbeitung der Prozesse, Grundbuch- u. Steuersachen und behördlicher Angelegenheiten sucht die Direktion einer Feuerversicherungs-Gesellschaft einen jüngeren **juristischen Hilfsarbeiter,** der schon einige Jahre bei einem Rechtsanwalt oder bei einer Versicherungs-Gesellschaft thätig gewesen ist.

Anerbietungen werden mit Ang. der Gehalts-Ansprüche unt. **V. 622** an die Exp. d. Bl. in Berlin S. 14 erbeten.

Große Verwaltung Oberschlesiens sucht zum 1. Dezember 1900 einen jungen **Assessor** als Hilfsarbeiter.
Bewerbungen mit Gehaltsansprüchen und Zeugnissen unter **S. 616** an die Exped. dieser Ztg. in Berlin S. 14 bis zum 15. November cr.

Gerichtsassessor,

der diesen Sommer das Examen mit gut bestand, wünscht sich mit vielbeschäftigtem Anwalt zu associiren. Offerten werden unter **T. 617** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14 erbeten.

Rhein. Rechtsanw. I. J. sucht tücht. **Gerichtsassessor,** rhein. bevorz., mit dem neuen Rechte vertraut u. in die Praxis eingeführt, als Hilfsarb., ev. zur späteren Assoc.
Off. unter **J. 586** bef. die Exped. d. Bl. in Berlin S. 14.

Schriftsätze **ꝛc.** fertigt mit der Schreibmaschine. Off. unter **X. 561** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street,
zugelassen bei allen Gerichten des Staates New-York,
vormals Gerichts-Assessor in Baden.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten Nordamerika's.

Verkäuflich: **Striethorst Archiv,** 100 Bände, nebst 17 Bänden Rechtsgrundsätze, **Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen,** Band 1 bis 36, **Juristische Wochenschrift** 1879 bis 1898.
Lauenburg i. Pom. **Bauck,** Justizrath.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegen bei: 1. für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins der 4. Bogen der Entscheidungen zum BGB., 2. der Gesammtauflage ein Prospekt von J. J. Heines Verlag in Berlin betr.: Neue Handbücher für Juristen.

№ 86 und 87. Berlin, 10. November 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Die Versendung des Terminkalenders für das Jahr 1901 ist erfolgt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 20. November 1900 bei dem Unterzeichneten eingebracht werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 3. November 1900.

Dr. **Weiß**, Justizrath, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Zweibrücken hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 100 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

In seinem Artikel über die Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte und Notare in Nr. 80/81 dieser Zeitschrift hat der Unterzeichnete, da es ihm nur auf die Prüfung der theoretischen Frage ankam, den Thatbestand bezüglich der zu Grunde liegenden Fälle möglichst kurz dahin angegeben, daß die Versicherten beim Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins in Stuttgart den Rückersatz der ihnen angeforderten Steuer beantragt, der Letztere aber diese Anmeldung zurückgewiesen habe.

Seitens des Vereins wird nun der Unterzeichnete gebeten, zur Vermeidung von Mißverständnissen noch ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, daß in jenen Fällen nicht solche sind, in denen der Verein Ersatzansprüche von Versicherten definitiv zurückgewiesen hätte, nachdem die Letzteren dem Fiskus die zu wenig erhobene Stempelsteuer thatsächlich hatten zahlen müssen, sondern daß es sich nur um Anmeldungen handelt, welche die Versicherten an den Verein hatten gelangen lassen, nachdem der Ersatzanspruch von Seiten des Fiskus an sie gestellt worden war; eine Zahlung an den Fiskus seitens der Versicherten hat nach den Mittheilungen des Vereins bisher in keinem dieser Fälle stattgefunden; der Verein hatte daher, wie er mittheilt, auch keine Veranlassung, eine eingehende Prüfung der Rechtsfrage vorzunehmen, sondern nur einstweilen seinen Standpunkt jenen Anmeldungen gegenüber wahren wollen.

Mannheim, den 28. Oktober 1900. Dr. Fürst.

Zu Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. v. Schönberg-Pötting Konk. c. Schönberg'scher Geschlechtsverein vom 15. Oktober 1900, Nr. 209/1900 VI.

II. J. O. L. G. Dresden.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision behauptet, in dem angefochtenen Urtheile sei die Vorschrift in Artikel 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch verletzt, nach welcher die Frage wegen des Eigenthums an den in Streit befangenen Bergwerkskuxen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu entscheiden sei. Bezüglich des maßgebenden örtlichen Rechts habe die Vorinstanz übersehen, daß die streitigen Kuxe solche eines in Preußen gelegenen Bergwerks seien und die Eigenschaft unbeweglicher Sachen hätten. Danach wäre hier das Preußische Recht anzuwenden gewesen.

Der Angriff ist verfehlt.

Der angezogene Artikel 181 kommt für den gegenwärtigen Rechtsstreit überhaupt nicht in Betracht. Er gehört zu den Uebergangsbestimmungen, durch welche geregelt wird, inwieweit für vor dem 1. Januar 1900 entstandene Rechtsverhältnisse das ältere oder das neue Recht maßgebend sei, und bestimmt, daß auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehende Eigenthum die Vorschriften dieses Gesetzes anzuwenden, d. h. der Inhalt des Eigenthumsrechts und seine Wirkungen nach dem neuen Rechte zu beurtheilen seien; keineswegs aber soll danach die Frage, ob durch vor dem

1. Januar 1900 liegende Vorgänge das Eigenthum an Sachen erworben worden sei, nach neuem Rechte entschieden werden.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um Fragen, für welche hiernach die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend sind, nach keiner Richtung; nicht einmal die — nach dem Vorstehenden nicht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu beurtheilende — Frage, ob die Beklagte das Eigenthum an den in Streit befangenen Kuxen erlangt habe, ist streitig, der Kläger verlangt vielmehr, daß der Beklagte die unbestrittene in seinem Eigenthum stehende Kuxe in das des Gemeinschuldners zurück übertrage und dem Kläger daran den Besitz überlasse.

Das insoweit in Betracht kommende Recht ist nach Lage der Sache durchweg irrevisibel.

Zu § 1534 B. G. B.
Art. 199 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Glaß c. Glaß vom 15. Oktober 1900, Nr. 103/1900 IV.

II. J. O. L. G. Dresden.

Aus den Gründen.

Der Streit betrifft, worüber nach der Klagebegründung ein Zweifel nicht obwalten kann, die Frage, an welchem Orte das eheliche Zusammenleben stattfinden soll, ob in Rempesgrün, dem von dem Beklagten bestimmten Wohnorte, oder in Ellefeld auf dem dortigen Gute der Klägerin. Wird aber die Streitlage in diesem Sinne aufgefaßt, und so ist sie auch vom Berufungsrichter aufgefaßt worden, so stellt sich das Verlangen der Klägerin, daß der Beklagte zu ihr nach Ellefeld ziehe, nach der Vorschrift des Gesetzes und nach der vom Berufungsrichter getroffenen Feststellung als unberechtigt dar.

Nach § 1354 Abs. 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches steht die Entscheidung über den Wohnort der Eheleute, also über den Ehewohnsitz, dem Manne zu und die Frau ist verpflichtet, dem Manne an den von ihm bestimmten Wohnort zu folgen, und nur dann ist sie berechtigt, der Entscheidung des Mannes keine Folge zu leisten, wenn diese sich als Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes darstellt. Es kann — mit dem Berufungsrichter — unentschieden gelassen werden, ob die Frau, wenn der Mann sein Bestimmungsrecht mißbräuchlich übt, nicht nur die von ihm getroffene Entscheidung anfechten, sondern auch ihrerseits selbständig den Ehewohnsitz bestimmen und den Mann verpflichten könne, den von ihm gewählten Wohnsitz aufzugeben. Die Entscheidung des Berufungsrichters wird durch die weiteren Ausführungen getragen. Ein Mißbrauch des Bestimmungsrechts durch den Beklagten ist nicht dargethan worden, sodaß die Vorschrift des Abs. 2 des § 1354 a. a. O. überhaupt nicht in Frage kommen kann.

Die von der Klägerin behauptete, zwischen Parteien angeblich vor oder bei der Verheirathung getroffene Vereinbarung, daß der Ehewohnsitz in Ellefeld genommen werden solle, entbehrt der rechtlichen Wirksamkeit. In dieser Hinsicht ist den Erwägungen des Berufungsrichters, die der rechtlichen Stellung, die das Gesetz dem Manne einräumt, Rechnung tragen und im Wesentlichen übereinstimmen mit den Ausführungen in den Motiven zum ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs (vergl. Bd. V S. 105, 106), woselbst hervorgehoben ist, daß von der Aufnahme einer entsprechenden ausdrücklichen Bestimmung in das Gesetzbuch der allgemeinen Vorschrift des § 106 des Entwurfs (§ 138 des Gesetzes) gegenüber Abstand zu nehmen sei, beizutreten. Dasselbe gilt auch hinsichtlich der ferneren Ausführung, daß gemäß Art. 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Wirkungslosigkeit der Vereinbarung selbst dann anzunehmen sein würde, wenn diese nach dem bisherigen Rechte (§ 1692 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen) als giltig anzusehen wäre.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

Entscheidungen aus September und Oktober 1900.

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuche und der Konkursordnung.

1. § 59 Abs. 2.

Der Vorderrichter erachtet in Bezug auf den Angeklagten S. für erwiesen, daß dieser die Aufsicht bei dem mit der Maschine ausgeführten Dreschen, bei dem der Arbeiter G. körperlich verletzt wurde, gehabt habe. Er hält aber diesen Angeklagten nicht, wie den Angeklagten H., für verantwortlich für die eingetretene Körperverletzung, einerseits, weil zu allen Vorkehrungen, durch die der Unfall hätte verhütet werden können, die Verwendung von Material erforderlich gewesen wäre, über das nicht ihm, sondern dem Angeklagten H. die Verfügung zugestanden habe, andererseits, weil er zur Verweigerung des Gehorsams gegen den Befehl H.'s, mit der Dreschmaschine in dem im ersten Urtheile beschriebenen Zustande zu arbeiten, sich nach der allgemeinen Auffassung des Verhältnisses des „Kämmerers" zu dem Inspektor nicht habe für berechtigt halten können. Wäre die letztere Ausführung dahin zu verstehen, der Vorderrichter nehme an, das Verhältniß der Unterordnung, in welchem der Angeklagte zu H. gestanden habe, habe seine strafrechtliche Verantwortlichkeit für seine an sich als eine fahrlässige Körperverletzung sich darstellende Handlung ausgeschlossen, so müßte sie allerdings als rechtsirrthümlich angesehen werden. Denn einen blinden Gehorsam, der einen Schuldausschließungsgrund gemäß § 52 des Strafgesetzbuchs begründen würde, erfordert nicht einmal die Amtspflicht eines untergebenen Beamten, gegenüber seinem dienstlichen Vorgesetzten, und noch weniger kann von der Pflicht zu einem solchen zufolge der Unterordnung die Rede sein, in der Jemand zu einem Anderen lediglich auf Grund bestehender privatrechtlicher Verhältnisse sich befindet. Allein in diesem Sinne ist jene Ausführung ersichtlich nicht aufzufassen. Vielmehr geht sie offenbar dahin, der Angeklagte habe, wenn auch nur in Folge eines Irrthums, angenommen, daß er nach seiner Stellung nicht berechtigt sei, der Anordnung des Inspektors entgegenzutreten und die Nichtbenutzung der Maschine zu veranlassen, und diesen Irrthum habe er bei der herrschenden „allgemeinen Auffassung des Verhältnisses des Kämmerers gegenüber dem Inspektor" nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet. So aufgefaßt, entspricht die Freisprechung des Angeklagten S. der Vorschrift des § 59 Abs. 2 des Str. G. B. Urth. des II. Sen. vom 21. September 1900. 2369. 1900.

2. § 631.

Das Urtheil führt aus: „Das Gericht hat die Fahrlässigkeit in der großen Erregung des Angeklagten und in der in Folge des hohen Alters des Angeklagten herabgeminderten Urtheilsfähigkeit erblickt. Bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit und vernünftiger und ruhiger Ueberlegung durfte es dem Angeklagten nicht entgehen, daß in der Eidesnorm auch die Worte enthalten waren „in der Erntezeit". Indem der Angeklagte diese Aufmerksamkeit außer Acht ließ, handelte er fahrlässig." Diese Sätze geben zu wesentlichen Bedenken Anlaß. Ganz unklar erscheint zunächst, was der erste Richter meint, wenn gesagt wird, er habe die Fahrlässigkeit in der großen Erregung und in der durch hohes Alter herabgeminderten Urtheilsfähigkeit des Angeklagten erblickt. Ein Gemüthszustand, respektive eine Geistesbeschaffenheit der bezeichneten Art ist, wie keiner Ausführung bedarf, an sich völlig ungeeignet, den Begriff der Fahrlässigkeit zu erfüllen. Sofern aber etwa hat zum Ausdruck gebracht werden sollen, der Umstand, daß der Angeklagte sich bei der Eidesleistung der Unrichtigkeit der beschworenen Thatsache nicht bewußt geworden, sei auf große Erregung und auf verminderte Urtheilsfähigkeit zurückzuführen, würden die nachfolgenden Bemerkungen zu beanstanden sein. Der Begriff der Fahrlässigkeit setzt eine Vernachlässigung derjenigen Sorgfalt und Aufmerksamkeit voraus, deren Beobachtung bei Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse und der Individualität des Handelnden von diesem im gegebenen Falle billiger Weise gefordert werden kann. Wenn nun im Anschluß an den vorstehend hervorgehobenen Satz gesagt wird, bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit und vernünftiger und ruhiger Ueberlegung habe dem Angeklagten der thatsächliche Inhalt des Eides nicht entgehen dürfen, so muß dies begründeten Zweifel erwecken, ob die Vorinstanz von einer richtigen Auffassung hinsichtlich der bezeichneten Voraussetzung der Fahrlässigkeit ausgegangen ist. Gegenüber einer Person, deren Urtheilsfähigkeit in Folge hohen Alters herabgemindert ist, wird, zumal wenn sie im Zustande hoher Erregung handelt, der Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht ohne Weiteres dadurch begründet, daß sie es an der gewöhnlichen Aufmerksamkeit und an vernünftiger ruhiger Ueberlegung hat fehlen lassen. Bei der Beurtheilung ihres Verhaltens im gegebenen Falle ist es nicht zulässig, — wie dies anscheinend der erste Richter thut, — die regelmäßiger Weise vorauszusetzende Fähigkeit zur Aufmerksamkeit und Ueberlegung als alleinigen Maßstab anzulegen; es muß vielmehr die individuelle Geistesbeschaffenheit und der konkrete Erregungszustand mit in Betracht gezogen werden. Urth. des IV. Sen. vom 28. September 1900. 2671. 1900.

3. § 186.

Nach § 262 Abs. 2 der Str.P.O. bedarf die Nichterweislichkeit der beleidigenden Behauptung als eines Thatbestandsmerkmals des § 186 des Str.G.B. stets der Feststellung, selbst dann, wenn der Angeklagte gar keinen Versuch des Erweises gemacht hat (Entsch. Bd. II S. 379, Rechtsprechung Bd. IV S. 788). Von einer formellen Beweislast kann hier, wie im Strafprozesse, überhaupt nicht die Rede sein. Wenn nun auch andererseits meist vom Angeklagten wird verlangt werden müssen, daß er die Wahrheit der behaupteten Thatsache wenigstens zu seiner Vertheidigung geltend macht und zu einer Beweiserhebung den Richter in den Stand setzt, so gilt dies doch nur für den Fall, daß der Richter sonst nicht in der Lage ist, in Ermittelungen über die Wahrheit der behaupteten Thatsachen einzutreten. Dieser Fall aber liegt hier nicht vor. Es hätte durch Vernehmung der Beleidigten, namentlich des Bürgermeisters, festgestellt werden können und müssen, ob die ihnen zum Vorwurfe gemachten Behauptungen wahr sind. In jedem Falle aber war die Feststellung, daß die Behauptungen nicht erweislich sind (zu unterscheiden davon, daß die Angeklagte den Wahrheitsbeweis nicht erbringen kann), zu treffen und in die Urtheilsgründe aufzunehmen. Das Uebergehen dieses Merkmals verletzt den § 186 des Str.G.B., und deshalb war das Urtheil des Landgerichts aufzuheben. Urth. des I. Sen. vom 27. September 1900. 2664. 1900.

4. § 200.

Auf dem Droschkenplatze des Bahnhofes zu N. hat Angeklagter zu dem Amtsdiener K. gesagt: „Der Amtsvorsteher soll die Nase besser ins Buch stecken, damit er die Gesetze besser kennen lernt." Die Oeffentlichkeit der Beleidigung (§ 200) ist von der Vorinstanz daraus gefolgert worden, daß am Thatorte viele Personen anwesend gewesen seien, welche die Aeußerung hätten hören können. Die Revision führt hiergegen aus: Allerdings hätten die vom Angeklagten gebrauchten Worte als solche von einem unbestimmten Personenkreise gehört werden können; da sie indeß an einem fremden Orte gefallen und dabei der Name oder Wohnort des Amtsvorstehers nicht genannt worden sei, so sei ihre Beziehung auf den Amtsvorsteher S. jedem Dritten verborgen geblieben. Die Sache liege nicht anders, als wenn zwei Personen zwar auf offener Straße, aber in einer nur für sie verständlichen Sprache sich etwas zuriefen. Richtig ist, daß beleidigende Aeußerungen auch an einem öffentlichen Orte und bei Anwesenheit Anderer in einer Weise gemacht werden können, durch welche sie der Wahrnehmbarkeit für dritte Personen entzogen sind. Hier aber ist die Aeußerung, wie man nach den Feststellungen annehmen muß, in der Landessprache und so gemacht worden, daß sie von einem nach Zahl und Individualität unbestimmten Personenkreise gehört und verstanden werden konnte. Aus dem Inhalte der Aeußerung vermochten die auf dem Platze verkehrenden Personen ohne Weiteres zu entnehmen, daß die Aeußerung sich auf einen bestimmten Amtsvorsteher bezog und für dessen Ehre verletzend war. Ob den Zuhörern hierbei deren Beziehung speziell auf den Amtsvorsteher S. gegenwärtig war, ist bedeutungslos. Es genügt für Anwendung des § 200, daß die Beleidigung als solche in die Oeffentlichkeit eingetreten ist. Urth. des IV. Sen. vom 5. Oktober 1900. 2827. 1900.

5. § 222 Abs. 2.

In den Entscheidungsgründen ist nur angeführt, daß die Angeklagte in ihrem Wohnorte vielfach bei Entbindungen als Hebamme thätig gewesen ist und hierfür, wenn auch ohne ihr Erfordern, bald Naturalien, bald „ein paar Groschen Geld" erhalten hat, sowie — bei Besprechung der Strafzumessungsgründe — daß sie aus Eigennutz gehandelt hat. Dies genügt nicht, um als dargethan zu erachten, daß sie aus der Leistung von Hebammendiensten ein Gewerbe gemacht hat; denn der Begriff „Gewerbe" erfordert eine auf Erzielung von Vermögensvortheilen das heißt eines Erwerbes sich richtende Thätigkeit mit der Absicht, dieselbe fortgesetzt, wenn auch nur bei sich

bietender Gelegenheit auszuüben. Urth. des IV. Sen. vom 18. September 1900. 3332. 1900.

6. § 263.

Während für die Regel als selbstverständlich vorausgesetzt werden darf, daß der Käufer nur den sachgemäßen Preis zu bezahlen begehrt und für eine minderwerthige Waare höchstens in Folge Irrthums über ihre Beschaffenheit den für bessere Waaren angemessenen Kaufschilling bewilligt, trifft die Voraussetzung vorliegend nicht zu. Der Polizeidiener H. erhielt nach der Einleitung der Urtheilsgründe Anfangs Februar 1900 den Auftrag, „in den betreffenden Geschäften“ zu Bonn reine Kornpreßhefe zu kaufen, und ließ am 3. Februar durch den Wächter O. in dem von der Angeklagten besorgten Laden 1/4 Pfund solcher Hefe kaufen; letztere wurde amtlich untersucht und als nicht rein befunden. Da sich nicht denken läßt, daß der Auftrag zum Ankauf einer bestimmten Waarengattung in allen damit befaßten Geschäften einer größeren Stadt von einem Privatmann ausgeht und daß ein Polizeidiener den Auftrag von einem solchen übernehmen würde, da ferner die erlangte Waare zur amtlichen Untersuchung gezogen worden ist, so ging der Auftrag offenbar von einem Vorgesetzten des Polizeidieners H., d. h. von der Polizeibehörde, aus und bedeutete eine auf wirksame Ueberwachung des Hefenhandels abzielende gesundheitspolizeiliche Maßregel. Gerade der Zweck der Maßregel brachte es mit sich, daß die Polizeibehörde es nicht auf den Erwerb reiner Kornpreßhefe, vielmehr auf die Beschaffung von Proben der in den einzelnen städtischen Geschäften als reine Kornpreßhefe feilgebotenen Waaren absah. Sie wollte mithin in Wirklichkeit jede derartige Hefe ohne Rücksicht auf ihren wahren Werth um den für reine Kornpreßhefe berechneten Ladenpreis in ihre Verfügungsgewalt bringen und dem entsprechend war der Sinn ihres Auftrags an H. nicht, jede andere als wirklich reine Hefe abzulehnen, sondern reine Kornpreßhefe zu verlangen und was ihm immer als solche angeboten würde, für die Polizeibehörde zum geforderten Preis anzukaufen. Alle diese Folgerungen sind thatsächlicher Art und von dem ersten Richter nicht ausdrücklich gezogen; sie ergeben sich jedoch von selbst aus festgestellten Thatsachen, und wenn die Urtheilsgründe ohne Eingehen auf Einzelheiten bemerken, der Auftraggeber habe lediglich für reine Kornpreßhefe, nicht aber für die von der Angeklagten gelieferte, mit Kartoffelmehl versetzte Hefe den verlangten Preis zahlen wollen, so vermag diese mit dem übrigen Inhalt der Urtheilsgründe unvereinbare Bemerkung das Urtheil nicht zu tragen: Der nachgewiesene innere Widerspruch eröffnet die Möglichkeit, daß die Angeklagte rechtsirrthümlich wegen eines vollendeten Betrugs bestraft worden ist. Urth. des I. Sen. vom 29. September 1900. 2619. 1900.

7. § 263.

Zwar ist in der sogen. Schlußfeststellung eine Irrthumserregung durch „Vorspiegelung einer falschen Thatsache“ angenommen und mit der letzteren offenbar die vom Angeklagten „auf Befragen“ abgegebene Erklärung gemeint, er habe sein bisheriges Geschäft verkauft. Da indessen nicht ersichtlich ist, in welcher Richtung das „Befragen“ von Seiten des Vermiethers sich bewegt hat und andererseits im Urtheil ausgeführt wird, daß der Vermiether zum Vertragsabschluß sich nicht herbeigelassen haben würde, „wenn der Angeklagte, wie es seine Rechtspflicht war, ihm den wahren Grund seines augenblicklichen Wohnungsbedürfnisses gesagt hätte“, so ist es nicht ausgeschlossen, daß der Vorderrichter als dasjenige Moment, welches auf Seiten des Vermiethers für den Vertragsabschluß wesentlich bestimmend gewesen ist, die Verschweigung des Umstandes angesehen hat, daß der Angeklagte sein bisheriges Lokal Mangels Miethszahlung hatte räumen müssen. Inwiefern aber für den Angeklagten eine „Rechtspflicht“ bestanden hat, diesen Umstand bei Abschluß des neuen Miethsvertrages bekannt zu geben, ist in keiner Weise erkennbar und Mangels einer Rechtspflicht würde das bloße Schweigen des Angeklagten sich nicht als „Unterdrücken“ wahrer Thatsachen darstellen. Urth. des II. Sen. vom 18. September 1900. 2272. 1900.

8. Konk.-O. § 241.

Es ist festgestellt, daß die B., über deren Vermögen im Oktober 1899 das Konkursverfahren eröffnet ist, am 31. Juli 1899 an F. in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, ihr Waarenlager, Geschäftsinventar und ausstehende Forderungen veräußert hat. Daß die B. hierbei mit Kenntniß ihrer Zahlungsunfähigkeit gehandelt hat, ist mit folgender Begründung angenommen: Zwar habe die B. bis zu der fraglichen Zeit alle Gläubiger mit Ausnahme des F. befriedigt; die Zahluugsunfähigkeit derselben sei aber darin zu finden, daß sie dem Hauptgläubiger F. gegenüber zur Befriedigung seiner fälligen Forderungen nicht mehr in der Lage gewesen sei und die alten Wechsel nur durch Ausstellung von Prolongationswechseln eingelöst habe. Daß F. immer wieder Stundung bewilligt habe, schließe die Zahlungsunfähigkeit nicht aus, da derselbe zur Vermeidung eines ihm nachtheiligen Konkurses genöthigt gewesen sei, in eine weitere Creditgewährung zu willigen. Vorher erwähnt das Urtheil, daß F. zu den Stundungen um so mehr bereit gewesen sei, als er gehofft habe, daß die B. durch einen günstigen Verkauf ihres Hauses in die Lage kommen würde, ihre Schulden wenigstens theilweise abzutragen. An anderer Stelle wird hervorgehoben, daß F. auf Sicherung gedrängt habe; es ist jedoch nicht ersichtlich, daß F. Bezahlung der fälligen Wechsel verlangt hat. Die Feststellungen geben vielmehr der Annahme Raum, daß F. von vornherein sowohl zur Stundung dessen, was ihm die B. schuldig war, als zur Gewährung weiterer Credite behufs Fortführung des B.schen Geschäfts bereit gewesen ist. Bei dieser Sachlage mußte die Annahme der Zahlungsunfähigkeit zu Bedenken Veranlassung geben. Für die Frage, ob die B. sich am 31. Juli 1899 im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befunden hat, konnte nicht lediglich die Feststellung der Ueberschuldung, der Vermögensunzulänglichkeit entscheidend sein. Credit ist, wie die Motive zu § 94 der Konkursordnung von 1877 S. 320 zutreffend hervorheben, im Verkehrsleben Vermögen. Solange der Schuldner seinen fälligen Verpflichtungen nachkommt, hat Niemand das Recht, in die Ordnung seiner Verhältnisse sich einzudrängen, möchte auch bei Andrängen der Gläubiger sein Vermögen zur Befriedigung Aller nicht ausreichen. „Der Schuldner kann verlangen, daß vor eingetretenem Zahlungsverzuge ihm nicht die Möglichkeit genommen werde, seine Lage zu verbessern und das materiell vorhandene Defizit auszugleichen.“ In dieser Hinsicht sind auch die Beweggründe, aus denen der Gläubiger kreditirt, bedeutungslos. Es genügt, wenn zu Folge des bewilligten Kredits kein andrängender Gläubiger, keine

fällige Forderung zur fraglichen Zeit vorhanden ist. War das Verhältniß der B. zu ihren Gläubigern am 31. Juli 1899 theils durch Befriedigung derselben, theils durch die seitens des Hauptgläubigers F. gewährte Stundung derartig geordnet, daß an diesem Tage Zahlungen zur Befriedigung der Gläubiger nicht zu leisten waren, so konnte nicht festgestellt werden, daß die B. sich bei Abschluß des Vertrages vom 31. Juli im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befunden hat. Es konnte aber für die Frage nach der Kenntniß der Zahlungsunfähigkeit nur die Zeit der Handlung, hier des Vertragsschlusses entscheidend sein. Der zu §§ 209, 210 jetzt 239, 240 der Konkursordnung wiederholt ausgesprochene Satz, daß die Zahlungseinstellung als objektives Thatbestandsmerkmal der Handlung nachfolgen kann, bedarf im Zusammenhange des § 211 jetzt 241 insoweit der Einschränkung, als an dieser Stelle durch die Worte „obwohl sie ihre Zahlungsunfähigkeit kannten" die Kenntniß der Zahlungsunfähigkeit als subjektives Erforderniß der Strafbarkeit aufgestellt und damit zugleich das Erforderniß des zeitlichen Zusammentreffens in dem Verhältnisse der Zahlungsunfähigkeit zur Begünstigungshandlung zum Ausdruck gebracht ist. Urth. des IV. Sen. vom 16. Oktober 1900. 2970. 1900.

B. Zur Strafprozeßordnung und dem Gerichtsverfassungsgesetze.

1. § 249.

Die in der vorderrichterlichen Hauptverhandlung erfolgte Verlesung des Protokolles über die eidliche zeugschaftliche Vernehmung des nunmehr rechtskräftig freigesprochenen Mitangeklagten U. im Vorverfahren verstößt weder gegen § 249, noch gegen § 253 der Str. P. O. § 249 will nur zur Wahrung des Prinzips der Mündlichkeit der Hauptverhandlung und der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung in derselben verhindern, daß die persönliche Vernehmung eines Angeklagten oder eines Zeugen, auf dessen Wahrnehmung der Beweis einer Thatsache beruht, durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen schriftlichen Protokolles ersetzt wird. Eine solche Ersetzung erscheint aber im vorliegenden Falle mit Rücksicht darauf ausgeschlossen, daß U. in der vorderrichterlichen Hauptverhandlung, auf Grund deren das angefochtene Urtheil ergangen ist, als Mitangeklagter persönlich anwesend war, auch in dieser Eigenschaft eingehend gehört wurde und die Verlesung des Protokolles über seine frühere zeugeneidliche Vernehmung erst im Anschlusse und im Nachgange zu seiner verantwortlichen Vernehmung zur Sache bethätigt wurde. Diese Verlesung enthält auch keine Verletzung des § 253 der Str. P. O., da sie nicht zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständniß des Mitangeklagten U. und ebenso wenig zur Aufklärung von Widersprüchen mit früheren Angaben desselben vorgenommen wurde. Ausweislich des Sitzungsprotokolles ist die in Rede stehende Verlesung vielmehr nur zu dem Zwecke geschehen und wurde deshalb nach dem Wortlaute des Protokolles für nothwendig erachtet, um dem vernommenen Sachverständigen Anhaltspunkte für die Beantwortung der von ihm zu begutachtenden Frage zu geben, ob U. am 6. Dezember 1899 bei Gelegenheit seiner damaligen zeugeneidlichen Vernehmung sich noch im Zustande der Zurechnungsfähigkeit oder bereits im Zustande des Deliriums befand. Die wörtliche Verlesung des früheren Vernehmungsprotokolles zu diesem Behufe war aber im Hinblick auf § 288 der Str. P. O. bei der unbestreitbaren Qualität jenes Protokolles als einer Urkunde unbedenklich für zulässig zu erachten und stand ihr insbesondere der Umstand in keiner Weise im Wege, daß U. am 6. Dezember 1899 nicht als Beschuldigter, sondern der damaligen Prozeßlage entsprechend eidlich als Zeuge vernommen worden war. Urth. des Ferien-Senats vom 11. September 1900. 3181. 1900.

2. § 255.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls ist in der Hauptverhandlung Zwecks Beweises u. A. verlesen „die Auskunft der Postverwaltung F. Dabei ist bemerkt, daß diese Auskunft verlesen sei als Zeugniß einer öffentlichen Behörde. An der bezeichneten Stelle der Akten befindet sich ein oben aufgerissenes leeres Briefkuvert. Auf der Rückseite des Kuverts findet sich der Vermerk: In F. auch polizeilich nicht zu ermitteln. 5. 5. 99." Einzuräumen ist nun allerdings der Revision, daß der verlesene Vermerk, der augenscheinlich von einem Postbriefträger herrührt, als Erklärung einer öffentlichen Behörde im Sinne des § 255 der Str. P. O. nicht angesehen werden kann. Daß einem Postbeamten der bezeichneten Art nicht die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde beiwohnt, bedarf nicht der Ausführung. Der Vermerk vermochte den Charakter einer von solcher Behörde abgegebenen, ein Zeugniß enthaltenden Erklärung aber auch nicht dadurch zu gewinnen, daß der Brief mit demselben Seitens der Postanstalt in F. an die absendende Stelle zurückgesendet wurde. Aus dieser Thatsache läßt sich für sich allein eine die Unbestellbarkeit bezeugende Kundgebung der Postanstalt als Behörde nicht entnehmen. Es erscheint deshalb in der That verfehlt, wenn der erste Richter, wie nach dem Sitzungsprotokoll anzunehmen, die Verlesung des Vermerks mit Rücksicht auf § 255 cit. für zulässig erachtet hat. Dieser Irrthum führt indessen nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils, weil die Verlesung unter einem anderen Gesichtspunkte als gesetzlich statthaft zu betrachten ist. Der fragliche Vermerk des Postboten stellt eine Urkunde dar, die nach der allgemeinen Vorschrift des § 245 der Str. P. O. verlesen werden konnte, soweit nicht der Grundsatz des § 249 der Str. P. O. entgegenstand. Letzteres trifft aber vorliegend nicht zu. Die beschlossene Verlesung hatte, wie anzunehmen, lediglich den Zweck, die Thatsache zu konstatiren, daß das von der Staatsanwaltschaft unter der Adresse des Bergraths S. nach F. gesandte Schreiben postseitig von dort mit jenem Vermerke versehen zurückgekommen war. Ihre Zuläßigkeit für diesen Zweck unterliegt keinem Bedenken. Daß sie dazu hätte dienen sollen, die Vernehmung des betreffenden Postboten als Zeugen zu ersetzen, erscheint nach Lage der Sache in keiner Weise beanzeigt. Urth. des IV. Sen. vom 25. September 1900. 7639. 1900.

3. § 385 Abs. 2.

Rechtsanwalt O. ist laut Beschluß des Schwurgerichts vom 29. Juni (Blatt 92c) von der Vertheidigung der Wittwe S. und des Angeklagten E. „für die Dauer des gesammten weiteren Verfahrens" ausgeschlossen worden, weil er in der Hauptverhandlung als Zeuge zu vernehmen war. Insofern damit seine Unfähigkeit, in der Revisionsinstanz als Vertheidiger aufzutreten, ausgesprochen sein sollte, könnte dem Beschlusse des Schwurgerichts nicht bei-

getreten werden, da für die letztere — zum Mindesten insoweit es sich um die Anfertigung der Revisionsschrift handelt — die Möglichkeit eines Konfliktes zwischen seinen Pflichten als Vertheidiger und seiner Eigenschaft als eines in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen nicht erfindlich ist. Die von ihm gestellten Revisionsanträge sind daher als zulässig zu betrachten. Urth. des Ferien-Sen. vom 11. September 1900. 3214. 1900.

4. Gerichtsverfassung § 187.

Nach § 187 a. a. O. ist ein Dolmetscher zuzuziehen, wenn unter Betheiligung von Personen verhandelt wird, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind. Zur „Verhandlung" gehörte aber schon die Bildung der Geschworenenbank und der Aufruf der Zeugen und Sachverständigen (§§ 278, 242 Absatz 1 der Str. P. O.). Auch zu diesen Verhandlungsakten mußte mithin ein Dolmetscher zugezogen werden, wenn die Angeklagten der deutschen Sprache nicht mächtig waren. Urth. des Ferien-Sen. vom 11. September 1900. 3265. 1900.

C. Zu anderen Reichs- und Landesgesetzen.

1. Nahrungsmittelgesetz.

Das Urtheil sagt, der Angeklagte habe nicht täuschen wollen, denn „die Meinung, welche der Angeklagte erregt hat und erregen wollte, entspricht der Wirklichkeit. Wenn die Käufer aus der Farbe des Fleisches schlossen, daß es frisch gewesen sei, so war dieser Schluß zutreffend." Allein die weiteren Entscheidungsgründe stehen hiermit in Widerspruch und geben Grund zu der Annahme, daß das Gericht den Begriff der Verfälschung eines Nahrungsmittels unrichtig aufgefaßt habe. Denn es schließt die Absicht der Täuschung nur dann aus, wenn der Angeklagte das Fleisch (unter dem Scheine der Frische) auch dann noch hätte verkaufen wollen, wenn es schon verdorben war, d. h. wenn der Grad der Zersetzung das Fleisch zur menschlichen Nahrung ungeeignet machte. Daraus folgt, daß das Gericht die Absicht zu täuschen dann nicht annahm, wenn das Fleisch in geringerem Grade in Zersetzung begriffen war. Offenbar ist es hiebei beeinflußt von der weiter ausgesprochenen Ansicht, der eingeleitete, aber nicht wahrnehmbare Zersetzungsprozeß mache das Fleisch dem Verdauungsprozeß zugänglicher, mache es nahrhafter. Um diese Eigenschaft handelt es sich aber hier nicht, sondern um die „Frische" des Fleisches, die das Gericht mit dem Nahrungswerth verwechselt hat. Es war zu prüfen, ob die Käufer des Hackfleisches „frisches", also soeben erst zubereitetes Hackfleisch kaufen wollten, nicht aber solches, das wegen längerer Berührung mit der Luft ohne Zusatz von Präservesalz mißfärbig geworden wäre, und ob dem Angeklagten dies bewußt war, so daß als Zweck des Zusatzes anzunehmen war, die Käufer über die zwischen Herstellung des Hackfleisches und Zeit des Verkaufes liegende Zeit zu täuschen. War dies der Fall, so betraf die Täuschung nicht nur das Aussehen, sondern die Beschaffenheit des Fleisches und sollte diesem den Schein einer besseren, d. i. gerade derjenigen Beschaffenheit geben, welche die Käufer von ihm verlangten, während mißfarbig gewordenes Fleisch für sie aus objektiven Gründen, nämlich wegen der bereits eingeleiteten, nur in Folge der Täuschung nicht wahrnehmbaren Zersetzung minderwerthig oder — je nach der beabsichtigten Verwendung z. B. als Krankenkost — ganz werthlos war. Daß schon hiemit der Begriff der Verfälschung begründet war, hat das Gericht verkannt, weshalb das Urtheil aufzuheben war. Urth. des I. Sen. vom 21. September 1900. 2187. 1900.

2. Preuß. Einkommensteuergesetz.

Die Anwendbarkeit der strafbefreienden Bestimmung in Abs. 3 ist durch die Feststellung, daß der Vorsitzende der Einkommensteuerveranlagungskommission für den Stadtkreis Halle a. S. am 2. März 1898 — also bevor der Angeklagte seine unrichtige Angabe bezüglich seines Einkommens aus Handel und Gewerbe berichtigt hatte — durch schriftlichen, bei den Akten befindlichen Beschluß wegen der hier fraglichen Einkommensteuerdeklaration gegen den Angeklagten die Untersuchung gemäß § 66 des Einkommensteuergesetzes eingeleitet hat, rechtsirrthumsfrei ausgeschlossen. Der bezeichnete Vorsitzende war zu diesem Beschlusse sachlich zuständig. Der Beschluß, die Untersuchung einzuleiten, bildet den Anfangspunkt für diese Untersuchung, er eröffnet das Untersuchungsverfahren. Er genügt daher, um das Merkmal des citirten Abs. 3, daß eine Untersuchung eingeleitet sei, zu erfüllen (vergl. auch die Verfügungen des Preußischen Finanzministers vom 26. Dezember 1893 und 13. März 1896, abgedruckt in den Mittheilungen aus der Verwaltung der direkten Steuern im Preußischen Staate Heft 29 S. 25, Heft 33 S. 11). Mit Rücksicht auf diese Bedeutung des Beschlusses erscheint auch ohne Gewicht, daß im vorliegenden Falle, nachdem der Beschluß auf Einleitung der Untersuchung gefaßt worden ist, die Vornahme aller weiteren auf die Führung der Untersuchung bezüglichen Schritte bis zur Erledigung der im erstinstanzlichen Urtheile angegebenen anderen Sache unterblieben ist. Der Beschwerdeführer will jenem Beschlusse des Vorsitzenden aus dem Grunde Bedeutung für die Frage, ob der Strafausschließungsgrund des § 66 Abs. 3 gegeben sei, abgesprochen wissen, weil der Beschluß nicht dem Angeklagten vor dessen Berichtigung seiner früheren unrichtigen Steuererklärung bekannt gemacht worden sei. Hierin hat sich jedoch dem Beschwerdeführer nicht beipflichten lassen. Das Gesetz erachtet nach seinem Wortlaute den Strafausschließungsgrund für nicht weiter gegeben, sobald eine Anzeige erfolgt oder eine Untersuchung eingeleitet ist, erfordert also nicht mehr, als daß objektiv eine Anzeige oder die Einleitung einer Untersuchung vorliege, und dies trifft auch dann zu, wenn der Angeklagte von der Anzeige oder der Einleitung der Untersuchung noch keine Kenntniß erhalten hat. Keine gesetzliche Vorschrift macht die rechtliche Bedeutung jener Akte von der Kenntniß des Angeklagten abhängig. Urth. des III. Sen. vom 17. September 1900. 2116. 1900.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 26. Oktober bis 5. November 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 3.

Der Beschwerdeführer glaubt sich auf die in Bd. 22 S. 388 der amtlichen Sammlung mitgetheilte Entscheidung des R. G. berufen zu können, in der ausgeführt ist, daß, wenn

ein Pfandrecht der Gegenstand des Streites sei, der Werth des Streitgegenstandes immer durch den Betrag der Forderung bestimmt werde, und es daher unzulässig sei, den Werth der Pfandsache unter Abzug der darauf ruhenden älteren Pfandforderungen zum Maßstabe zu nehmen. Allein im Anfechtungsprozesse wird weder um ein Pfandrecht gestritten, noch handelt es sich dabei um die Sicherstellung der dem Anfechtungskl. zustehenden Forderung. Der Kl. verlangt vielmehr Befriedigung aus der Sache so, als ob sie noch zum Vermögen des Schuldners gehöre (§ 7 des Anf. G. vom 21. Juli 1879). Ist Gegenstand seines Angriffes ein Grundstück, so kann er dessen Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung ohne vorgängige Verlautbarung einer Zwangshypothek erreichen (§§ 16, 146 des R. Ges. vom 24. März 1897). Und wenn auch nach § 866 der C. P. O. die Eintragung einer Sicherungshypothek zulässig ist, so läßt sich immerhin nicht sagen, daß eine solche Hypothek den Streitgegenstand im Anfechtungsprozesse bilde. Ist man daher nicht genöthigt, § 6 der C. P. O. anzuwenden, so erübrigt nur behufs Festsetzung des Streitwerthes das Interesse des Anfechtungskl. gemäß § 3 frei zu schätzen. Für Anfechtungsklagen des Konkursverwalters ist dies in Bd. 34 S. 404 der Entsch. des R. G. ausdrücklich anerkannt. Bei Anfechtungen außerhalb des Konkurses ist der maßgebende Gesichtspunkt insofern kein wesentlich anderer, als es dem Kl. auch da auf den durch die anfechtbare Handlung seinem Zugriffe entzogenen Werth ankommt. Nach oben freilich ist die Schätzung hier begrenzt durch die Höhe der Forderung, zu deren Befriedigung die Anfechtung dienen soll (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 394). Aber damit ist nicht gesagt, daß das Interesse des Anfechtungskl. in jedem Falle dem Betrage der Forderung gleichkäme. So gewiß auf deren Höhe bei der Ausübung des richterlichen Ermessens Rücksicht zu nehmen ist, so kommt es im einzelnen Falle bei der Schätzung des Streitwerthes doch wesentlich darauf an, in welchem Maße der Anfechtungskl. auf Befriedigung rechnen kann. Ganz deutlich zeigt sich das in den Fällen, wo die Rückgewähr des veräußerten Gegenstandes unmöglich geworden ist. Denn in solchen Fällen ist der Klageantrag gemäß § 7 des Anf. G. auf Zahlung einer Entschädigung zu richten, die dem entzogenen Werthe gleichkommt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 72, Bd. 10 S. 10). Im vorliegenden Falle war nun nachweislich der zur Befriedigung der Kl. zu Gebote stehende Grundstückswerth geringer, als die Forderung, die sie an den Schuldner haben. Mit Recht hat daher das Königliche O. L. G., in Ausübung des ihm durch § 3 der C. P. O. eingeräumten Ermessens, jenen geringeren Werth, und nicht die ganze Forderung, bei der Festsetzung des Streitgegenstandes zum Anhalte genommen. VII. C. S. i. S. Kuthe c. Wagner vom 23. Oktober 1900, B Nr. 106/1900 VII.

2. §§ 240, 249.

Die Revision des F., über welche im gegenwärtigen Urtheile allein zu entscheiden ist, muß als verspätet erscheinen. Es besteht kein Streit darüber, daß der Lauf der Revisionsfrist mit dem 27. April 1900 begonnen hat, ihr Ende fiel mithin, da der 27. Mai ein Sonntag war, auf den 28. dieses Monats. Der Ansicht des Rkl., daß durch die Aufhebung des Konkurses das Verfahren unterbrochen sei, sodaß gemäß § 249 Abs. 1 der C. P. O. die Revisionsfrist zu laufen aufgehört habe, kann nicht zugestimmt werden. Nach § 240 a. a. O. wird im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei das Verfahren, wenn es die Konkursmasse betrifft, unterbrochen, die gleiche Wirkung ist aber nicht auch der Aufhebung des Konkurses beigelegt. Insbesondere führen dahin auch nicht die Vorschriften des § 241. Daß der Konkursverwalter nicht gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners ist, hat das R. G. in ständiger Rechtsprechung angenommen, vergl. z. B. Entsch. Bd. 8 S. 406, Bd. 29 S. 29. Wäre aber selbst das Gegentheil zutreffend, so würde dies der Revision nicht zur Stütze dienen können, da der Tod des gesetzlichen Vertreters oder das Aufhören seiner Vertretungsbefugniß Unterbrechung des Verfahrens nur dann nach sich zieht, wenn die Partei nicht prozeßfähig geworden ist; müßte aber anerkannt werden, daß der Gemeinschuldner in Folge der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen die Prozeßfähigkeit partiell verloren hat und durch den Konkursverwalter gesetzlich vertreten ist, so hätte die Aufhebung des Konkurses gerade die Wirkung, daß er unbeschränkt wieder prozeßfähig geworden ist. Die Frage würde übrig bleiben, ob der Konkursverwalter als Vertreter anderer Träger der Parteirolle angesehen werden kann, etwa der Gläubiger oder der Konkursinteressenten oder einer Vermögensmasse, eines Amts, einer Verwaltung, speziell ob er, wenn man in ihm ein im öffentlichen Interesse geschaffenes, seine Legitimation unmittelbar aus dem Gesetze entnehmendes Organ für die Durchführung der Zwecke des Konkurses erblickt (Entsch. Bd. 29 S. 29, 36), in dieser Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter im Sinne des § 241 der C. P. O. erscheint. Auf diese Frage kommt es an, wenn während Schwebens des Konkursverfahrens der Verwalter stirbt oder aus seiner Stellung ausscheidet, aber ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Wird der Konkurs aufgehoben, so kommt zwar auch die Funktion des Verwalters in Wegfall, aber nicht diese Wirkung, sondern die ihr zu Grunde liegende Thatsache, die Aufhebung als solche, ist entscheidend, es fragt sich, ob sie ihrerseits eine Unterbrechung der Prozesse herbeiführt. Dafür aber gewährt das Gesetz keinen Anhalt. Berücksichtigt muß auch werden, daß nach § 241, abgesehen von dem Falle der Wiedererlangung der Prozeßfähigkeit auf Seiten der Partei, die Unterbrechung des Verfahrens bis dahin eintreten soll, daß der gesetzliche Vertreter oder der neue gesetzliche Vertreter von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige macht oder bis der Gegner seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, dem Vertreter anzeigt, daß aber nach Aufhebung des Konkurses die Thätigkeit eines weiteren gesetzlichen Vertreters gar nicht in Frage kommt. Wie dem Gemeinschuldner in Folge der Eröffnung des Konkurses die Legitimation zur Sache für die Prozesse, welche sich auf die Masse beziehen, fehlt (Motive zu den §§ 5, 8 und 9 des Entwurfs der Konkursordnung S. 33, 34, 42, 43), so ist diese Wirkung mit der Aufhebung des Konkurses wieder beseitigt. Für eine Analogie ist auch kein Raum gegeben, das Gesetz enthält keine Lücke. An die Eröffnung des Konkurses ist die Unterbrechung der Prozesse geknüpft, da es deren zur Wahrung der Interessen der Gläubiger bedurfte (Motive zu § 210 des Entwurfs der C. P. O. S. 175, 176, 178). Hinsichtlich der Aufhebung des Konkurses aber greift ein gleichartiger Gesichtspunkt zu Gunsten des bisherigen Gemeinschuldners nicht Platz, dieser kann sich ohne Schwierigkeiten über die Lage der Prozesse

unterrichten und die nach Maßgabe derselben gebotenen Schritte vornehmen. VII. C. S. i. S. Fock Konk. c. Cavael Konk. vom 19. Oktober 1900, Nr. 176/1900 VII.

3. § 303.

Das B. G. hat zunächst die Zulässigkeit der Berufung des Bekl. bejaht. In dieser Beziehung ist erwogen: Das L. G. habe ein Zwischenurtheil im Sinne des § 275 der C. P. O. über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erlassen wollen und erlassen. Dies Verfahren sei fehlerhaft, weil weder der Bekl. auf Grund dieser Einrede die Verhandlung zur Hauptsache verweigert, noch das L. G. die abgesonderte Verhandlung über die Einrede angeordnet habe. Deshalb müsse es dem Bekl. freistehen, das inkorrekte Zwischenurtheil mittels der Berufung aus der Welt zu schaffen. Diese Beurtheilung giebt zu Bedenken keinen Anlaß. Sie hält sich auf dem Boden der Rechtsprechung des R. G. (vergl. Juristische Wochenschrift 1898 S. 281, Entsch. in Civilsachen Bd. 42 S. 346). IV. C. S. i. S. St. Jacobi-Kirchengemeinde c. Bessert vom 8. Oktober 1900, Nr. 174/1900 IV.

4. §§ 538, 539.

Durch das B. U. ist nicht nur die mit der Berufung angefochtene erstinstanzliche Entscheidung, sondern auch „das Verfahren vor dem L. G. in der Verhandlung vom 22. April 1899" aufgehoben worden. In den Gründen beruft sich das Urtheil auf die §§ 538 Nr. 3 und 539 der C. P. O. Wie das B. G. dazu gelangt ist, den § 539 anzuwenden, ist nicht verständlich; diese Bestimmung setzt voraus, daß das Verfahren I. J. an einem wesentlichen Mangel leidet, ein solcher Mangel ist aber weder vom B. G. namhaft gemacht, noch sonst erfindlich. Soweit das angefochtene Urtheil auf den § 539 gestützt ist, kann es demnach nicht aufrecht erhalten werden. Aber auch auf Grund des § 538 Nr. 3 C. P. O. durfte nach Lage der Sache die Zurückverweisung an die I. J. nicht erfolgen. Wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs das Gericht I. J. den Anspruch dem Grunde nach für nicht gerechtfertigt erachtet, so kann und wird es die Klage abweisen, ohne auf den Betrag des Anspruchs irgendwie einzugehen. Nach der früheren Fassung des § 500 Nr. 3 C. P. O. mußte in einem solchen Falle das B. G., wenn es den Anspruch dem Grunde nach für begründet erachtete, über den Betrag der Forderung selbst weiter verhandeln und entscheiden. Die Unzweckmäßigkeit dieses Rechtszustandes hat zur jetzigen Fassung des § 538 Nr. 3 C. P. O. geführt, wonach im erwähnten Falle die Sache an das Gericht I. J. zurückverwiesen werden muß, wenn eine weitere Verhandlung (über den Betrag des Anspruchs) erforderlich ist. Vorausgesetzt wird aber nach der Natur der Sache und nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes, daß der Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist; der § 538 Nr. 3 kann nicht Anwendung finden, wenn das Gericht I. J. — sei es, weil der Anspruch dem Grunde nach nicht bestritten oder weil über den Grund bereits rechtskräftig entschieden war — nur über den Betrag der Forderung entschieden hat. Das ist in vorliegender Sache der Fall. Durch das oberlandesgerichtliche Urtheil vom 28. Oktober 1897 ist der Bekl. verurtheilt, dem Cedenten des jetzigen Kl. den ihm aus der Verletzung des Vertrages vom Mai 1892 entstandenen Schaden zu ersetzen. Damit steht rechtskräftig fest, daß der jetzt erfolgte Anspruch dem Grunde nach gerechtfertigt ist; Gegenstand des Rechtsstreits kann nur noch der Betrag des Schadens sein. Dies wird auch im B. U. anerkannt und eingehend begründet, damit aber zugleich die Unanwendbarkeit des § 538 Nr. 3 C. P. O. dargelegt. VII. C. S. i. S. Pohl c. Olbrich vom 9. Oktober 1900, Nr. 157/1900 VII.

5. § 562.

Die Entscheidung des B. G. beruht auf der Annahme, daß das Bestehen der von der Bekl. behaupteten Observanz für den Stadtbezirk Ragnit bewiesen sei und zwar nicht nur für die Zeit nach Einführung des ostpreußischen Provinzialrechts, sondern auch für die frühere Zeit. Von Entscheidung der Frage, ob die Grundsätze des A. L. R. die Berücksichtigung einer erst nach jenem Zeitpunkte entstandenen Observanz gestatten, kann sonach abgesehen werden, wenn die für die frühere Zeit getroffene Feststellung anerkannt werden muß. Letzteres ist aber der Fall. Nach § 562 der C. P. O. ist die Entscheidung des B. G. über das Bestehen und den Inhalt von Gesetzen — wozu nach § 12 des E. G. zur C. P. O. auch die Normen des Gewohnheitsrechts gehören —, auf deren Verletzung nach § 549 der C. P. O. die Revision nicht gestützt werden kann (wie dies bezüglich einer auf die Stadt Ragnit beschränkten Observanz der Fall ist), für die auf die Revision ergehende Entscheidung maßgebend. Da es sich nun im vorliegenden Falle um eine Observanz handelt, die etwas bestimmt, was durch die Gesetze (dieses Wort im engern Sinne genommen) unentschieden gelassen ist, und § 4 der Einleitung zum A. L. R. solchen Observanzen Gültigkeit zuerkannt, auch im B. U. von den richtigen materiellen Grundsätzen über die Bildung von Gewohnheitsrecht ausgegangen ist, so können zur Begründung der Revision nur Verstöße gegen prozessuale Normen herangezogen werden. Solche Verstöße liegen aber nicht vor. VII. C. S. i. S. Quednau u. Gen. c. Stadt Ragnit vom 23. Oktober 1900, Nr. 185/1900 VII.

II. **Das Handelsrecht.**

6. § 89 Art. 2004 c. c.

Was die von dem Kl. angeregte Frage betrifft, welche rechtliche Natur dem durch den Vertrag vom 20. August 1894 zwischen den Parteien geschaffenen Agenturverhältnisse innewohnt, das als solches weder in dem damals geltenden H. G. B., noch in dem französischen Recht und in dem etwa noch zu berücksichtigenden gemeinen Recht eine gesetzliche Regelung erfahren hatte, so hat das O. L. G. hierbei mit Recht den Inhalt des Vertrages und die Entwickelung, welche die Rechtsprechung bezüglich solcher Verträge genommen hat, in Betracht gezogen und ist dabei zu dem Schlusse gelangt, daß der Vertrag sich als ein Mandat, verbunden mit Vertretungsvollmacht charakterisire. Wenn nun auch die Auffassung, als liege ein reines Mandatsverhältniß vor, welches an mehreren Stellen der Urtheilsgründe als ein einseitiger Vertrag bezeichnet wird, nach der gegebenen Begründung zu beanstanden ist, und wenn man auch, wie der Rkl. ausgeführt hat, den Agenturvertrag als einen besonders gearteten Vertrag ansehen will, der nach seinem Inhalte rechtlich zu beurtheilen ist, so ergiebt doch gerade die vom O. L. G. getroffene Feststellung des Vertraginhalts, daß das Wesentliche in dem Vertrage der dem Kl. von der Bekl. gegebene Auftrag, für sie und in ihrem Namen Geschäfte zu vermitteln und abzuschließen,

ist und daß die weiteren vertraglichen Abmachungen sich nur als die näheren Bedingungen und Abgrenzungen dieses Auftrages darstellen, welche für die Ertheilung des Mandates seitens der Bekl. und für dessen Annahme seitens des Kl. maßgebend waren. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, daß der B. R. die Rechtsgrundsätze über das Mandat für die Frage, ob die Bekl. vor Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer von dem Vertrage einseitig zurücktreten bezw. denselben rechtswirksam widerrufen konnte, herangezogen hat, und zwar nach dem in Frankenthal geltenden französischen Rechte, nachdem er daraus, daß während der Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien die eigentliche Verwaltung des beklagtischen Geschäfts in Frankenthal gewesen ist, daß von da aus über prinzipielle Fragen, über die Preise, die Geschäftsabschlüsse u. s. w. mit dem Kl. verhandelt wurde, und dieser dahin seine Geschäftsberichte und Auskünfte richten mußte, entnommen hat, daß die Parteien sich diesem Rechte unterwerfen wollten. Daß aber nach französischem Rechte der Machtgeber, auch bei dem salarirten und auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Mandat, wann es ihm beliebt, seinen Auftrag widerrufen und hierdurch das Vertragsverhältniß wenigstens hinsichtlich der Vertretungsbefugniß beendigen kann, ergiebt der Inhalt des Art. 2004 c. c. II. C. S. i. S. Barnaß c. Vereinigte Holzindustrie vom 12. Oktober 1900, Nr. 169/1900 II.

7. § 149. Art. 136 a. F.

Die Revision des Kl. erweist sich nicht als begründet. Soweit die Klage in der Richtung gegen die Firma H. & B. in Liquidation abgewiesen worden ist, erweist sich diese Zurückweisung aus dem Grunde als gerechtfertigt, weil die Bekl. zu 1. und 2. für sich allein die offene Handelsgesellschaft H. & B. in Liquidation nicht vertreten können. Denn alle Liquidatoren zusammengenommen sind gemäß Art. 133, 136 des H. G. B. ä. F. die nothwendigen und ausschließlichen Vertreter der Handelsfirma in Liquidation, für welche sie mit verbindlicher rechtlicher Wirkung nur dann handeln können, wenn sie vereint auftreten. Durch zwei von den hier vorhandenen drei Liquidatoren wird somit die Handelsfirma H. & B. nicht vertreten; die ordnungsmäßige Vertretung kann nur durch die Bekl. zu 1. und 2. und den Kl. zusammen und in Gemeinschaft erfolgen. Da es nun nicht denkbar ist, daß der Kl., der in seiner Eigenschaft als Gesellschafter den Anspruch auf den dritten Theil der unbestrittenermaßen entbehrlichen Geldsumme erhebt, welche für eine vorläufige Vertheilung zur Verfügung steht, gleichzeitig als Kl. und als Mitvertreter der Bekl. auftritt, so war es Sache der Betheiligten dafür Sorge zu tragen, daß die vorgeschriebene gesetzliche Vertretung der Handlungsfirma in Liquidation, soweit sie nach der vom Kl. eingenommenen Stellung als Kl. und Befriedigung fordernder Gesellschafter nicht mehr vorhanden war, in anderer Weise, sei es durch Wahl eines neuen Liquidators oder gerichtliche Ernennung eines solchen, beschafft würde. Denn es ist keineswegs, wie das vormalige R. O. H. G. in dem Urtheile vom 4. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 30 flg., angenommen hat, als selbstverständlich anzusehen, daß in einem Rechtsstreit, wie er hier vorliegt, die Handelsgesellschaft in Liquidation, für welche mehrere Liquidatoren bestellt sind, von einem oder einigen der Liquidatoren gesetzlich wirksam vertreten werden könnte, sobald der Rest der Liquidatoren, weil er im eigenen persönlichen Interesse klagend gegen die Gesellschaft vorgeht, nicht in der Lage ist, an der gesetzlichen Vertretung der in Liquidation befindlichen beklagten Gesellschaft Theil zu nehmen. Die Anerkennung dieses Satzes würde zu bedenklichen Folgerungen und zu einem Ergebnisse führen, welches dem vom Gesetze gewollten und durch die ausdrückliche Vorschrift des Art. 136 des H. G. B. gewährleisteten Zustand, daß die zur Liquidation gehörigen Handlungen mit rechtlicher Wirkung von den Liquidatoren nur in Gemeinschaft vorgenommen werden können, geradezu widersprechen würde. Es ist deshalb die Abweisung der Klage gegen die Bekl. zu 3. schon mangels einer genügenden gesetzlichen Vertretung derselben gerechtfertigt gewesen. Im Uebrigen ist anzuerkennen, daß eine Klage der Art, wie sie hier gegen die Liquidatoren erhoben wurde, zulässig ist, sofern die Voraussetzungen des Art. 141 Abs. 1 des H. G. B. ä. F., wie hier unstreitig ist, gegeben sind und die Liquidatoren gleichwohl der Vorschrift des Art. 141 nicht nachkämen. Denn indem das Gesetz bestimmt, „die während der Liquidation entbehrlichen Gelder werden vorläufig unter die Gesellschafter vertheilt", legt es den Liquidatoren die Verpflichtung auf, diese Weisung zur Richtschnur ihres Handelns zu machen und sie gewährt hiermit, wie schon in dem Urtheile des R. O. H. G. vom 14. Oktober 1871, Entsch. Bd. 3 S. 336 flg., anerkannt ist, und auch in dem bei Bolze Bd. XIII Nr. 504 S. 281 mitgetheilten Urtheile des R. G. vom 27. Juni 1892 vorausgesetzt wird, auch den Gesellschaftern das Recht, die Herbeiführung einer solchen vorläufigen Vertheilung, welche für das Privatinteresse der Gesellschafter von großem wirthschaftlichen Werth und weittragender Bedeutung sein kann, im Wege der Klage zu erzwingen. Können aber die Gesellschafter zusammen gegen die sämmtlichen Liquidatoren auf vorläufige Vertheilung überflüssiger Gelder klagen, so muß ihnen auch das Recht zustehen, wenn die Weigerung der Vertheilung oder eine Säumniß nur an einigen derselben liegt, gegen diese auf ihre Mitwirkung zur Vertheilung unter Erfüllung der ihnen obliegenden Amtspflicht Klage zu erheben. Und weiter kann der einzelne Gesellschafter das ihm zustehende Individualrecht klagend dahin geltend machen, daß die Liquidatoren insgesammt die Vertheilung unter die Gesellschafter herbeiführen, oder die widersprechenden oder säumigen Liquidatoren unter Aufgabe ihres Widerspruchs ihre Zustimmung dazu erklären, daß eine vorläufige Vertheilung unter die Gesellschafter vorgenommen werde. Eine solche Klage ist aber nicht erhoben. I. C. S. i. S. Bauer c. Heilbronner u. Gen. vom 29. September 1900, Nr. 184/1900 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Gewerbeordnung.

8. § 133f. Konkurrenzklausel B. G. B. § 343.

Die von der Revision erhobenen Angriffe gegen die rechtliche Wirksamkeit der in dem Vertrage vom 22. März 1888 enthaltenen Konkurrenzklausel können nicht als begründet angesehen werden. Mit Recht hat zunächst das B. G. diese Klausel nach dem vor dem 1. Januar 1900 geltenden Rechte beurtheilt. Die von dem Bekl. befürwortete Anwendung des erst seit diesem Zeitpunkte in Kraft getretenen § 133f der Gewerbeordnung erscheint unzulässig, da dieser Bestimmung aus denselben Gründen, welche vom R. G. in den Entsch. Bd. 42 S. 97, Bd. 43 S. 23 für die Unanwendbarkeit des § 74 des neuen H. G. B. auf einen früheren Fall ausgeführt worden sind, rückwirkende Kraft nicht beigelegt werden kann. Uebrigens würde auch jener § 133f zu

keinem anderen Ergebnisse, als das frühere Recht führen. Bei Anwendung dieses letzteren ist der B. R. im Allgemeinen von zutreffenden, mit der Rechtsprechung des R. G. im Einklang stehenden Grundsätzen ausgegangen. Im Einzelnen lehnt er zunächst die Annahme einer übermäßigen Beschränkung der Erwerbsthätigkeit des Bekl. in zeitlicher Hinsicht ab, weil demselben durch die Konkurrenzklausel nur für die Zeit unmittelbar nach seinem Austritte aus dem Geschäfte der Kl. die Betheiligung bei einem gleichartigen Geschäfte verwehrt gewesen sei. Die Revision findet in dieser Auslegung einen Rechtsverstoß, da der B. R. hierbei die von der Kl. selbst vorgebrachte und auf Eid gestellte Behauptung, daß bei Abschluß des Vertrags die Konkurrenzklausel ausdrücklich auf drei Jahre beschränkt worden sei, nicht berücksichtigt habe. Allein zutreffend hat die Vorinstanz bei ihrer Auslegung zunächst lediglich den ihr vorliegenden schriftlichen Vertrag zu Grunde gelegt, dagegen die nicht in denselben aufgenommene mündliche Abrede, durch welche die Kl. zur Aufrechthaltung der Rechtswirksamkeit der Klausel, also zu ihren Gunsten, eine Beschränkung der allgemeinen Fassung der Klausel in zeitlicher Hinsicht einzuschieben beabsichtigte, unbeachtet gelassen. Die Auslegung des schriftlichen Vertrages selbst aber, insbesondere der Worte: „nach seinem Austritt aus dem Geschäfte der Firma Konrad D. jun.“ ist, wenn dieselben auch in einem anderen Sinne aufgefaßt werden können, doch mit deren Wortlaut nicht unvereinbar und keinenfalls rechtsirrthümlich. Die weitere Ausführung der Vorinstanz, daß in Bezug auf Ort und Gegenstand die vorliegende Klausel keine unzulässige Einschränkung enthalte, beruht auf thatsächlicher Würdigung, ist auch in jetziger Instanz nicht angefochten worden. Die Revision macht aber ferner geltend, daß der Bekl. in den Vorinstanzen die gegenüber seinem Lohne von wöchentlich 20 Mark unverhältnißmäßige Höhe der Konventionalstrafe von 3000 Mark hervorgehoben und daraus nicht bloß den Antrag auf Herabsetzung derselben, sondern auch die Unwirksamkeit der Konkurrenzklausel, welche sonach gegen die guten Sitten verstoße, abgeleitet, der B. R. aber diesen letzteren Angriff überhaupt nicht gewürdigt habe. Dies letztere ist richtig, aber unerheblich, weil dieser Angriff gegen die Wirksamkeit der Konkurrenzklausel überhaupt nicht beachtlich erscheint. Denn abgesehen davon, daß im vorliegenden Falle bei der Festsetzung der Konventionalstrafe nicht bloß der Lohn des Bekl., sondern auch das Interesse der Kl. an der Fernhaltung des Bekl. von Konkurrenzgeschäften in Betracht kam, gehört auch die Höhe der Konventionalstrafe nicht mit zu den bei Beurtheilung des Rechtsbestands der Konkurrenzklausel in Betracht zu ziehenden übermäßigen Beschränkungen in Bezug auf „Ort, Zeit und Gegenstand“ und kann nach dem früheren Recht, wie der erkennende Senat schon mehrfach ausgesprochen hat, für sich allein nicht zur Begründung der rechtlichen Unwirksamkeit einer Konkurrenzklausel, als einer gegen die guten Sitten vorstoßenden Abmachung, herangezogen werden. Vielmehr kann die übermäßige Höhe der Strafe nur nach dem neuen Recht, § 343 des B. G. B., den Antrag auf Herabsetzung derselben rechtfertigen. Der Bekl. hat auch, indem er die Anwendbarkeit des § 343 auf den vorliegenden Fall behauptete, diesen Antrag in der Vorinstanz gestellt, ist aber damit wegen Unanwendbarkeit jenes Paragraphen zurückgewiesen worden und greift gegenwärtig auch diese Entscheidung an, jedoch ohne Grund. Denn die Anwendung des § 343 ist sicher in einem Falle, wie der vorliegende, unzulässig, wo bereits vor dem 1. Januar 1900 nicht nur das Vertragsverhältniß zwischen den Parteien beendigt, sondern auch die Vertragsstrafe verwirkt, damit aber ein wohl erworbenes Recht für die Kl. begründet war. In diesem Sinne hat sich bereits der I. C. S. des R. G. am 11. Juli 1900 für eine gleichartige Sache (Gärtner c. Reinhold I 146/1900) ausgesprochen und der jetzt erkennende Senat hat keinen Anlaß, von dieser wohlbegründeten Auffassung abzugehen. III. C. S. i. S. Köhler c. Deines vom 23. Oktober 1900, Nr. 190/1900 III.

Zum Reichsbeamtengesetz.

9. §§ 149, 150.

Die Instanzrichter sind nun von folgenden Erwägungen ausgegangen: Als die nach § 150 des Reichsbeamtengesetzes vor Beschreitung des Rechtswegs abzuwartende Entscheidung sei nicht lediglich diejenige anzusehen, die nur über die Ansprüche befinde, die dem Beamten ohne Rücksicht auf eine etwa gemäß § 52 ebenda beantragte, vom Bundesrath zu genehmigende Anrechnung zustehen. Es könne vielmehr eine Verfügung, die nur über diese Ansprüche entscheide, die Bewilligung einer weiteren Pension aber auf Grund einer etwa noch möglichen Genehmigung des Bundesraths aus § 52 noch vorbehalten oder doch nicht zu erkennen gebe, daß sie auch einen aus § 52 etwa gestellten Antrag als erledigt ansehe, als eine endgültige Entscheidung im Sinne des § 150 nicht gelten. Denn der Zweck der Bestimmung des § 150 sei, die Klage nicht eher zuzulassen, als bis ein Anlaß dazu vorhanden sei; dieser Anlaß fehle aber, so lange nicht feststehe, welche Pensionsbeträge dem Beamten thatsächlich zugebilligt werden würden. Danach sei, so haben die Vorderrichter weiter ausgeführt, nur zu prüfen, wann dem Kl. eine Entscheidung des Kriegsministeriums zugegangen sei, die den gesammten Betrag seiner Pension derartig festsetze, daß die Zubilligung weiterer Beträge im Verwaltungswege, und zwar auch auf Grund des § 52 a. a. O., habe ausgeschlossen erscheinen müssen. Eine solche Entscheidung sei jedoch vor dem 19. Dezember 1898 nicht getroffen; denn wenn auch in der Verfügung vom 12. Februar 1895, für sich allein betrachtet, vielleicht die Entscheidung gefunden werden könnte, so sei doch diesem Bescheide schon wenige Tage darauf die Verfügung vom 19. Februar 1895 gefolgt, in der in Aussicht gestellt sei, daß nach Erledigung gewisser Fragen dem Antrage des Kl. auf Anrechnung der fraglichen Zeit Fortgang gegeben werden würde; die Verfügungen vom 25. Mai 1895 und 8. Mai 1896 behandelten aber nur die Anrechnung kürzerer Zeitabschnitte und über den Antrag auf Anrechnung des von dem Kl. im Dienste der Kirchengemeinde Kreuzberg zugebrachten Zeitraums sei gar nicht entschieden worden. Nach der Annahme der Instanzrichter hat sich daher die Angelegenheit bis zum Dezember 1898 in der Schwebe befunden, sodaß der Kl. die sechsmonatige Klagefrist nicht versäumt habe. Die vorderrichterliche Auffassung beruht auf einer Verkennung der Vorschriften der §§ 149, 150 des Reichsbeamtengesetzes. Diese haben, wie die §§ 1 und 2 des Preußischen Gesetzes über die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861, denen sie ausweislich der Gesetzesmaterialien nachgebildet sind, sowie die §§ 113, 114 des Reichsmilitärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 nur Rechtsansprüche des Beamten, die allein im Wege der Klage

verfolgt werden können, im Auge. Die Entscheidung der obersten Reichsbehörde hat daher nur solche Ansprüche des Beamten zum Gegenstande und sie ist endgültig getroffen, wenn die Feststellung dieser Ansprüche bestimmt und ohne Vorbehalt etwaiger anderweiter Regelung im Verwaltungswege stattgefunden hat. Alle Bewilligungen, die nicht auf einem Rechtstitel beruhen und die aus Billigkeits- oder Zweckmäßigkeitsgründen von der Behörde gewährt werden können, die also keinen Gegenstand der Verfolgung im Wege der Klage bilden, wie dies auch auf die Fälle des § 52 des Reichsbeamtengesetzes zutrifft, stehen als solche außerhalb der nach § 150 a. a. O. zu treffenden Entscheidung. Wird aber von diesen Grundsätzen ausgegangen, so ist die Verfügung des Kriegsministeriums vom 12. Februar 1895 als diejenige Entscheidung anzusehen, die die Voraussetzung für eine von dem Kl. gegen den Reichsfiskus zu erhebende Klage bildet und mit deren Bekanntmachung an den Kl. die sechsmonatige Ausschlußfrist zu laufen begonnen hat. Nach dem Wortlaute der Verfügung ist der Kl. mit der gesetzlichen Pension in den Ruhestand versetzt und deren Betrag ist ohne Vorbehalt auf 4221 Mark für das Jahr fixirt worden. Eine gleiche Auffassung liegt dem Urtheile des vormaligen R.O.H.G. vom 21. Februar 1879 (Entsch. dieses Gerichtshofs Bd. 24 S. 411, 414) zu Grunde, woselbst ausgeführt ist, daß derjenige Erlaß der obersten Reichsbehörde, welcher einem Reichsbeamten auf seinen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand eröffnet, daß seinem Antrage stattgegeben und die ihm zustehende Pension auf den und den Betrag bestimmt werde, diejenige Entscheidung ist, von deren Kundmachung die Frist für die Beschreitung des Rechtswegs beginnt, und daß dem betheiligten Beamten nicht freisteht, den Beginn dieser Frist durch beliebig zurückzuhaltende oder bei der Reichsbehörde einzubringende, an keine Zeitschranke gebundene Bitten oder Anträge auf Erhöhung des bestimmten Pensionsbetrages hinauszuschieben. Auch das R. G. hat sich in dem Urtheile vom 25. September 1893 (Entsch. in Civilsachen Bd. 31 S. 125, 130) auf denselben Standpunkt gestellt. In dem dortigen Rechtsfalle hat es sich zwar um die Anwendung des Reichsmilitärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 gehandelt; in Ansehung der Beurtheilung der hier streitigen Frage waltet jedoch zwischen diesem Gesetze und dem Reichsbeamtengesetze eine Verschiedenheit nicht ob. IV. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Kühtze vom 11. Oktober 1900, Nr. 168/1900 IV.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

10. § 98.

Die Revision greift das Urtheil des O. L. G. nur insoweit an, als dasselbe den beklagten Fiskus als einen „dritten“ im Sinne des § 98 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 dem Kl. gegenüber angesehen hat. Diese Auffassung des O. L. G. stützt sich auf seine Annahme, daß die Entscheidung des Reichsversicherungsamtes vom 12. Oktober 1896, durch welche die Internationale Schlafwagengesellschaft mit ihrem Betriebe der Privatbahnberufsgenossenschaft in Lübeck zugewiesen worden ist, für das Gericht maßgebend und von demselben nicht auf ihre Richtigkeit und Angemessenheit zu prüfen sei. Die Revision hält die Annahme des O. L. G. für unzutreffend, wenigstens für den vorliegenden Fall, weil sie zu rechtlichen Konsequenzen führe, welche nicht in der Absicht des Unfallversicherungsgesetzes liegen könnten. Allein der Standpunkt des O. L. G. muß als dem Gesetze entsprechend angesehen werden, und es ist auch nicht anzuerkennen, daß er zu Folgerungen führen könne, die mit dem Sinne des Gesetzes nicht in Einklang wären. Das Ungewöhnliche des vorliegenden Falles, wonach die Schlafwagengesellschaft schließlich die ganze dem Verletzten nach dem Haftpflichtgesetze vom 7. Juni 1871 zukommende Entschädigung zu zahlen haben wird und außerdem ihre Beiträge an die Privatbahnberufsgenossenschaft, der sie überwiesen ist, zu leisten hat, beruht auf dem Privatvertrage, welchen sie mit der früheren Rheinischen Eisenbahngesellschaft abgeschlossen hat, und hängt mit den Bestimmungen des Gesetzes nicht zusammen. Daß aber über die Bildung der Berufsgenossenschaften und die Zuweisung der einzelnen Betriebe zu bestimmten Berufsgenossenschaften lediglich die durch das Unfallversicherungsgesetz geschaffenen Organe, in letzter Instanz das Reichsversicherungsamt, zu entscheiden haben, kann nach dem ganzen Inhalt des Gesetzes vom 6. Juli 1884 nicht zweifelhaft sein. Die Zwangsversicherung soll nach diesem Gesetze durch die Genossenschaften der Betriebsunternehmer erfolgen und das Gesetz schreibt in den §§ 11 ff. genau vor, wie die Genossenschaften gebildet und die in dieselben aufzunehmenden versicherungspflichtigen Betriebe ermittelt und festgestellt werden sollen. Nach § 37 des Gesetzes haben die Genossenschaftsvorstände ein Genossenschaftskataster zu führen, in welches die versicherungspflichtigen Betriebe aufzunehmen sind. Gegen die Aufnahme in das Kataster steht jedem Unternehmer die Beschwerde an das Reichsversicherungsamt zu, dessen Entscheidung nach § 88 das. endgültig ist. Dasselbe gilt im Wesentlichen für die auf Grund des Ausdehnungsgesetzes vom 28. Mai 1885 gebildeten Berufsgenossenschaften. Vergl. Urtheil des R. G., Entsch. Bd. 35 S. 8. Hiernach können die Gerichte nicht für befugt erachtet werden, die Frage, ob ein Betrieb mit Recht oder Unrecht einer bestimmten Berufsgenossenschaft zugewiesen ist, nachzuprüfen, sondern sie haben die in dieser Hinsicht ergangene Entscheidung des Reichsversicherungsamtes als maßgebend und als Grundlage für die daraus sich ergebenden, der Cognition der Gerichte unterworfenen civilrechtlichen Ansprüche, anzusehen. Die Zuweisung der Schlafwagengesellschaft an die Privatbahnberufsgenossenschaft hat die Folge, daß lediglich die letztere als für die Angestellten der ersteren, also auch für den durch den Unfall verletzten Sch., versicherungspflichtig erscheint, so wie die Privatbahnberufsgenossenschaft ja auch diese Versicherungspflicht anerkannt hat und ihr nachgekommen ist. Damit aber steht der Eisenbahnbetrieb vollständig außerhalb des Betriebes der Schlafwagengesellschaft, welcher der Verletzte angehörte, und der Unternehmer des Eisenbahnbetriebes ist ihm gegenüber im Sinne des § 98 a. a. O. als ein Dritter anzusehen. Der Umstand, daß thatsächlich der Betrieb der Schafwagengesellschaft ein mit dem der Eisenbahn combinirter war, kann für das Gericht nicht weiter in Betracht kommen. Es war vom Reichsversicherungsamte bei Prüfung der Frage in Betracht zu ziehen, ob es angemessen sei, die Schlafwagengesellschaft und deren Angestellte der Privatbahnberufsgenossenschaft zuzuweisen und das Reichsversicherungsamt hat sich auch, wie die Gründe seines Beschlusses ergeben, der Prüfung dieser Frage unterzogen. Nachdem aber die definitive Zuweisung an die Privatbahnberufsgenossenschaft erfolgt ist, kann rechtlich der Betrieb der Schlafwagengesellschaft nur als ein selbständiger, von dem

Eisenbahnbetriebe getrennter und losgelöster in Betracht kommen. Ein Dritter im Sinne des Gesetzes ist aber nach den §§ 98, 95, 96 desselben Jeder, der zu dem Verletzten nicht in dem Verhältnisse des Betriebsunternehmers, Bevollmächtigten oder Repräsentanten u. s. w. steht, also auch der Unternehmer des Eisenbahnbetriebes, der beklagte Fiskus, in dessen Betriebe der Verletzte nach der Feststellung des Reichsversicherungsamtes nicht beschäftigt und nicht versichert war. II. C. S. i. S. E.-Fiskus und Gen. c. Scheibe vom 12. Oktober 1900, Nr. 188/1900 II.

Zur Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 13. November 1892.

11. § 61.

Die Entscheidung des B. G. beruht auf der Auslegung des § 61 Abs. 4 der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 13. November 1892, welcher lautet: „Würde der Tarif unrichtig angewendet, oder sind Rechnungsfehler bei der Festsetzung der Fracht und der Gebühren vorgekommen, so ist das zu wenig Geforderte nachzuzahlen, das zu viel Erhobene zu erstatten und zu diesem Zweck dem Berechtigten thunlichst bald Nachricht zu geben. Ein derartiger Anspruch kann nur binnen Jahresfrist vom Tage der Zahlung an geltend gemacht werden. Die Bestimmung des § 90 Abs. 1 findet keine Anwendung." Das B. G. nimmt an, daß die Nichteinforderung eines etwa nach § 53 Abs. 7, 8 der Verkehrsordnung verwirkten Frachtzuschlages unter die Fälle unrichtiger Anwendung des Tarifs zu rechnen sei, denn es gehöre hierher die Berechnung aller von dem Zahlungspflichtigen zu zahlenden Beträge, welche sich aus den im Frachtbriefe in Bezug genommenen Reglements und Tarifen ergäben. Das hier angewendete Frachtbrief-Formular beziehe sich aber ausdrücklich auf die Bestimmungen der Verkehrsordnung und der Tarife, so daß der zur Zahlung der Fracht Verpflichtete auch zur Entrichtung sonstiger Gebühren, insbesondere von Frachtzuschlägen verbunden sei. Diese seien als tarifmäßige Nebenkosten zu Lasten des Zahlungspflichtigen zu betrachten, und zwar auch dann, wenn sie in die auf dem Frachtbriefe befindliche Rechnung nicht aufgenommen seien. An sich sei die Eisenbahn zwar zur Nachforderung eines solchen Frachtzuschlages befugt, aber nur innerhalb eines Jahres nach erfolgter Zahlung der Fracht und diese Frist sei versäumt. Diese Auslegung wird von der Revision mit Recht als eine irrthümliche angefochten. Sie haftet zu sehr an der wörtlichen Bezeichnung der geforderten Leistung eines „Frachtzuschlages", ohne auf die rechtliche Natur derselben und auf den Zusammenhang des § 61 Abs. 4 mit den sonstigen Bestimmungen der Verkehrsordnung einzugehen. Der § 53 der Verkehrsordnung, nach dessen Abs. 1 der Absender für die Richtigkeit der in den Frachtbrief aufgenommenen Angaben und Erklärungen haftet, schreibt im Abs. 7 vor: „Bei unrichtiger Angabe des Inhalts einer Sendung . . . . ist, — abgesehen von der Nachzahlung des etwaigen Frachtunterschiedes und dem Ersatze des entstandenen Schadens, sowie den durch strafgesetzliche oder polizeiliche Bestimmungen vorgesehenen Strafen — ein Frachtzuschlag an die am Transporte betheiligten Eisenbahnen zu zahlen, dessen Höhe wie folgt festgesetzt wird: (Abs. 8) Wenn die im § 50 A. Ziff. 4 und in der Anlage B aufgeführten Gegenstände unter unrichtiger oder ungenauer Deklaration zur Beförderung aufgegeben oder die in Anlage B gegebenen Sicherheitsvorschriften bei der Aufgabe außer Acht gelassen werden, so beträgt der Frachtzuschlag 12 Mark für jedes Bruttokilogramm des ganzen Versandstücks." Was hier Frachtzuschlag genannt wird, war im § 48 des Eisenbahnbetriebsreglements als Konventionalstrafe bezeichnet. Diese Bezeichnung entsprach auch der Rechtsnatur der Leistung als eines dem Absender für den Fall einer besonderen Zuwiderhandlung gegen die übernommene Vertragspflicht angedrohten Nachtheils. Daß diese auch noch in dem Betriebsreglement vom 3. Juni 1880 (Centralblatt für das Deutsche Reich 1880 Nr. 25) beibehaltene Bezeichnung (§ 48 c) in der Verkehrsordnung vom 15. November 1892 in „Frachtzuschlag" verändert worden ist, findet seine Erklärung in dem Bestreben, die Verkehrsordnung für den innern Eisenbahnverkehr Deutschlands in möglichste Uebereinstimmung mit dem Internationalen Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 zu setzen. Dort ist im Art. 7 Abs. 4 und in § 3 der Ausführungsbestimmungen festgesetzt, daß der Absender bei unrichtiger Angabe des Inhalts einer Sendung und insbesondere in dem durch § 53 Abs. 8 der Verkehrsordnung näher bezeichneten Falle einen „Frachtzuschlag" (surtaxe) an die betheiligten Eisenbahnen zu zahlen habe. Die Wahl dieses abweichenden Ausdrucks, welche darauf zurückzuführen ist, daß jede Bezeichnung, der ein strafrechtlicher Charakter beigelegt werden könnte, vermieden werden sollte (vergl. Eger, das Internationale Uebereinkommen, S. 131) hat nichts daran geändert, daß dem sogenannten Frachtzuschlage die rechtliche Natur einer Konventionalstrafe zukommt. Mit der tarifmäßigen Fracht hat derselbe nichts zu thun. Er wird ohne Rücksicht auf den tarifmäßigen Frachtsatz des aufgegebenen Frachtgutes lediglich nach dessen Bruttogewicht zu einem festen Satze von 12 Mark für das Kilogramm erhoben. Aus dieser Rechtsnatur des sogenannten Frachtzuschlages folgt aber, daß derselbe nicht unter die Vorschrift des § 61 Abs. 4 der Verkehrsordnung gebracht werden kann. Diese Vorschrift steht in demjenigen Paragraphen der Verkehrsordnung, welcher von der Zahlung der Fracht handelt und sich unmittelbar an den vorhergehenden, von der Berechnung der Fracht handelnden § 61 anschließt. In dem letzteren wird hinsichtlich der Frachtberechnung auf den Tarif verwiesen und weiter festgesetzt, daß außer den tarifmäßigen Frachtsätzen und Vergütungen für besondere Leistungen nur baare Auslagen erhoben werden dürfen, welche in dem Frachtbriefe ersichtlich zu machen sind. Auf die so berechneten Frachtgelder beziehen sich die Vorschriften des § 61 der Verkehrsordnung, insbesondere auch der 4. Absatz dieses Paragraphen. Da nun die im § 53 Abs. 8 bedungene Konventionalstrafe weder im Tarif enthalten, noch zu diesem in irgend eine Beziehung gesetzt ist, so erscheint es unzulässig, die einjährige Präklusivfrist des § 61 Abs. 4 auch auf die Nachforderung jener Konventionalstrafe anzuwenden. Diese gehört weder zu den eigentlichen Frachtgeldern, noch zu den tarifmäßigen, in § 60 der Verkehrsordnung erwähnten Nebenkosten (Vergütungen für besondere Leistungen), sondern stellt eine aus einem besonderen Nebenvertrage hervorgehende Forderung dar, auf welche weder der § 60 noch der § 61 hinweisen. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Frachtbrief auf die Bestimmungen der Verkehrsordnung und der Tarife Bezug nimmt, denn durch diese Bezugnahme wird für den geschlossenen

Frachtvertrag nur dasjenige aufrecht erhalten, was sich aus der Verkehrsordnung und den Tarifen bei deren richtiger Auslegung ergiebt. Die von dem B. G. angezogenen Urtheile des vormaligen R. O. H. G. (Entsch. Bd. 21 S. 109, 182, 187) stehen der vorstehend entwickelten Ansicht nicht entgegen, weil sie die hier zu entscheidende Frage nicht betreffen. Die unter Verletzung von Auslegungsregeln gewonnene Auslegung, welche das B. G. dem § 61 Abs. 4 der Verkehrsordnung gegeben hat, konnte hiernach nicht aufrecht erhalten werden. I. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Gewerkschaft Messel vom 10. Oktober 1900, Nr. 201/1900 I.

Zum Börsengesetz.

12. § 41.

Darin ist dem Kl. beizutreten, daß die streitigen Stücke mangelhaft waren. Es handelt sich um ein Börsengeschäft und die Parteien streiten darüber nicht, daß Gegenstand des Geschäfts börsenmäßig lieferbare Papiere waren. Das waren die fraglichen Stücke nicht. Denn die Zulassung der nach dem 1. Januar 1897 erfolgten Emissionen der West- und Südjütischen Pfandbriefe zum Börsenhandel an der Hamburger Börse war gegen § 41 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 unstreitig nicht nachgesucht. Daß Stücke solcher Emissionen, wie der B. R. feststellt, trotzdem bis zum Sommer 1899 an der Hamburger Börse für lieferbar nicht bloß galten, sondern thatsächlich in großen Mengen gehandelt und geliefert wurden, ändert daran nichts, daß sie gesetzlich nicht lieferbar waren. Die Erklärung, welche die Sachverständigenkommission im Juli 1899 auf Anfrage abgegeben hat, hätte auf Anfrage im April 1898, wo das Geschäft geschlossen, ebenso erfolgen müssen. Daß die Stücke an der Kopenhagener Börse jederzeit börsenmäßig lieferbar und begebbar, führt nur zu der Annahme, daß sie Stücke der gehandelten Gattung, nicht einer anderen Gattung, nicht aber dahin, daß sie die vorausgesetzte Eigenschaft der Lieferbarkeit an der Hamburger Börse hatten. Aber diesen Mangel der Eigenschaft kann der Kl. nicht mehr rügen, nachdem er die Stücke ohne Rüge angenommen, bezahlt und mehr als ein Jahr in Händen behalten hat. Dem steht die durch § 43 des Hamburger E. G. zum Allgem. Deutschen H. G. B. vom 22. Dezember 1865 aufrecht erhaltene Bestimmung des Art. 17 Tit. 8 Th. II des Hamburger Statuts entgegen. Danach ist der Käufer, sobald er einmal die Waare in Empfang genommen hat, mag er sie besichtigt und geprüft haben oder nicht, mit Rügen selbst wegen heimlicher Mängel nicht mehr zu hören, wenn er nicht beweist, daß der Verkäufer ihn arglistig getäuscht oder vertragsmäßig auch nach der Empfangnahme wegen Mängel zu haften hat. Davon ist im vorliegenden Falle nicht die Rede. I. C. S. i. S. Friedburg c. Jonas Söhne u. Co. vom 6. Oktober 1900, Nr. 193/1900 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

13. Name. Verkauf eines Pensionats mit Namen.

Soweit es sich um den Anspruch handelt, daß die Bekl. nicht befugt sei, sich des Namens Leverson zur Bezeichnung ihres Pensionats zu bedienen, beruht die Entscheidung auf der thatsächlichen, der Revision entzogenen, übrigens auch sachlich nicht zu beanstandenden Feststellung, daß der Bekl. bei dem Verkaufe des Pensionats an sie die Fortführung des Namens Leverson stillschweigend eingeräumt sei. Insoweit hat auch die Revision die Entscheidung nur zum Ermessen gestellt. Aber auch soweit der fernere Anspruch abgewiesen ist, daß die Bekl. nicht berechtigt sei, das Pensionat mit dem Namen Leverson weiter zu veräußern oder ihrer Nachfolgerin die Fortbenutzung des Namens zu gestatten, ist das Urtheil für gerechtfertigt zu erachten. Denn ist einmal ein Institut mit einem Namen, weil dieser einen besonderen Werthsfaktor bildet, veräußert, dann ist der Name dem Institut gewährt und geht damit, soweit dies nicht ausdrücklich ausgeschlossen wird, auch dann dem Institut nicht verloren, wenn dies einem ferneren Erwerber überlassen wird. Dies hat der erkennende Senat bereits wiederholt, insbesondere auch in dem vom B. G. angezogenen Urtheile vom 19. Mai 1886 (Seuffert's Archiv Bd. 42 Nr. 92) ausgesprochen. Möglich ist allerdings, wie die Revision geltend macht, aber keineswegs nothwendig, daß die Ueberlassung der Benutzung eines Familiennamens erfolgt mit Rücksicht auf die Persönlichkeit dessen, dem sie überlassen wird, und daß daher diese Gestattung der Benutzung des Namens auf die Person des ersten Erwerbers beschränkt sein soll. Dies nachzuweisen ist aber Sache dessen, der eine solche, an sich nicht zu vermuthende Einschränkung behauptet. III C. S. i. S. Leverson c. Levy vom 19. Oktober 1900, Nr. 195/1900 III.

14. Verzinsung des Kaufgeldes.

Die Regel des gemeinen Rechts, daß das Kaufgeld in Ermangelung einer anderen Vereinbarung von der Zeit der Uebergabe der verkauften Sache ab verzinst werden müsse, setzt den Eintritt der Fälligkeit des Kaufgeldes bei der Uebergabe der verkauften Sache voraus. Ist das Kaufgeld kreditirt, so tritt die Verpflichtung der Verzinsung erst mit dem Fälligkeitstermine ein, wenn nicht die Verzinsung von einem früheren Zeitpunkte ab ausbedungen ist. Nun stellt das B. G. fest, daß der Kl. selbst den 1. Oktober 1899 als Fälligkeitstermin für die erste Kaufgelderrate ansehe, obgleich die Lieferung der Aktien im August 1899 erfolgt war. Das ganze Kaufgeld war also bis zum 1. Oktober 1899 kreditirt. Eine Verpflichtung zu dessen Verzinsung bis zu diesem Zeitpunkte bestand nur, wenn dieselbe, ausdrücklich oder stillschweigend, bedungen war. Daß dies geschehen sei, wird von dem B. G. unter Prüfung der obwaltenden Verhältnisse und der gewechselten Erklärungen verneint. I. C. S. i. S. Rickmers c. Rickmers vom 13. Oktober 1900, Nr. 207/1900 I.

15. Gesellschaft.

Die Beurtheilung, die das O. L. G. dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage im Allgemeinen hat zu Theil werden lassen, wird von der Revision nicht beanstandet und unterliegt auch sonst keinem Bedenken. Der Kl. als Erfinder und der Bekl. als Geldgeber haben sich zum Zwecke der gemeinsamen Ausbeutung bestimmter Erfindungen des Kl. zu einer Gesellschaft vereinigt. Der Kl. hatte diese Erfindungen in die Gesellschaft einzubringen, der Bekl. die zu ihrer Verwerthung erforderlichen Geldmittel. Aus den erhofften Erträgnissen sollten in erster Linie die Geldleistungen des Bekl. gedeckt, der Ueberschuß aber zwischen beiden Kontrahenten gleichmäßig getheilt werden. Der Bekl. übernahm demnach die Gefahr, daß er einen Ersatz für die zur Durchführung des Unternehmens erforderlichen, von ihm zu verauslagenden Geldbeträge nicht oder nur theilweise erlangen werde, falls die Ausbeutung der Erfindungen durch eigenen Betrieb, durch Lizenzen oder durch Verkauf der Patente

den erhofften Ertrag nicht abwerfen würde. Diesem Risiko des Bekl. stand gegenüber, daß der Kl. den Bekl. an den Aussichten seiner Erfindungen betheiligt hatte, ohne seinerseits für die in ihnen steckende geistige Arbeit eine besondere Gegenleistung zu erhalten. Hiernach sind die Vorinstanzen mit Recht davon ausgegangen, daß der Bekl. — nachdem sich bislang die Erwartungen auf eine nutzbringende Verwerthung der Erfindungen nicht erfüllt haben — einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen gegen den Kl. nicht hat, und zwar auch nicht in dem Umfange, daß er dem Kl. wenigstens die Hälfte belasten dürfte, daß aber andererseits der Kl. die von ihm für die Durchführung des Unternehmens nothwendig und sachdienlich verwendeten Beträge vom Bekl. ersetzt verlangen kann, da dieser nach dem Gesellschaftsvertrage zu ihrer Verauslagung verpflichtet war. Diesen Ausgangspunkt der getroffenen Entscheidung hat die Revision nicht bemängelt, sie bekämpft aber die Beurtheilung, die einem Einwande des Bekl. zu Theil geworden ist. Der Bekl. hatte geltend gemacht, thatsächlich sei durch die Erfindungen des Kl. eine Verbesserung des Fahrrades nicht erreicht worden, die Erfindungen seien daher gewerblich nicht verwerthbar und es beruhe auf einer schuldhaften Fahrlässigkeit des Kl., der Techniker sei, daß er dies nicht selbst von Anfang an erkannt habe. Der Bekl. meint hieraus das Recht ableiten zu können, sich von dem Vertrage loszusagen, weil er sich bei dessen Abschluß in einem wesentlichen Irrthum befunden habe. Das B. G. hat diesen Einwand mit folgenden Erwägungen zurückgewiesen. Es sei selbstverständlich, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages davon ausgegangen seien, es werde eine nutzbringende Verwerthung der vom Kl. gemachten Erfindungen stattfinden können. Wenn diese Erwartungen sich nicht erfüllt haben sollten, so würde das dem Bekl. nicht das Recht zum Rücktritte von dem Vertrage geben. Bei neuen Erfindungen lasse sich in den meisten Fällen nicht mit Bestimmtheit voraussehen, ob eine nutzbringende Verwerthung möglich sein werde. Wer sich an einem Unternehmen zur Ausnutzung solcher Erfindungen betheilige und sich zur Aufwendung von Kosten dafür entschließe, übernehme das Risiko, die Aufwendungen vergeblich gemacht zu haben. Der Bekl. habe dieses Risiko gegen das Aequivalent der Betheiligung an dem erhofften Gewinn auf sich genommen. Von einem wesentlichen Irrthume könne demnach nicht die Rede sein. Im Uebrigen sei durch die Ertheilung der Patente die Behauptung widerlegt, daß es sich um technisch nicht verwerthbare Erfindungen handle. Ob die Erfindungen wirklich als Verbesserungen des Fahrrades anzusehen seien, werde vielfach von subjektiven Anschauungen abhängen. Wenn Sachverständige begutachten sollten, daß ihrer Meinung nach die Erfindungen keine Verbesserungen des Fahrrades enthielten, so könne daraus nicht gefolgert werden, daß es dem Bekl. als Fahrlässigkeit anzurechnen sei, wenn er das Gegentheil angenommen habe. Bestimmte Zusagen über die Verwerthbarkeit der Erfindungen seien nicht behauptet. Die Angriffe, die gegen diese Erwägungen von der Revision erhoben werden, können dem Rechtsmittel nicht zum Erfolge verhelfen. Vielmehr ist im Ergebnisse dem O. L. G. beizutreten. Es liegt in der Natur der Sache, daß es außerordentlich schwer ist, eine Erfindung in dem Augenblicke, wo sie gemacht wird, in Bezug auf ihre Tauglichkeit und Verwerthbarkeit richtig zu beurtheilen. Die tägliche Erfahrung lehrt, daß nicht nur die Erfinder selbst, sondern auch gewiegte Techniker, die der Sache objektiv gegenüber stehen, hierüber den schwersten Irrthümern ausgesetzt sind. Auch nach glücklicher Ueberwindung der Schwierigkeiten, die sich schon im Patentertheilungsverfahren einstellen können, entscheidet in Wahrheit immer erst der Erfolg über den Werth einer Erfindung. Der Erfolg aber läßt sich nicht eher beurtheilen als bis praktische Versuche mit der Einführung der Erfindung ins gewerbliche Leben gemacht sind. Geht man von diesen Erfahrungssätzen aus, so wird man einen Vertrag der vorliegenden Art, der über die zeitliche Begrenzung der Gesellschaft nichts enthält, im Zweifel dahin auslegen müssen, daß das von dem Geldgeber übernommene Risiko sich mindestens auf diese Perioden der Vorbereitung erstrecken muß. Solange das Patentertheilungsverfahren nicht erledigt und solange nicht praktische Versuche mit der gewerblichen Einführung der Erfindung angestellt sind, kann nicht die Rede davon sein, daß sich der Zweck der Gesellschaft als unerreichbar herausgestellt habe. Auf die Durchführung des Ertheilungsverfahrens und auf praktische Versuche ist die Gesellschaft gerichtet und, solange sie dauern, liegt eben auch eine zeitliche Bindung der Gesellschafter vor, wobei hier dahin gestellt bleiben kann, bis zu welchem Umfange die praktischen Versuche im einzelnen Falle ausgedehnt werden müssen. I. C. S. i. S. Luis c. Grisson vom 6. Oktober 1900, Nr. 196/1900 I.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

16. §§ 6, 136 I. 4.

Der Inhalt des Vertrages ging nach der thatsächlichen und insofern unanfechtbaren Auffassung der Vorinstanzen dahin, daß der Bekl. in den vom Kl. an ihn vermietheten Räumen Speisen und „konzessionspflichtige“ Getränke auf eigene Rechnung veräußern, also die Schankwirthschaft — der Ausdruck „Gastwirthschaft“ ist im B. U. offenbar nur versehentlich gebraucht — als selbstständiger Geschäftsmann gewerbsmäßig betreiben solle. Ein Gewerbebetrieb dieser Art hatte zur Voraussetzung, daß der Bekl. die in § 33, § 147 Ziff. 1 der R. Gew. O. vorgeschriebene polizeiliche Erlaubniß für seine eigene Person besaß, andernfalls war der Betrieb ein unerlaubter und sogar strafbarer. Und ein Uebereinkommen der Parteien, welches den Zweck und in seiner Ausführung auch den Erfolg gehabt hätte, jenen durch das Gesetz verpönten Thatbestand — den unkonzessionirten Wirthschaftsbetrieb durch einen Wirthschaftspächter — ins Werk zu setzen, war von Anfang an unverbindlich, nichtig. § 6 des A. L. R. Thl. I Tit. 4, § 68 Thl. I Tit. 5, § 5 Thl. I Tit. 4 daselbst. Des Weiteren ist vorliegend festgestellt, die Vertragsabsicht der Parteien sei darauf gerichtet gewesen, daß das Ausschänken von Getränken durch den Bekl. auf die dem Kl. ertheilte Konzession erfolgen solle, und es sei gerade die Ausübung auf die Erlaubniß des Kl. ein wesentlicher Bestandtheil des Vertrages gewesen. Der im Uebrigen gleichliegende Fall, welcher dem Urtheil dieses Senats vom 1. April 1897, Entsch. des R. G. Bd. 39 S. 268 ff. zu Grunde lag, unterscheidet sich von dem gegenwärtigen nur darin, daß dort eine auf Umgehung des Gesetzes und auf Täuschung der Behörde gerichtete Absicht der Vertragsparteien festgestellt war, während hier der B. R. — wenigstens hypothetisch — ein gutgläubiges, nicht auf Täuschung abzielendes Verhalten der Parteien an-

nehmen will. Allein diese letztere Annahme würde nicht zu einer veränderten Beurtheilung des Vertrages nach seiner Gültigkeit führen. Wollten die Vertragstheile, wenn auch in gutem Glauben, es darauf ankommen lassen, ob die Polizeibehörde den von ihnen mit dem Vertrag bezweckten Wirthschaftsbetrieb durch den Bekl. dulden würde, so wäre damit der Bestand des Vertrags nicht von einer wirklichen — erlaubten — Bedingung rechtsgeschäftlich abhängig gemacht gewesen. Ging der Vertrag dahin, daß ein Pächter die Schankwirthschaft auf seine Rechnung ohne eigene Konzession betreiben solle, so war dieser Vertragsinhalt ein gesetzlich unerlaubter, die Behörde durfte seine Ausführung gar nicht zulassen. Ein etwaiger Rechtsirrthum der Parteien würde an der Ungültigkeit des Geschäftes nichts ändern. Eine unerlaubte Bedingung hätte übrigens gleichwie eine unmögliche den Vertrag entkräftet. (§ 136 Thl. I Tit. 4, § 227 Thl. I Tit. 5, §§ 51 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R.) VI. C. S. i. S. Winkler c. Lange vom 15. Oktober 1900, Nr. 211/1900 VI.

17. § 35 I. 4.

In materiell-rechtlicher Hinsicht kann in den Ausführungen, die das B. G. über die Einrede des Zwanges giebt, eine Gesetzesverletzung nicht erblickt werden. Ein Zwang im Rechtssinne würde nur vorliegen, wenn der Kl. oder seine Begleiter durch unzulässige Mittel auf die Freiheit des Entschlusses beim Bekl. eingewirkt hätten. Als ein solches unzulässiges Mittel kann nach § 35 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 auch die Bedrohung mit einer Kriminalanzeige in Frage kommen. Diese Gesetzesbestimmung darf aber nicht so formalistisch aufgefaßt werden, wie das L. G. es gethan hatte, sodaß die Entscheidung darauf abgestellt wird, ob bei der streitigen Unterhaltung von klägerischer Seite ein Wort vom Staatsanwalt oder von einer Strafanzeige gefallen ist oder nicht. Vielmehr ist dem Kammergerichte beizutreten, wenn es hervorhebt, daß die Drohung mit dem Strafrichter vom Kl. bewußter Weise als Mittel benutzt worden sein muß, um den widerstrebenden Willen des Bekl. zu überwinden. Beweggründe zu einem Vertrage, die aus einer selbstgeschaffenen Lage herauswachsen, werden dadurch noch nicht zu Drohungen, daß der andere Theil diese Lage kennt und vielleicht auch zur Sprache bringt. In einem solchen Falle kann sich der andere Theil vielleicht einer unsittlichen Ausbeutung der Nothlage schuldig machen, wovon das B. G. B. § 138 Abs. 2 spricht. Es kann aber nicht die Rede davon sein, daß der in der Nothlage Befindliche „widerrechtlich durch Drohung zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt worden sei“ (B. G. B. § 123). Dies ist die Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmungen auch des Preußischen L. R. in den §§ 32 flg. Thl. I Tit. 4. So aber hat die Sache im vorliegenden Falle nach den thatsächlichen Feststellungen des Kammergerichts gelegen. I. C. S. i. S. Rechenberg c. Dedering vom 26. September 1900, Nr. 182/1900 I.

18. § 408 I. 5.

Richtig ist zwar, daß Gesellschaftsverträge im Allgemeinen nicht durch den unberechtigten Rücktritt eines Gesellschafters ohne Weiteres aufgelöst werden, daß insbesondere die Vorschriften der §§ 408 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 5 über das Rücktrittsrecht bei Verträgen über Handlungen auf den Gesellschaftsvertrag keine Anwendung finden. (Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 255.) Indessen beruht im vorliegenden Falle das Vertragsverhältniß nach Inhalt des Vertrags so wesentlich auf dem guten Willen des Bekl., welcher gegenüber einem Kapitaleinschusse des Kl. in Höhe von 100 000 Mark — lediglich seine eigene Thätigkeit einzubringen hatte und von einer Betheiligung an etwaigen Verlusten entbunden war, daß Kl. angesichts der bestimmten Weigerung des Bekl., der übernommenen Verpflichtung nachzukommen, für befugt erachtet werden muß, die Vertragserfüllung für unmöglich anzusehen und gemäß §§ 79 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 6 Erstattung des ihm durch Nichterfüllung erwachsenen Schadens zu verlangen. I. C. S. i. S. Grau c. Plonsk vom 10. Oktober 1900, Nr. 206/1900 I.

19. § 111 I. 17.

Allerdings ist gemäß § 111 des A. L. R. Thl. I Tit. 17 die Kraft und Gültigkeit einer unter den Erben zu Stande gekommenen Privattheilung des Nachlasses nach den Regeln von Vergleichen, die nach Maßgabe der §§ 417, 418 des A. L. R. Thl. I Tit. 16, in Verbindung mit §§ 75 flgde. des A. L. R. Thl. I Tit. 5, wie Verträge überhaupt, wegen wesentlichen Irrthums anfechtbar sind, zu beurtheilen; auch ist es richtig, daß regelmäßig ein wesentlicher Irrthum die Nichtigkeit des ganzen Vergleichs zur Folge hat, so daß theilweiser Bestand und theilweise Aufhebung eines solchen Vergleichs nicht statthaft ist (vergl. Urtheil des Preußischen Obertribunals vom 10. Oktober 1870 — Striethorst Archiv Bd. 79 S. 267 —). Letzteres aber setzt die Einheitlichkeit des Geschäfts voraus in dem Sinne, daß eine gesonderte Beurtheilung seiner verschiedenen Beziehungen ausgeschlossen ist, und trifft da nicht zu, wo, wie hier, durch die gleichzeitige und zusammenfassende Regelung von Rechten mehrerer Personen die Selbständigkeit der dadurch für den Einzelnen begründeten Rechte nicht ausgeschlossen wird. Mit Recht hat somit das B. G. die Nothwendigkeit des vom Bekl. und auch von der Revision geltend gemachten Zusammenhanges zwischen der im Erbrezeß vom 11. April 1874 festgesetzten Kapitalabfindung der Mutter und den Kapitalabfindungen der Brüder verneint. IV. C. S. i. S. Graf Dönhoff c. Graf Dönhoff vom 11. Oktober 1900, Nr. 177/1900 IV.

20. § 13 I. 22.

Das angefochtene Urtheil geht von dem richtigen Satze aus, daß derjenige, der an einer noch nicht regulirten Straße ein Haus errichtet, oder erwirbt, nicht auf die Fortdauer des bestehenden Zustandes rechnen kann, sondern im Gegentheil auf Veränderungen in dem Niveau gefaßt sein muß, die auf die Benutzung seines Grundstücks nachtheilig einwirken. Es wird daher zwar verneint, daß der Besitzer ein wohlerworbenes Recht zur ungeschmälerten Fortbenutzung der vorgefundenen Einrichtung habe, aber doch eine servitutarische Beziehung seines Hauses zur Straße in beschränktem Umfange angenommen und zur Begründung dieser Auffassung bemerkt: Es dürfe ein solcher Anlieger von der Voraussetzung ausgehen, daß die Stadtgemeinde bei der demnächst erfolgenden Regulirung der Straße nach den Regeln der Technik verfahren werde. Er unterwerfe sich nur den Veränderungen, die bei sachgemäßer Regulirung eintreten, auch wenn sie ihm schädlich sein sollten — nicht aber denen einer unsachgemäßen Ausführung. Allein so lange die Straße nicht als solche nach den darüber bestehenden Vorschriften ausgebaut ist, kann auf Seiten der Stadtgemeinde überhaupt nicht

der zur Entstehung einer Servitut nothwendige Vertragswille (Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 215 ff.) vermuthet werden. Ohne ihren Willen aber ist der Anbauende nicht in der Lage, sie in seinem Interesse zu vinkuliren, und seine einseitigen Erwartungen und Voraussetzungen in Bezug auf ihr künftiges Verhalten beim Straßenbaue kommen rechtlich nicht in Betracht. Auf ihren Grund und Boden schaltet sie als Eigenthümerin des Straßenlandes nach freiem Ermessen, und abgesehen von den Beschränkungen, die ihr aus den nachbarrechtlichen Vorschriften oder aus dem Gesichtspunkte eines deliktmäßigen Eingriffes in fremdes Eigenthum erwachsen, ist sie für die Art und Weise ihres Vorgehens dem Hauseigenthümer nicht verantwortlich. Daraus folgt, daß die Schadloshaltung des Kl. nicht auf § 75 der Einleitung zum A. L. R. gegründet werden kann und daß die darauf allein gestützte Entscheidung des B. R. nicht aufrecht zu erhalten ist. VII. C. S. i. S. Stadt Eberswalde c. Rohde vom 16. Oktober 1900, Nr. 169/1900 VII.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 28. Februar 1843.

21. § 13.

Die Revision erscheint als begründet. Zwar ist es nicht rechtsirrthümlich, wenn das B. G. die von der Bekl. getroffene, im Thatbestand näher bezeichnete Einrichtung als eine solche ansieht, durch welche Wasser aus dem Schlaffkabache abgeleitet werden kann. Mögen auch zur Zeit des Erlasses des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 Ableitungen nur in der Weise üblich gewesen sein, daß dem Flußwasser ein Ablauf aus dem Bett durch das natürliche Gesetz der Schwere eröffnet wurde, so ist der Begriff der Ableitung doch nicht auf diesen Thatbestand einzuschränken, sondern wird auch erfüllt, wenn, was die Fortschritte der Technik ermöglichen, das Herausgehen von Wasser aus dem Flußbett in der Weise bewirkt wird, daß das Wasser zunächst durch ein in dauernder Weise thätiges Pumpwerk in die Höhe gehoben und erst dann seinem Laufe durch das Gesetz der Schwere überlassen wird. Die Benutzung einer derartigen Einrichtung erfüllt aber den Thatbestand des § 13 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 anderseits dann nicht, wenn das ausgepumpte Wasser von dem Anlieger vollständig verbraucht wird, so daß die Zurückleitung von Wasser in das ursprüngliche Flußbett, wie sie § 13 erfordert, gar nicht erfolgen kann; denn das Gesetz von 1843 verbietet dem Anlieger an einem Privatflusse keineswegs, aus demselben Wasser zum Verbrauche auf dem angrenzenden Grundeigenthum zu entnehmen, vielmehr gehört solche Befugniß unbestrittenermaßen zu den aus dem Eigenthum am Flußbett sich ergebenden Rechten. Ein derartiger Verbrauch muß zwar innerhalb gewisser Grenzen bleiben, die sich aus den konkurrirenden Rechten der unteren Anlieger am Flußbett ergeben (vergl. Nieberding, Wasserrecht, S. 262); die gegenwärtige Klage verfolgt aber nicht die Regulirung dieser Rechte, stützt sich auch nicht auf einen Mißbrauch der der Bekl. zustehenden Rechte, sondern begehrt, daß die Bekl. sich der Wasserentnahme enthalte, sofern sie das Wasser nicht innerhalb der Grenzen ihres Grundeigenthums wieder dem Bachbett zuleitet. Die Verurtheilung der Bekl. nach diesem Antrage durfte also nicht erfolgen, wenn die Behauptung der Bekl., daß sie alles entnommene Wasser auf ihrem anstoßenden Grundeigenthum verbrauche, richtig ist, wohl aber dann, wenn, wie der Kl. behauptet, ein Theil des entnommenen Wassers unbenutzt nach der schwarzen Schlafka abläuft. Diese Behauptungen der Parteien durfte sonach das B. G. nicht unbeachtet lassen. VII. C. S. i. S. vom Rath c. Hahn vom 19. Oktober 1900, Nr. 179/1900 VII.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

22. Verordnung vom 24. Januar 1844.

Das B. G. hat, was ihm nach § 539 der C. P. O. freistand, selbst über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erkannt, und ist dabei zu dem Ergebniß gelangt, daß die Einrede begründet sei. Es führt aus: Nach der Verordnung vom 24. Januar 1844 seien die Verwaltungsbehörden berechtigt und geeignetenfalls verpflichtet, einen Defektenbeschluß zu erlassen. Machten sie hiervon Gebrauch, so sei der Rechtsweg nur nach Maßgabe der §§ 16, 17 der Verordnung vom 24. Januar 1844 zulässig; anderenfalls sei der Rechtsweg gestattet. Im ersteren Falle könne also, sobald die Verwaltungsbehörde eingeschritten, ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten nicht nebenher gehen, und dies müsse auch dann gelten, wenn, wie vorliegend, das gerichtliche Verfahren bereits geschwebt habe. In dieser Begründung kann eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. Derselben steht der gesammte Inhalt der Verordnung vom 24. Januar 1844, namentlich die Bestimmungen der §§ 1, 4, 10, 11, 15—17 zur Seite. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, daß nach § 15 die Gerichte und Hypothekenbehörden verpflichtet sein sollen, den an sie ergehenden Requisitionen zu genügen, die Exekution gegen die benannten Personen ohne vorgängiges Zahlungsmandat schleunig zu vollstrecken, die Beschlagnahme der zur Deckung des Defekts erforderlichen Vermögensstücke zu verfügen und die beantragten Eintragungen im Hypothekenbuche mangels sonstiger Anstände ohne Prüfung der Rechtsmäßigkeit zu veranlassen; und ebenso darauf, daß in den §§ 16, 17 neben der beschränkten Zulassung des Rechtsweges für den Beamten von der Eröffnung des Rechtsweges für die geschädigte Kasse überhaupt keine Rede ist. Dieser Auffassung steht das im B. U. citirte Urtheil des R. G. bei Gruchot Bd. 34 S. 1120 nicht — wie die Revision meint — entgegen. Denn der damals zur Entscheidung stehende Fall lag von dem jetzigen insofern verschieden, als dort ein Defektenbeschluß der Verwaltungsbehörde überhaupt nicht erlassen war. IV. C. S. i. S. St. Jacobi-Kirchengemeinde c. Bessert vom 8. Oktober 1900, Nr. 174/1900 IV.

Zum Pensionsgesetz vom 27. März 1873.

23. §§ 1, 5 u. 19.

Der § 1 des Gesetzes bestimmt, daß jeder unmittelbare Staatsbeamte, der sein Diensteinkommen aus der Staatskasse bezieht, aus derselben — unter festgesetzten Bestimmungen — eine lebenslängliche Pension erhält, und der § 13 verordnet: die Dienstzeit werde vom Tage der Ableistung des Diensteides gerechnet, könne jedoch ein Beamter nachweisen, daß seine Vereidigung erst nach dem Zeitpunkte seines Eintritts in den Staatsdienst stattgefunden habe, so sei die Dienstzeit von diesem Zeitpunkte an zu rechnen. Voraussetzung für die Anwendung des Gesetzes ist darnach, daß es sich um die Pensionirung eines zur Zeit ein unmittelbares Staatsamt bekleidenden Beamten handelt, und wenn dies, was hier zutrifft, der Fall ist, so wird,

wie der § 13 als Regel hinstellt, die Dienstzeit vom Tage der Ableistung des Diensteides, d. h. von der eidlichen Verpflichtung zum Staatsdienste an gerechnet. Die letztere Vorschrift ist eine positive Gesetzesbestimmung, die eine Erörterung und Feststellung darüber, ob mit dem Zeitpunkte der Vereidigung der Beeidigte thatsächlich in den Staatsdienst eingetreten, ein Staatsdienerverhältniß begründet worden ist oder eine formelle Anstellung des Beamten stattgefunden hat, ausschließt. Solches ergiebt sich, wie der B.R. angenommen hat, aus dem Wortlaute des Gesetzes, sowie aus dem Zwecke desselben, der darauf gerichtet ist, es solle jedem Zweifel, der über den Zeitpunkt des Eintritts des Beamten in den Dienst entstehen könnte, vorgebeugt werden. Auch spricht für die fragliche Annahme die Bestimmung des zweiten Satzes des § 13, die sich als eine Ausnahmevorschrift darstellt und welche den Nachweis des Zeitpunkts des Diensteintritts nur dann erfordert, wenn der Beamte behauptet, daß seine Vereidigung erst nach seinem Eintritt in den Staatsdienst stattgefunden habe. Der Sinn des Gesetzes geht dahin, daß für die Pensionsberechnung das Dienstverhältniß als durch die Vereidigung begründet anzusehen ist. In gleichem Sinne hat sich das R. G. in dem Urtheile vom 12. Mai 1898 (Entsch. in Civilsachen Bd. 41 S. 110, 112) ausgesprochen. Zur Unterstützung dienen auch die Gesetzesmaterialien insofern, als bei der Berathung des Gesetzentwurfs in der Kommission des Hauses der Abgeordneten (vergl. Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, Session 1871/72, Drucksachen Bd. 3 Nr. 189 S. 7) die Frage angeregt ist, ob der von den früheren Auditoren in der Provinz Hannover geleistete Eid als Diensteid im Sinne des § 13 anzusehen sein würde und der Regierungskommissar diese Frage bejahend beantwortet hat, ohne zugleich eine Einschränkung in Betreff anderer Beamtenkategorien hinzuzufügen. — Auf den Inhalt der von dem Bekl. in Bezug genommenen Vorschriften über die Ausbildung und Prüfung für den Staatsdienst im Baufache und auf die hervorgehobenen Abweichungen, die zwischen den neueren Vorschriften aus den Jahren 1886 und 1895 und den älteren Vorschriften aus den Jahren 1849, 1855, 1857 und 1868 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung, bez. Jahrgänge S. 198, 51, 29, 280) besteht, kann es nach der dargelegten Sachlage nicht weiter ankommen. Von wesentlicher Bedeutung ist nur, daß auch nach den älteren Vorschriften, wie sie zu der hier entscheidenden Zeit in Geltung waren, die Baubeflissenen, die die Bauführerprüfung bestanden hatten, von der Staatsbehörde zu Bauführern ernannt und mit dem Staatsdienereide belegt wurden. Wenn nun aber für die Berechnung der Pension eines Beamten das Dienstverhältniß als durch die Vereidigung begründet anzusehen ist, so ist dem B. R. auch darin beizutreten, daß der Lauf der Dienstzeit, solange das Dienstverhältniß nicht rechtswirksam aufgehoben, ein fortdauernder ist und daß eine Unterbrechung desselben nur in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen eintritt. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Es handelt sich allein um Zeitabschnitte von zusammen 2 Jahren 2 Monaten und 23 Tagen, während welcher der Kl. wegen Krankheit nicht dienstfähig gewesen ist. Daß aber Krankheit des Beamten den Lauf der Dienstzeit hemmt, ist im Gesetze nicht ausgesprochen. Auch der § 5 des Pensionsgesetzes steht dem Bekl. nicht zur Seite. Wenn die Revision den Erwägungen des B. R. gegenüber geltend gemacht hat, die Annahme sei irrig, daß der Beweis, der Kl. sei als Bauführer jedesmal nur für ein seiner Natur nach vorübergehendes Geschäft oder auf bestimmte Zeit angenommen, nicht aus allgemeinen Vorschriften, deren Befolgung im einzelnen Falle nicht feststehe, entnommen werden könne, sondern für den speziellen Fall geführt werden müsse, so kann die Richtigkeit dieser Auffassung dahingestellt bleiben. Der B. R. hat zutreffend darauf hingewiesen, daß der § 5 a. a. O. nur solche Beamte, die **ausdrücklich** auf eine bestimmte Zeit oder für ein seiner Natur nach vorübergehendes Geschäft angenommen seien, von dem Anspruche auf Pension ausschließe, daß aber der Bekl. nicht behauptet habe, daß dies auf den Kl. zutreffe. Ebensowenig kann sich der Bekl. mit Erfolg auf die von der Revision als verletzt bezeichnete Vorschrift des § 19 Abs. 1 Ziff. 2 des Pensionsgesetzes berufen, die dahin geht, daß mit Königlicher Genehmigung angerechnet werden könne die Zeit praktischer Beschäftigung außerhalb des Staatsdienstes, insofern und insoweit diese Beschäftigung vor Erlangung der Anstellung in einem unmittelbaren Staatsamte herkömmlich gewesen sei. Diese Vorschrift hat Zeitabschnitte im Auge, die hinter der Vereidigung des Beamten zurückliegen. Sie bezieht sich, wie die Gesetzesmaterialien ergeben (vergl. Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, Session 1871/72, Drucksachen Bd. 2 Nr. 105, Motive der Regierungsvorlage S. 17, 18; Bd. 3 Nr. 189, Kommissionsbericht S. 8, 9), nur auf einzelne Beamtenkategorien, insbesondere das Personal des Lootsendienstes, das sich aus den Kauffahrteifahrern rekrutirt, die vormals Schleswig-Holsteinschen Amtssekretäre, die im Privatdienste von Staatsbeamten gestanden hatten und die älteren Bergtechniker, die erst in späteren Jahren zur Vereidigung für den Staatsdienst gelangt waren. Aus der Vorschrift kann daher ein Argument für die Auffassung des Bekl. nicht entnommen werden. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Krone vom 11. Oktober 1900, Nr. 155/1900 IV.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

24. Befugnisse des Fiskus.

Bemerkt mag werden, daß das B. G. mit Recht dem Steuerfiskus die Eigenschaft eines an der Erbschaft rechtlich Betheiligten abspricht. Die Erbschaftssteuer ist von der Zuwendung zu entrichten, die Jemand aus dem Nachlasse einer Person erhält. Sofern die Frage, ob die Zuwendung aus dem Nachlasse des A. oder dem des B. herrühre, für die Berechnung der Steuer von Einfluß ist, muß dem Fiskus das Recht zustehen, eine Entscheidung über diese Frage, als Thatfrage, herbeizuführen. Dagegen ist er nicht befugt, eine von dem Nachlaßbetheiligten über die Anerkennung und Ausführung einer letztwilligen Verfügung in legaler Weise getroffene Vereinbarung aus dem Grunde anzufechten, weil die Betheiligten etwa von unrichtiger Rechtsauffassung ausgegangen seien und bei richtiger Auffassung zu einer anderen Regelung der Auseinandersetzung hätten gelangen sollen. Ob und wieviel Jemand aus einem Nachlasse zu erhalten hat, das ist nur zwischen ihm und den übrigen Erbbetheiligten auszumachen. VII. C. S. i. S. Fiskus c. v. Oertzen vom 16. Oktober 1900, Nr. 156/1900 VII.

Zum Stempelgesetz.

25. § 3.

Es handelt sich um die Stempelpflicht der notariellen Urkunde vom 3. Oktober 1898. In derselben hat David G. als Vertreter der Kl. über eine Anleihe der letzteren, zu der das

Kapital mit 500 000 Mark von der Breslauer Diskontobank zugesichert worden, Erklärungen abgegeben. Diese gehen namentlich dahin, daß Theilschuldverschreibungen auf den Namen der Breslauer Bank, im Gesammtbetrage auf die erwähnte Summe lautend, auszustellen (§ 1), daß deren Verzinsung in der näher angegebenen Weise zu erfolgen hat (§ 5), daß die Rückzahlung der Theilschuldverschreibungen in der speziell dargelegten Art erfolgen soll (§ 6), endlich, daß der Breslauer Diskontobank wegen aller ihrer aus der Anleihe entspringenden Ansprüche eine hypothekarische Kaution in Höhe von 600 000 Mark mit den der Gesellschaft gehörigen Grundstücken bestellt werde (Schluß der Urkunde). Zu diesem Dokument ist außer dem Stempel für Sicherstellung von Rechten (Stelle 59 des Tarifs zum Gesetze vom 31. Juli 1895) auch noch der für Schuldverschreibungen (Stelle 58 daselbst), der sich auf 417 Mark beläuft, verwendet. Der Antrag der Kl., ihr diesen Betrag zu erstatten, da in der Urkunde keine Schuldverschreibung enthalten, ist in der I. J. wie auch in dem früheren B. U. für begründet erachtet. Letzteres wurde jedoch vom Revisionsgericht aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen. Diese hat nun durch das jetzt in Frage stehende Erkenntniß wiederum wie früher entschieden. Die gegen solches eingelegte Revision mußte für erheblich angesehen werden. Die angefochtene Entscheidung führt aus, es lasse die fragliche Urkunde, und zwar auch der von der Rückzahlung des Kapitals handelnde § 6, da dessen Inhalt mit einer der in dem Entwurf der Theilschuldverschreibungen aufgenommenen Bedingungen übereinstimme, keinesfalls klar erkennen, ob neben der Bestellung der Kautionshypothek auch das dieser und der Ausgabe der Theilschuldverschreibungen zu Grunde liegende Darlehensgeschäft habe beurkundet werden sollen. Auf Grund der deshalb heranzuziehenden, außerhalb der Urkunde liegenden Umstände, über welche Beweisaufnahme stattgefunden, sei nun als erwiesen anzunehmen, daß mit der Urkunde nur die Bestellung der Kautionshypothek beabsichtigt gewesen. Dann habe aber die Erwähnung der Pflicht zur Rückzahlung und Verzinsung der Theilschuldverschreibungen bloß den Zweck gehabt, die Bestellung der Kautionshypothek zu verdeutlichen, und entfalle damit bezüglich des Darlehnsgeschäfts zufolge § 3 Abs. 3 des oben citirten Gesetzes die Stempelpflicht. Diesen Ausführungen steht zunächst entgegen, daß, wie aus § 3 Abs. 1 a. a. O. zu entnehmen, außerhalb der Urkunde liegende Umstände nicht herangezogen werden durften, wenn die Fassung des Dokuments für sich allein den Charakter des zu beurkundenden Geschäfts erkennen läßt. Dies ist aber der Fall. Wie schon in dem früheren R. U. ausgesprochen, ergiebt sich namentlich aus dem § 6 recht deutlich, daß an sich eine selbstständige, von der Ausgabe der Theilschuldverschreibungen und der Bestellung der Kautionshypothek unabhängige Darlehnsverpflichtung dokumentirt ist. Es erhellt auch nicht, wie eine Unklarheit in den Inhalt des § 6 hereingetragen sein könne, dadurch, daß sich derselbe in dem Entwurfe zu den Theilschuldverschreibungen wiederfindet. Aber auch insofern, als die Vorinstanz zu der Annahme gelangt ist, es habe bei der Erwähnung der Pflicht zur Verzinsung und Rückzahlung der 500 000 Mark nur der Zweck vorgelegen, die Bestellung der Kautionshypothek zu verdeutlichen, und sei daher jener Inhalt der Urkunde zufolge des angezogenen Abs. 3 des § 3 der Stempelpflicht entzogen, kann der angefochtenen Entscheidung nicht beigetreten werden. Solches würde nach dieser Gesetzesbestimmung nur dann zutreffen, wenn jene ohne die Absicht der Uebernahme einer selbständigen Verbindlichkeit dokumentirte Pflicht zur Verzinsung und Rückzahlung auch nur in der Form der Verdeutlichung oder Begründung der Bestellung der Kautionshypothek in der Urkunde erwähnt wäre. Es genügt eben nicht, daß die Erwähnung bloß in der Absicht der Verdeutlichung geschah, wenn sie äußerlich sich als eine selbständige Beurkundung der Verpflichtung aus dem Darlehensgeschäft darstellt. Eine Darlegung dahin, daß letzteres hier nicht Platz greife, findet sich aber in der angefochtenen Entscheidung nicht. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Oberschlesische Holz-Industrie-A.-G. vom 12. Oktober 1900, Nr. 167/1900 VII.

26. Tarifstelle 22c.

Dem Kl. ist im Jahre 1889 zur Errichtung einer Privatirrenanstalt in Schöneberg bei Berlin die Konzession ertheilt. Am 19. April 1898 und am 10. Juli 1899 hat er die Erlaubniß gewonnen, in jener Anstalt 7 Zimmer stärker mit Kranken zu belegen, bezw. noch einige Zellen, Klosette und Baderäume anzulegen. Der beklagte Fiskus hat die solche Genehmigungen betreffenden Schriftstücke als stempelpflichtig nach Stelle 22c des Tarifs zum Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 angesehen. Mit der gegenwärtigen Klage werden die bezüglichen Beträge, welche Kl. bezahlt hat, zurückgefordert. Beide Vorinstanzen haben der Klagbitte entsprochen. Der Rkl. macht geltend, durch die fraglichen Urkunden sei genehmigt, daß der in Rede stehende Betrieb des Kl. gegenüber dem bisherigen Zustande unter anderen Bedingungen ausgeübt werde, bezw. in quantitativer Beziehung sich von dem früheren Zustande unterscheide. Danach lägen hier Dokumente vor, die unter die angezogene Tarifstelle fielen, nach der Erlaubnißertheilungen für Unternehmer von Privatirrenanstalten stempelpflichtig sein sollen. Dieser Standpunkt erscheint unzutreffend. Vielmehr ist der Anschauung des B. G. beizutreten, welcher zufolge hier nicht Erlaubnißertheilungen der gedachten Art, sondern nur Genehmigungen zu Veränderungen in Frage stehen in Rücksicht auf eine Anstalt, wegen deren Errichtung derselben Person, nämlich dem Kl., die Konzession schon ertheilt worden war. Daß aber die Gestattung solcher Veränderungen den vom Gesetz durch die hier fragliche Tarifstelle der Stempelpflicht unterworfenen Erlaubnißertheilungen nicht gleichzustellen, folgert die angefochtene Entscheidung mit gutem Grund daraus, daß rücksichtlich der in den Tarifstellen 22d, l und m aufgeführten Betriebe die Konzessionirung von Veränderungen ausdrücklich als stempelpflichtig hingestellt worden, daß mithin im Uebrigen eine Stempelpflicht bei der Genehmigung von Veränderungen nicht Platz greife. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Levinstein vom 19. Oktober 1899, Nr. 180/1900 VII.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

27. Art. 3.

Die Revision rügt sodann weiter, auch wenn im Allgemeinen das schweizerische Recht maßgebend sei, so greife die lex fori insoweit durch, als das in Zürich erfolgte Abkommen nach deutschem Rechte den guten Sitten widerstreite. Ein solcher Widerstreit ergebe sich aber aus den Vorschriften in § 181 — früher 168 —

Satz 3 und § 243 — früher 213 — der R. K. O. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Zunächst könnte Art. 30 des E. G. zum B. G. B. nicht zur Anwendung kommen, da die angefochtene Entscheidung des B. R. vor dem 1. Januar 1900 ergangen ist; aber in Art. 3 Abs. 1 des Civilgesetzbuches ist eine jenem Art. 30 a. a. O. entsprechende Vorschrift zu finden. Es ist jedoch zu verneinen, daß die weiteren Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 1 durchweg zutreffen. In Frage stand ein Abkommen in einem in der Schweiz anhängigen Konkursverfahren und ein in diesem abzuschließender Nachlaßvertrag. Die von der Bekl. als Mehrzusicherung dargestellte Zusage ist ferner nicht Seitens des Schuldners, sondern Seitens Dritter gemacht worden. Anlangend das schweizerische Recht hat der B. R. unter Hinweis auf den § 314 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 dargelegt, daß nur Mehrzusicherungen Seitens des Schuldners ungültig seien, nicht auch solche Seitens Dritter, und sodann in Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse ausgeführt, es sei nicht als eine Bevorzugung im Sinne des § 314 a. a. O. zu erachten, wenn eine andere Person als der Schuldner sich einem Gläubiger verpflichtet, Waaren von ihm zu beziehen; eine solche Verpflichtung stelle sich auch nicht als eine im Sinne des Art. 17 des schweizerischen Obligationenrechts unsittliche Vereinbarung dadurch dar, daß sie eingegangen worden ist, um den Beitritt des Gläubigers zu dem Nachlaßvertrag zu erreichen, welcher einem Schuldner dieses Gläubigers gewährt werden soll. Diese Ausführungen sind der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Soweit aber ein Abkommen des von dem B. R. angenommenen Inhaltes, wenn es in einem in Deutschland anhängigen Konkursverfahren abgeschlossen wäre, noch unter die Vorschriften der §§ 189 — früher 164 — Satz 3 und 243 — früher 213 — der R. K. O. fallen würde, könnte aus jenen nur für den deutschen Konkurs gegebenen Vorschriften im Zusammenhange mit Art. 3 Abs. 1 des Civilgesetzbuches nicht die Ungültigkeit des hier streitigen Abkommens abgeleitet werden. Denn der Zweck jener Verbotsgesetze ist der Schutz des redlichen Zustandekommens der Zwangsvergleiche in den inländischen Konkursen; sodann würde die Anwendung des ein solches Abkommen nicht verbietenden ausländischen Rechtes nicht zu einem Ergebnisse führen, das nach den in jenen Rechtssätzen positiv ausgeprägten deutschen Grundsätzen ohne Weiteres sittlich verwerflich wäre und demgemäß gegen die guten Sitten verstoßen würde. II. C. S. i. S. Lippmann & Co. c. Weill & Co. vom 12. Oktober 1900, Nr. 63/211/1900 II. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Arhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

Herrn R.-A. W. in F.

a) Wir stimmen Ihnen darin bei, daß nach der unzweideutigen Fassung des § 9a G. K. G. die dort vorgeschriebene niedrigere Objektsberechnung auch nach dem 1. Januar 1900 nur Platz greift für solche Schadensersatzansprüche, welche nach dem Haftpflichtgesetz oder den §§ 843, 844 B. G. B. zu beurtheilen sind, nicht dagegen auch für solche, denen zwar ein gleicher Thatbestand zu Grunde liegt, die aber noch den früheren Gesetzen unterstehen. Ob der Gesetzgeber eine solche Unterscheidung in der That gewollt hat, ist aus den Materialien (vergl. Kom.-Ber. über die Novelle z. C. P. O. S. 28/29, Hahn-Mugdan S. 282 ff.) nicht zu ersehen. Der klare Wortlaut der Bestimmung spricht aber wohl dafür. Wollte der Gesetzgeber sie nicht, so hätte er sagen müssen: „Ansprüche, welche auf Grund des in den §§ 843, 844 B. G. B. enthaltenen Thatbestandes erhoben werden" oder ähnlich. Die Unterscheidung rechtfertigt sich auch durch die Erwägung, daß andernfalls die Schadensprozesse in den Rechtsgebieten, in denen nach bisherigem Recht der Schadensersatz nicht durch Renten-, sondern durch Kapitalszahlung zu leisten war, theurer sein würden, als in den anderen.

b) Wenn in einem Falle, auf den § 9a G. K. G. Anwendung findet, steigende Rentenbeträge gefordert werden (z. B. im ersten Jahre 1000 Mark, im zweiten und dritten 2000 Mark u. s. f.), so ist unseres Erachtens der durchschnittliche Jahresbetrag der Rente für die Berechnung des Streitwerthes maßgebend.

Wir bitten um Mittheilung, wie die Gerichte sich zu der Frage a stellen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Gerichtsassessor Heinrich Schrader beim Amtsgericht Bialla; — Rechtspraktikant Karl Brust beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Meuret beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwalt Heinrich Tannen beim Amtsgericht Wittmund; — Rechtsanwälte Dr. Karl Rudolf Julius Wilhelm Crisolli, Severin Behrendt beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Georg Baum beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Gustav Oppen beim Amtsgericht Iburg; — Rechtsanwalt Otto Schiemang beim Landgericht Kottbus; — Rechtsanwalt Ludwig Freund beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Lenders beim Amtsgericht Montjoie; — Rechtsanwalt Ignaz Leeb beim Landgericht Aschaffenburg; — Rechtsanwalt Hermann Warncke beim Amtsgericht Röbel.

Löschungen.

Rechtsanwalt Gottfried Schmitz beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Gustav Oppen beim Amtsgericht Wittmund; — Justizräthe Eduard Kassel, Julius Dittmar und Rechtsanwalt Dr. Richard Grelling beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Otto Schiemang beim Landgericht Meseritz; — Rechtsanwalt Ignaz Leeb beim Amtsgericht Miltenberg; — Justizrath Kühn beim Landgericht Oels; — Rechtsanwalt Ernst Braun beim Landgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Isidor Todtenkopf beim Amtsgericht Flatow.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Offszanka in Duisburg.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Matthäus Bernhard Theodor Chemnitz in Hadersleben; — Justizrath Roer in Coesfeld; — Rechtsanwalt Dr. Kapp in Stuttgart.

Für die Rücksendung der den Angeboten etwa beigefügten Original-Zeugnisse übernimmt die Expedition der „Juristischen Wochenschrift“ keine Haftung.

Zum alsbaldigen Antritt suche ich einen durchaus tüchtigen und zuverlässigen **Büreauvorsteher.** Offerten mit Gehaltsansprüchen und Zeugnißabschriften erbeten.
Charlottenburg, Berlinerstr. 139.
Leyser, Rechtsanwalt und Notar.

Jüngerer **Büreauvorsteher** für Rechtsanwaltschaft und Notariat zum 1. Dezember d. J. gesucht. Den Meldungen sind Lebenslauf und Gehaltsansprüche beizufügen.
Wiesendahl, Rechtsanwalt und Notar zu Nauen.

Ein tüchtiger erster **Büreaugehülfe** wird zum 15. November 1900 gesucht. Meldungen mit Zeugnissen und Gehaltsansprüchen an Rechtsanwalt und Notar **Ferber,** Senftenberg N./L.

Suche sofort einen gewandten, zuverlässigen **Schreiber.**
E. Fehring,
Rechtsanwalt u. Notar in Cuxhaven.

Ich suche zum 1. Januar 1901 oder auch früher einen gewandten, zuverlässigen **Büreauvorsteher** und bitte den Bewerbungen Zeugnißabschriften und Gehaltsansprüche beizufügen.
Rechtsanwalt **Jacobi,** Frankfurt a. Oder.

Ich suche einen tüchtigen **Büreauvorsteher** zu sofortigem Antritt. Rechtsanwalt **Guttmann,** Magdeburg.

Gew. Registrator,
der mit dem Kostenwesen vertraut, zum baldigen Antritt gesucht. Offerten mit Zeugnißabschriften und Gehaltsangabe an die
Rechtsanwälte **Allmann** und **Kaufmann** in Magdeburg.

Schreiber, Gabelsberger Stenograph, zu möglichst baldigem Antritte gesucht. Angebote mit Zeugnißabschriften und Angabe der Gehaltsansprüche an Rechtsanwalt **Dr. Pezoldt,** Plauen i. Vgtl.

Gesucht zum 15. Dezember ds. Js., eventuell auch schon früher, ein junger, militärfreier, **tüchtiger Büreauvorsteher.** Gehalt nach Uebereinkunft. Offerten mit Zeugnissen oder Zeugnißabschriften an die Exp. dieses Blattes in Berlin S. 14 unter **X. 631** erbeten.

Büreauvorsteher,
vollkommen selbständiger Arbeiter, in Anfertigung auch von umfangreicheren und schwierigeren Schriftsätzen firm und im Verkehr mit dem Publikum gewandt, wird zum 1. Januar 1901 ev. später für ein Anwaltsbüreau in Görlitz gesucht. Es wollen sich nur **erste Kräfte** melden. Reflektanten in ungekündigter Stellung bevorzugt. **Anfangsgehalt pro Monat** 200 **M.** Meldungen mit Zeugnißabschriften unter **Z. 635** an die Exped. dieses Blattes, Berlin S. 14.

Für ein Rechtsanwaltsbüreau in Cassel **Büreauvorsteher** gesucht. Meldungen unter Beifügung der Zeugnisse u. Angabe der Gehaltsansprüche unter **F. 649** an die Exped. d. Bl., Berlin S. 14.

Gesucht **Büreaugehülfe,** Gabelsberger Stenograph, zum 1. Januar 1901. Meldungen mit Schreibprobe an Dr. **Friedrichs,** Rechtsanwalt in Kiel.

Tüchtiger Bür.-Vorst., für Prozeß und Notariat, Pole, sucht Stellung. Off. unter **Y. 633** an die Exp. d. Schrift in Berlin S. 14.

Büreauvorsteher,
tüchtig, solide, militärfrei, seit 1891 in der Praxis, sucht Stellung. **Schwahn,** Stargard i. Pom., Speicherstr. 8.

Büreauvorsteher,
28 Jahr, mit guten langjährigen Zeugnissen, selbständiger Arbeiter in Prozeßsachen und Notariat, gewandt im Verkehr mit dem Publikum, kautionsfähig, z. Zt. noch in Stellung, sucht anderweite Beschäftigung. Gefl. Off. an die Exped. d. Zeitung in Berlin S. 14 unter **D. 641.**

Erf. **Büreauvorsteher,** 30 Jahre alt, verh., kautionsfähig, mit Berliner Verhältnissen vertraut, sucht Stellung.
Gefl. Off. unter **B. 639** an die Exp. d. Bl. in Berlin S. 14 erb.

Anwalt beim L.G. I Berlin sucht **Terminsvertreter.** Off. mit Bedingungen u. **C. 640** erbeten an die Exped. d. Bl., Berlin S. 14.

Rechtsanwalt in Berlin,
mit ausreichender Praxis, wünscht aus Gesundheitsrücksichten mit einem Collegen bei größerem Amtsgerichte (Gymnasialstadt), unter Aussicht auf sofortige Erlangung des Notariats, zu tauschen. Vergütigung ausgeschlossen. Anfr. unter **W. 629** a. d. Exp. d. Bl., Berlin S. 14.

Gerichtsassessor,
der diesen Sommer das Examen mit gut bestand, wünscht sich mit vielbeschäftigtem Anwalt zu associiren. Offerten werden unter **T. 617** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14 erbeten.

Referendar,
Dr. jur., seit ca. 1 Jahr praktisch thätig, wünscht Nebenbeschäftigung in Berlin. Zuschriften unter **G. B. 8110** an Rudolf Mosse, Berlin SW.

Früherer Justizbeamter mit Assessor-Examen, mehrere Jahre in verschiedenen Gebieten bei Anwälten thätig gewesen, sucht Beschäftigung als jur. Hülfsarbeiter, am liebsten in größerer Stadt. Off. sub E. 648 an die Exped. d. Bl. in Berlin S. 14.

Dr. jur. Paul E. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street,
zugelassen bei allen Gerichten des Staates New-York,
vormals Gerichts-Assessor in Baden.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten Nordamerika's.

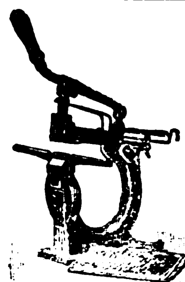
Eine
Gesetzsammlung,
und zwar 33 Bände Reichsgesetzblatt — 1867 bis mit 1899 — und 62 Bände Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen — 1838 bis mit 1899 — zu **verkaufen.**
Gemeindevorstand Deuben bei Dresden.

1000 Aktendeckel mit Druck, extrazäher Faserstoff — Neuheit — 70 Mk. fr., baar o. Nachn. Muster 20 Pf. **G. Arnold,** Berlin NW., Marienstr. 25.

Buchhandlung Gustav Fock, G. m. b. H., Leipzig,
sucht und erbittet Offerte von
Juristische Wochenschrift 1872—1898.

Antiqu. Kat. 22: Jura, gratis.
Krüger & Co., Leipzig 30.
Ankauf und Lieferung coulant.
Brockhaus' Lex. 14. A. 17 Hfzbde (170.—) 85.—.

Zeit ist Geld!!
Heise's Bureauhefter
ist der Beste.



Hand-Draht-Heftmaschine
für fertige Klammern,
heftet Acten, Piecen etc. durch den Rücken wie die Seite leicht u. schnell.
Per Stück Mk. 45,—.
Viele Tausende im Betrieb.
Prospecte gratis!
Otto Heise, Leipzig 13.



Association Berliner Schneider.
(Friedrich Modler & Co.)
Berlin SW., **Johanniterstr. 16**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte.
Amtsroben und Barrets für
Richter u. Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite u. Kopfweite

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 88 und 89. Berlin, 20. November 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. d. Ndgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zulässigkeit der Revision bezüglich der Frage des Getrenntlebens und der Unterhaltspflicht der Ehegatten.

Zu Art. 199 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu § 1353 B. G. B. § 627 C. P. O.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Walter c. Walter vom 10. Mai 1900, Nr. 65/1900 IV.

II. I. O. L. G. Breslau.

Die Revision ist zugelassen, das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Gründe.

Im Laufe des jetzt noch in erster Instanz unter den Parteien schwebenden Ehescheidungsprozesses ist auf Antrag der Klägerin durch den im Wege der einstweiligen Verfügung erlassenen Beschluß des Landgerichts zu Glogau vom 9. August 1899 der Klägerin gestattet, mit ihrem Kinde während des Prozesses vom Beklagten getrennt zu leben, und um dies Getrenntleben zu ermöglichen, weiter angeordnet, daß Beklagter der Klägerin monatlich 30 Mark Alimente zu zahlen und ihr eine Reihe von Sachen herauszugeben habe. Auf den vom Beklagten erhobenen Widerspruch hat das Landgericht durch Urtheil vom 11. Oktober 1899 die einstweilige Verfügung — unter Ermäßigung des Alimentenbetrages auf monatlich 20 Mark — bestätigt, indem es auf Grund der beigebrachten eidesstattlichen Versicherungen für glaubhaft gemacht erachtet, daß Beklagter der Klägerin eine rohe, herabwürdigende Behandlung und Mißhandlungen habe zu Theil werden lassen, welche die Gesundheit der Klägerin gefährdet und welche Klägerin sich nicht gefallen zu lassen brauche.

Dies Urtheil ist durch das Berufungsurtheil vom 25. Januar 1900 dahin abgeändert worden, daß die einstweilige Verfügung vom 9. August 1899 aufgehoben wird.

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß gemäß Artikel 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche der Streit über Getrenntleben der Ehegatten materiell nunmehr nach § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen und prozessual die Sachlage, wie dieselbe zufolge der mündlichen Verhandlungen glaubhaft gemacht worden, entscheidend sei. Er erachtet nicht als hinreichend glaubhaft gemacht, daß — wie § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Begründung des Getrenntlebens fordere — das Verlangen des Beklagten nach Herstellung des Zusammenlebens sich als Mißbrauch seines Rechts darstelle, oder daß der Klägerin ein Ehescheidungsgrund zur Seite stehe. Von dieser Grundlage ausgehend, erörtert er die einzelnen, von der Klägerin angeführten Vorgänge und gelangt zu dem Ergebnisse, daß von der Klägerin weder die eine noch die andere der gedachten beiden Voraussetzungen des § 1353 a. a. O. glaubhaft gemacht sei.

Gegenüber der von der Klägerin gegen diese Entscheidung eingelegten Revision ist von dem Beklagten zunächst das Bedenken erhoben worden, ob die erforderliche Revisionssumme vorhanden sei und geltend gemacht, daß es an der letzteren jedenfalls fehle, soweit es sich um Zahlung der Alimente und Herausgabe von Sachen handele. Das gedachte Bedenken ist jedoch nicht gerechtfertigt. Die Vorschrift des § 546 der Civilprozeßordnung, nach welcher die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 1500 Mark übersteigenden Werth des Beschwerdegegenstandes bedingt ist, greift nur bei Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche Platz; bei anderen Rechtsstreitigkeiten über Familien- und Standesverhältnisse, Ehrenrechte und Ehesachen findet die Revision stets statt. Die Entscheidung darüber, ob einer Ehefrau während des Ehescheidungsprozesses das Getrenntleben vom Ehemanne zu gestatten ist, betrifft aber unbedenklich keine vermögensrechtliche, sondern eine auf dem Familien- und Eheverhältnisse beruhende Frage. Wird das Getrenntleben gestattet, so können sich daran, wie auch im Streitfalle geschehen, weitere vermögensrechtliche Ansprüche auf Zahlung von Alimenten und Herausgabe von Sachen knüpfen; letztere sind aber nur eine Folge der erstgedachten Befugniß und dazu bestimmt, das Getrenntleben der Ehefrau zu ermöglichen, da der Ehemann, während er sonst der Ehefrau den Unterhalt

in der Ehewohnung zu gewähren hat, nunmehr verpflichtet wird, die zum Getrenntleben der Ehefrau erforderlichen Mittel herzugeben. Der Hauptanspruch der Klägerin betrifft die Gestattung des Getrenntlebens und mit diesem bilden die weiteren Ansprüche ein einheitliches Ganze.

Die Revision ist hiernach an sich zuläsſig; dieselbe muß aber auch für begründet erachtet werden.

Nach Artikel 199 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmen sich die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltungspflicht, auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften. Ueber diese persönlichen Rechtsbeziehungen ist in Buch 4 Titel 5 „Wirkungen der Ehe im Allgemeinen" § 1353 bis § 1362 Bestimmung getroffen. In § 1353 Abs. 1 wird an die Spitze der Satz gestellt, daß die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind. Verletzt der eine Ehegatte diese Pflicht dadurch, daß er sich von dem anderen Ehegatten trennt, so kann der letztere die wegen dieser Verletzung ihm zustehenden Ansprüche mittelst der in § 606 folgende der Civilprozeßordnung geregelten Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens geltend machen, es kann die gedachte Verletzung auch das Recht auf Scheidung der Ehe begründen. Die verlangte Herstellung der ehelichen Gemeinschaft kann nach § 1353 Abs. 2 a. a. O.:

„Stellt sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes dar, so ist der andere Ehegatte nicht verpflichtet, dem Verlangen Folge zu leisten. Das Gleiche gilt, wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen."

von dem anderen Theile abgelehnt werden, entweder wenn dies Verlangen sich als Rechtsmißbrauch darstellt — und maßgebend wird hier sein, ob mit Rücksicht auf das sittliche Wesen der Ehe dem sich weigernden Theile nach der konkreten Sachlage zugemuthet werden kann, die eheliche Gemeinschaft herzustellen — oder wenn der ablehnende Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen.

(Vergl. Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, viertes Buch: Familienrecht S. 80, 82, 45; Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 2 S. 742, 744, 860; von Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 4 S. 72.)

Um einen derartigen Fall handelt es sich aber hier nicht. Der jetzige Beklagte hat seinerseits nicht die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erhoben, vielmehr hat die Klägerin unter der Behauptung, daß ihr eine gesetzliche Ehescheidung zur Seite stehe, die Scheidungsklage angestellt und im Laufe dieses jetzt noch in erster Instanz schwebenden Prozesses den Antrag gestellt, ihr während der Dauer des Prozesses das Getrenntleben zu gestatten. Ein solcher Antrag ist im § 627 der Civilprozeßordnung ausdrücklich für zuläsſig erklärt, und es finden in Betreff desselben beziehungsweise für die danach zu erlassende einstweilige Verfügung die Vorschriften der §§ 936—944 der Civilprozeßordnung Anwendung. Das hat der Berufungsrichter verkannt und rechtsirrthümlich seiner Entscheidung die Bestimmung des § 1353 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu Grunde gelegt. Entscheidend für die Zuläsſigkeit der einstweiligen Verfügung ist die in § 940 der Civilprozeßordnung getroffene Anordnung, die nicht bloß prozessuales Verfahren betrifft, sondern auch materiellrechtliche Bedeutung hat. Zuläsſig ist danach die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß, insofern dieselbe zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheint. Von diesem Gesichtspunkte aus hat aber der Berufungsrichter die einzelnen Vorfälle und die Gesammtsachlage überhaupt nicht geprüft, ist vielmehr bei Würdigung derselben lediglich davon ausgegangen, daß die Voraussetzungen des § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vorliegen und deshalb der Antrag der Klägerin zurückzuweisen sei.

Die sog. freien Vereine des früheren Rechts und das B. G. B.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht in Leipzig.

(Vgl. Jacobi, Die Ueberleitung bestehender Vereine in das neue Vereinsrecht in der Deutschen Juristenzeitung 1900, 180; Meisel a. a. O. 1897, 33.)

Bereits vor der Herrschaft des B. G. B. bestanden in ganz Deutschland, namentlich in den 3 großen Rechtsgebieten, die sog. freien oder nicht konzessionirten Vereine, welche weder im Besitz einer staatlichen Verleihung der juristischen Persönlichkeit waren, noch unter den Begriff der bürgerlichen Gesellschaft fielen; letzteres namentlich dann, wenn sie nicht auf Erwerb gerichtet waren.

I.

Es erhob sich die Frage, unter welche Bestimmungen des bürgerlichen Rechts diese Vereine zu bringen waren; diese Frage wurde in den 3 großen Rechtsgebieten nicht einheitlich gelöst, sondern jedes wandelte seine eigenen Wege.

1. **Gemeines Recht.** Hier war es streitig, ob die nicht konzessionirten Vereine als juristische Personen oder als Gesellschaften zu betrachten waren. Eine Meinung wollte dieselbe auf Grund eines Gewohnheitsrechts als juristische Person betrachtet wissen.

Das Reichsgericht selbst hat in dieser Hinsicht geschwankt. Vgl. die Entscheidungen in Scherer, Kommentar Bd. 1 zu § 54 S. 69—70. Allein in derjenigen Entscheidung, welche in der offiziellen Sammlung Bd. 8 S. 121 abgedruckt ist, wurde ausdrücklich ausgesprochen:

„Die in Rede stehenden Vereine sind zwar den Korporationen verwandt 2c. Allein sie sind auf eine durch die moderne Rechtsentwickelung zugelassene Modifikation der Sozietät zurückzuführen." Also kein Mittelding zwischen Körperschaft und Gesellschaft, wie das O. L. G. Bamberg (s. Mugdan-Falkmann 1900, S. 237) meinte.

Allerdings hat das Reichsgericht jenen Vereinen auch die Rechts- und Parteifähigkeit zuerkannt, und zwar in der Weise, daß sie unter ihrer Vereinsfirma gerichtlich und außergerichtlich auftreten, Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen konnten. Allein ihr Grundcharakter war und blieb: Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, mag ihr Zweck ideal oder wirthschaftlich sein.

2. **Im preußischen Landrecht** waren die sog. freien Vereine weder als juristische Person, noch als Gesellschaft anerkannt.

Nach II 6 § 25 galt das Konzessionssystem. Vgl. die grundlegende Entscheidung des Ober-Tribunals — Striethorst Bd. 61 S. 48 — und ferner die Urtheile des Reichsgerichts in Bd. 4 S. 156; 27 S. 186; 39 S. 287.

Uebrigens war die Praxis auf dem Wege, sich der gemeinrechtlichen Anschauung anzuschließen; vgl. die Entscheidungen in Scherer, Kommentar Bd. 1 zu § 54 S. 71 und ferner L. G. Hamburg 17. Februar 1900 Hans. G. Z. 1900 Beibl. 75. — Bez. der Vereine, welche einen wirthschaftlichen Zweck verfolgten, dürfte zweifellos eine Gesellschaft anzunehmen sein; ebensowohl auch der Verein mit idealen Tendenzen. — Namentlich wird verwiesen auf Bozi im Recht 1900, 227.

3. **Im rheinischen Rechtsgebiet** waren die sog. freien Vereine weder als juristische Person noch als Gesellschaft anerkannt. Es fehlte denselben die Rechts- und Parteifähigkeit. Vgl. die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Scherer Kommentar Bd. 1 zu § 54 S. 67—69 und ferner Entscheidungen des Reichsgerichts E. 18, 349. Rheinisches Archiv 76, 1, 79; 85, 1, 37. Zeitschrift für franz. Civilrecht 25, 271. — Jedoch hat auch hier die Theorie und Praxis Versuche gemacht, solche Vereine als bürgerliche Gesellschaften zu betrachten. Vgl. Scherer, Das rheinische Recht, 2. Aufl., Bd. 1 S. 82 und namentlich Laurent, Bd. 26 Nr. 187—192 (Sociétés d'agrément = Vergnügungsverein); Dronke, Zeitschrift für franz. Civilrecht 1898 S. 713 bis 714; Kretschmar zu Art. 1832 C. c. — Dieser Artikel spricht aber nur von Erwerbsgesellschaften; es fragt sich daher, ob er analog auf die sog. freien Vereine mit idealen Zwecken anwendbar ist. Diese Frage dürfte nach der herrschenden Ansicht zu verneinen sein. Dagegen können Vereine mit Erwerbszweck als Gesellschaften aufgefaßt werden.

Aus dem Gesagten ergiebt sich zunächst, daß die sog. freien Vereine aus früherer Zeit unter keinen Umständen als juristische Personen betrachtet werden können. Folglich ist Art. 163 E. G. auf dieselben unanwendbar, obschon das Gegentheil behauptet wurde.

II.

Bei der Beurtheilung der Frage: „In wie weit unterstehen die freien Vereine den Vorschriften des B. G. B.", sind die drei großen Rechtsgebiete auseinander zu halten.

1. **Im Gebiet des Gemeinen Rechts** waren dieselben bürgerliche Gesellschaften, wie oben ausgeführt ist.

a) Bez. der Gesellschaften aus früherer Zeit bleibt, wie allgemein anerkannt ist, das frühere Recht in Geltung; folglich gilt dies auch für die freien Vereine des gemeinrechtlichen Gebiets. Dieselben behalten daher ihre frühere Rechtsfähigkeit als Gesellschaft, sie können nach wie vor außergewöhnlich unter ihrer Vereinsfirma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen.

Da dieselben rechtsfähig waren und ihre Rechtsfähigkeit durch die Einführung des B. G. B. nicht verloren haben, so ist § 50 Abs. 2 C. P. O. unanwendbar; denn derselbe setzt einen nicht rechtsfähigen Verein voraus. Dieser Ansicht neigt auch das Reichsgericht; denn es hat den § 50 Abs. 2 C. P. O. auf die schwebenden Prozesse unanwendbar erklärt. Vgl. Hanseatische Gerichtszeitung Beiblatt 1900 S. 193 und namentlich das Urtheil vom 22. Mai 1900, abgedruckt in den Schleswig-Holsteinischen Anzeigen 1900, 262 und J. W. 1900, 517, wo ausgesprochen ist: „§ 50 Abs. 2 ist unanwendbar auf die am 1. Januar 1900 schwebenden Prozesse, in welchen eine Spar- und Leihkasse der genannten Art als Klägerin aufgetreten und deren Prozeßfähigkeit damals nicht zu beanstanden war. § 50 Abs. 2. Ebenso L. G. Kiel, Urtheil vom 9. Februar 1900, abgedruckt in den Schleswig-Holsteinischen Anzeigen 1900 S. 121." O. L. G. Bamberg, 12. Juli 1900, in Mugdan-Falkmann 1900, 237.

Einen Sonderstandpunkt nimmt das L. G. Hamburg ein, indem es dem Verein mit wirthschaftlichem Zweck aus früherer Zeit vom 1. Januar 1900 ab die Rechtsfähigkeit aberkennt; dasselbe spricht sich in seinem Urtheil vom 22. Mai 1900, abgedruckt in der Hanseatischen Gerichtszeitung Beiblatt 1900 S. 211—215, betr. die Rechtsfähigkeit der vor 1900 bestehenden Vereine, dahin aus:

„a) Wenn ihr Zweck auf wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, bedürfen sie zur Erlangung der Rechtsfähigkeit nach dem 1. Januar 1900 der staatlichen Ermächtigung, sich Grundstücke oder Hypotheken in den Grundbüchern zuschreiben zu lassen, oder der Ertheilung eines Zeugnisses über ihre Rechtsfähigkeit nach Maßgabe der eingereichten Statuten.

b) Ein nicht rechtsfähiger Verein ist nach C. P. O. § 50 gleichwohl passiv legitimirt, verklagt zu werden. — Dagegen läßt sich keine Widerklage gegen ihn erheben, wenn seine Klage wegen mangelnder Rechtsfähigkeit abgewiesen wird.

c) Die Frage, ob ein Verein vor 1900 juristische Persönlichkeit besaß, jetzt den Gerichten entzogen und den Verwaltungsbehörden überwiesen ist, blieb unentschieden."

Der Verfasser hält aber an der oben bereits entwickelten Ansicht fest: Ein Verein aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900, welcher bereits damals die Eigenschaft einer Gesellschaft hatte und als solcher rechtsfähig war, bleibt auch unter dem B. G. B. Gesellschaft und rechtsfähig. Derselbe büßt insbesondere seine Rechtsfähigkeit durch die Nichtanmeldung im Vereinsregister nicht ein. Hiermit stimmen auch die Motive zu § 5 des Hamb. Ausf.-Ges. zum B. G. B. überein:

„Bei den Vereinen, welche vor dem 1. Januar 1900 entstanden sind, entscheidet sich die Frage, ob sie rechtsfähig sind oder nicht, nach dem vor 1900 geltenden Recht." —

Allerdings hat das L. G. Hamburg in seinem Urtheil vom 17. Februar 1900, abgedruckt in Hans. G. Z. 1900 Beibl. 75, diesen Satz der Motive als unrichtig bezeichnet.

b) Es erhebt sich die weitere Frage, bis wann diese sog. freien Vereine, welche den Charakter der Gesellschaft hatten, unter die Herrschaft des B. G. B. treten. Diese Frage ist identisch mit der Frage: Bis wann treten Gesellschaften alten Rechts unter die Herrschaft des B. G. B.?

Habicht, 2. Aufl. § 13 S. 123 Note 2, sagt: Das alte Recht ist bez. der neu eintretenden Mitglieder ausschlaggebend, ebenso wie wenn in eine altrechtliche Gesellschaft nach dem 1. Januar 1900 ein neuer Gesellschafter eintritt; vgl. § 33; an dieser Stelle wird derselbe Gedanke bez. der Gesellschaft

ausgeführt. — Wenn diese Ansicht durchdringen sollte, dann werden altrechtliche Gesellschaften und freie Vereine von selbst nie unter die Herrschaft des B. G. B. kommen, sie müßten sich denn in einem Vertrag freiwillig unter das B. G. B. stellen. Diese Konsequenz kann unmöglich richtig sein; denn es könnte der Fall eintreten, daß nach 100 Jahren noch nach altem Recht geurtheilt werden müßte.

Einen Schritt weiter gehen Dronke, Zeitschr. für franz. Civilrecht 1898/708 und Lang, die Veränderungen des württemb. Privatrechts durch das B. G. B. und Supplement (betr. das Uebergangsrecht).

Dronke sagt wörtlich:

„Der Gesellschaftsvertrag zwischen dem Mitglied, welches nach dem 1. Januar 1900 aufgenommen wird, untersteht jedenfalls dem neuen Recht." —

Dronke fährt weiter fort: Die alten Gesellschafter leben unter sich nach dem C. c.; im Verhältniß zu dem neuen Mitglied dagegen nach dem B. G. B. Das ist aber undurchführbar. Dronke löst die Schwierigkeit nicht.

Nach Lang soll bez. der neu eintretenden Mitglieder und der künftigen Beiträge das neue Recht maßgebend sein. Die Jahrbücher der württemb. Rechtspflege 1900 S. 278 greifen bei der Kritik dieses Buches diese Auffassung an und stellen sich auf die Seite von Habicht. — Die Auffassung von Lang ist gewiß bedenklich, weil die altrechtlichen Vereine theilweise unter der Herrschaft des alten Rechts und bez. der neu eintretenden Mitglieder unter der Herrschaft des B. G. B. stehen würden. Dieselbe bietet aber immerhin den Vortheil, daß die Vereine aus der Zeit vor 1900 wenigstens mit der Zeit von selbst vollständig unter die Herrschaft des B. G. B. treten würden, nämlich mit dem Aussterben der Mitglieder, welche vor der Herrschaft des B. G. B. eingetreten sind.

Ich gehe noch weiter und stelle die Ansicht auf: Die bestehenden Vereine treten von Rechtswegen vom 1. Januar 1900 ab unter die Herrschaft des B. G. B. In jeder Aufnahme eines neuen Mitglieds liegt ein neuer Gesellschaftsvertrag zwischen allen Mitgliedern, eine Rekonstruktion der Gesellschaft. Die Frage liegt ganz ähnlich, wie bei der reconductio tacita und für diese ist man selbst bei der Einführung des C. c. trotz der Nichtrückwirkung der Gesetze dahin gelangt, mit einer stillschweigenden Wiedervermiethung den Vertrag unter das neue Recht zu stellen. Vgl. Laurent, Principes de droit civil Bd. 1 Nr. 208.

Dronke a. a. O. will diese Konsequenz deshalb nicht ziehen, weil man bisher angenommen habe, daß ein Wechsel der Mitglieder ohne Alterirung des Bestandes des Vereins möglich sei; O. L. G. Cöln und Colmar in der Zeitschr. für franz. Civilrecht, Bd. 25, 271; 27, 152. — Diese Begründung dürfte nicht stichhaltig sein, weil sie für den vorliegenden Fall überhaupt nicht gegeben wurde.

Die von mir hier aufgestellte Ansicht führt allein zu einem praktisch annehmbaren Resultat, indem die sog. freien Vereine sehr rasch unter die Herrschaft des neuen Rechts (§ 54 B.G.B.; 50 Abs. 2, 735 C. P. O.) geleitet werden. — Meine Ansicht gilt selbstredend für alle altrechtlichen Gesellschaften; mit der Aufnahme eines neuen Mitgliedes unter der Herrschaft des B. G. B. treten sie unter das neue Recht.

Die Ueberleitung in das B. G. B. ist in dem Gebiete des Gemeinen Rechts nicht unerheblich; denn die Gesellschaft des Gemeinen Rechts ist eine Gesellschaft nach Bruchtheilen; vgl. Scherer, Kommentar Bd. 2 S. 994 Nr. 1; — die Gesellschaft des B. G. B. (§ 54) ist aber eine Gesellschaft zur gesammten Hand; vgl. Scherer a. a. O. und E. G. 173.

Bis zur Ueberleitung in das Gemeine Recht bleibt das frühere Gesellschaftsrecht mit allen Modifikationen bestehen, welche ihr im Gemeinen Recht nach Gewohnheitsrecht zukamen, d. h. die ausscheidenden Mitglieder werden frei; sie stehen unter der früheren gemeinrechtlichen Rechtsprechung, wie dieselbe in Scherer, Kommentar Bd. 1 S. 69—70 mitgetheilt ist.

2. **Preußisches Landrecht.** Nimmt man an, daß die früheren sog. freien Vereine weder juristische Personen noch Gesellschaften waren, so treten dieselben mit dem 1. Januar 1900 sofort unter das neue Recht. — Betrachtet man dieselben als bürgerliche Gesellschaften, so treten sie mit der Aufnahme eines neuen Mitglieds nach dem 1. Januar 1900 unter das neue Recht. Es wird auf die unmittelbar vorhergehenden Ausführungen zurückverwiesen.

Uebrigens standen die Gesellschaften des Pr. L. R. unter dem System der gesammten Hand, ebenso wie die Gesellschaften des B. G. B.

Meine Ansicht weicht entschieden ab von einem Urtheil des L. G. Hamburg 17. Februar 1900, Hans. Ger. Z. 1900, Beibl. 75, betr. Rechtsfähigkeit von Vereinen, deren Zweck nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Hier ist ausgesprochen:

„Dieselben müssen nach B. G. B. § 21 eingetragen, oder wenn sie schon vor 1900 bestanden, nach Hamburg. Ausf. Ges. § 5 befugt werden, um rechtsfähig zu bleiben. — Auch ein nach preußischem Recht vorher rechtsfähiger Verein kann durch Nichtanmeldung seine Rechtsfähigkeit einbüßen."

Nach meiner Ansicht bleibt dagegen der frühere Verein, wenn er als Gesellschaft zu betrachten war, bis zur Aufnahme eines Mitglieds vollständig unter dem alten Recht; bis dahin bleibt die in Scherer, Kommentar Bd. I zu § 54 S. 71 mitgetheilte Rechtssprechung des Reichsgerichts die sicherste Basis für die Praxis.

Keinesfalls ist aber im Pr. L. R. die Rechts- und Prozeßfähigkeit eines sog. freien Vereins als Verein in der unstreitigen Weise anerkannt, wie im Gebiete des Gemeinen Rechts, folglich ist es räthlich, daß man sich nach der Vorschrift des § 50 Abs. 2 C. P. O. richtet, welcher die strengste Auffassung von der Nichtrechtsfähigkeit eines Vereins zum Ausgangspunkt hat, alsdann ist jede Prozeßeinrede betr. die Legitimation abgeschnitten, zumal § 50 als Prozeßgesetz sofort in Kraft tritt, ebenso wie §§ 735 C. P. O., 213 K. A.

3. **Rheinisches Recht.** Die sog. freien Vereine mit idealen Tendenzen treten sofort unter die Herrschaft des B. G. B., weil sie bis dahin weder juristische Personen noch Gesellschaften, also nicht rechtsfähig waren, ihr thatsächliches Bestreben erneuert sich mit jedem Tag und unterwarf sie daher bereits mit dem 1. Januar 1900 dem neuen Recht, allerdings nur bez. derjenigen Rechtshandlungen, welche sich von diesem Tage ab ereigneten. — Bez. der Rechtshandlungen aus der früheren Zeit

bleibt das alte Recht anwendbar. — Mit dem 1. Januar 1900 werden sie Gesellschaften. § 54 B. G. B.

Dagegen waren die sog. freien Vereine mit wirthschaftlichen Tendenzen nach der richtigen Ansicht schon vor dem 1. Januar 1900 Gesellschaften und treten erst mit der Aufnahme eines neuen Mitgliedes nach dem 1. Januar 1900 unter das B. G. B. Vgl. das unter 1 Gesagte. Uebrigens hat das Reichsgericht einen solchen Verein vor dem B. G. B. nie als solchen vor Gericht zugelassen, sondern die Mitglieder mußten alle klagen.

Folglich gilt das, was unmittelbar vorher zum Pr. L. R. bez. des § 50 Abs. 2 C. P. O. gesagt ist, für das Rheinische Rechtsgebiet um so mehr.

4. 5. **Bayern** bestimmt in seinem Uebergangsgesetz Art. 2: „Nicht rechtsfähige Vereine aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900 gelten von da ab als Gesellschaften." — Ebenso **Großherzogthum Hessen** in dem Ausführungsgesetz Art. 134.

Mit dieser Bestimmung ist nicht viel gewonnen, weil die Frage nicht entschieden ist, ob die sog. freien Vereine der früheren Zeit rechtsfähig waren oder nicht. In dieser Hinsicht greifen die Ausführungen unter I Platz. — Soweit das gemeine Recht gilt, waren sie Gesellschaften, auf dem linken Rheinufer sind sie nach rheinischem Recht zu beurtheilen und in Ansbach und Bayreuth nach Pr. L. R.

6. **Königreich Sachsen.** Für die sog. freien (bis zum 1. Januar 1900 nicht eingetragenen) Vereine dürften die Grundsätze des Gemeinen Rechts maßgebend sein.

7. Soweit einem Verein der Charakter einer juristischen Persönlichkeit verliehen war, ist die Frage durch E. G. 163—167 entschieden; auch sind insoweit Ausführungsbestimmungen ergangen; vgl. Badisches Ausführungsgesetz Art. 4.

Die Zuständigkeitsprüfung des Bayerischen Obersten Landesgerichts nach § 7 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung im Hinblick auf Art. 6 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Von C. Bürck, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

Die Frage der Zuständigkeit des Reichsgerichts oder des Bayerischen Obersten Landesgerichts wird durch Beschluß des Obersten Landesgerichts endgültig in einer beide Gerichte bindenden Weise entschieden. Für die Scheidung der Kompetenz ist nicht wie für die Zulässigkeit der Revision (§ 549 C. P. O.) die Art der verletzten Rechtsnorm (die Revisionsschrift braucht die Bezeichnung nach § 554 C. P. O. nicht nothwendigerweise zu enthalten, auch ist das Revisionsgericht nicht auf die Würdigung der erhobenen Rüge beschränkt) maßgebend, sondern die Natur der Rechtssache.

Im Hinblick darauf, daß nach § 6 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879, betreffend die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der die Revisibilität der einzelnen Landesrechte einschränkende § 1 l. c. (Die Revision kann vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen dieser Verordnung auf die Verletzung anderer Gesetze als derjenigen des gemeinen oder französischen Rechts nur gestützt werden, wenn dieselben über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus für den ganzen Umfang mindestens zweier Bundesstaaten oder zweier Provinzen Preußens oder einer preußischen Provinz und eines anderen Bundesstaats Geltung erlangt haben) nur insoweit keine Anwendung findet, als über die Revision vom Königlich Bayerischen Obersten Landesgerichte zu entscheiden ist, erscheint mit der Vorentscheidung des Obersten Landesgerichts das Schicksal mancher Revision bereits besiegelt. Sofern sich nämlich das Oberste Landesgericht für unzuständig erklärt und die Akten an das Reichsgericht abgiebt, wird der Anfechtung eines Urtheils, das auf Verletzung landesgesetzlicher Normen beruht, die zwar beim Bayerischen Obersten Landesgericht nicht aber beim Reichsgericht revisibel sind, jede Aussicht entzogen, da eine materielle Bedingung für den Erfolg des Rechtsmittels in Wegfall kommt (§ 549 C. P. O.). Solche Fälle hat es bereits bisher gegeben (z. B. wenn in einer vor das Reichsgericht ressortirenden Handelssache lediglich Normen des Bayerischen Landrechts verletzt sind), und sie waren als Folge der bedingten Revisibilität bayerischer Rechtsnormen nicht zu vermeiden.

Bei der die Kompetenz des Obersten Landesgerichts weiter beschränkenden Vorschrift in Art. 6 des Einf. Ges. zum B. G. B. und der wohl namentlich in der Uebergangszeit öfters auftretenden Zweifelhaftigkeit bezüglich der sachlichen Zuständigkeit können sich solche Fälle leicht mehren, sie sind aber zu vermeiden.

Man wird eben bei der Zuständigkeitsprüfung nicht blos die genaueste Aktenprüfung hinsichtlich der Frage, ob ein Anspruch auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuches geltend gemacht ist, eintreten lassen, sondern auch als Grundsatz festhalten müssen, daß in jedem Zweifelsfalle das Oberste Landesgericht sich für seine eigene Zuständigkeit entscheidet, damit den Parteien die Durchführung des Prozesses in dritter Instanz gewahrt bleibe. Weder das Reichsgericht noch sonst Jemand wird dem Obersten Landesgerichte verübeln, wenn es als souveräner Kompetenzrichter im Zweifelsfalle die Grenze zu seinen Gunsten zieht, d. h. nicht etwa den Prozeß an das Reichsgericht abgiebt, sondern sich der Sachentscheidung selbst bemächtigt.

Das seiner Zeit von dem Abgeordneten Gaupp bei der Berathung des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung in der Justizkommission des Reichstags ausgesprochene Bedenken, es sei zu befürchten, daß ein Oberstes Landesgericht durch die ihm ausschließlich anheimgegebene Entscheidung der Zuständigkeitsfrage die Wirksamkeit des Reichsgerichts selbst innerhalb der diesem gebührenden Zuständigkeit faktisch beeinträchtige, hat keinerlei Bestätigung gefunden. Andernfalls wäre aus Anlaß der Novelle zur Civilprozeßordnung die Anregung der Frage, ob man die Zuständigkeitsprüfung nicht dem Reichsgericht übertragen solle, um so näher gelegen, als ja die weitaus größte Zahl der Revisionen künftig zufolge Art. 6 des Einf. Ges. zum B. G. B. zur Kompetenz des Reichsgerichts gehören wird und der gleiche Grund, der einst für die Zuweisung der Vorentscheidung an das oberste Landesgericht maßgebend war, nunmehr die Uebertragung der Zuständigkeitsfrage an das Reichsgericht gerechtfertigt hätte. Zum Schlusse mag folgender Fall aus der Praxis Anführung finden.

Der Klageantrag lautete, es habe der Beklagte die Freiheit und Unbeschränktheit des Eigenthums der Klägerin an Plan-

nummer 13 der Steuergemeinde X. und insbesondere anzuerkennen, daß ihm ein Recht auf Unterhaltung der Quellfassungsanlage und Röhrenleitungsvorrichtung auf jener Pl.-Nr. nicht zustehe, ebenso, daß er kein Recht habe, Wasser auf und von diesem Grundstück weg zur Mühle zu leiten und habe die Behauptung derartiger Rechte zu unterlassen.

Die Klage war in erster und zweiter Instanz abgewiesen, weil der Beklagte die servitus aquae ductus im Sinne der Anmerkungen des Theil II cap. 8 § 12 Ziff. 3 des Bayerischen Landrechtes ersessen habe. Das Urtheil des Oberlandesgerichts war nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches erlassen. Der Kläger legte Revision beim Obersten Landesgericht ein und rügte gleichzeitig Verletzung verschiedener Bestimmungen des Bayerischen Landrechts. Das Oberste Landesgericht erklärte sich für unzuständig und gab die Akten an das Reichsgericht ab, „in der Erwägung, daß in dem Rechtsstreite durch Klage ein Anspruch aus dem Eigenthum geltend gemacht ist, für den nach Art. 181 Abs. 1 des Einf. Ges. zum B. G. B. die Vorschriften des B. G. B. maßgebend sind, die Verhandlung und Entscheidung letzer Instanz daher nach Art. 6 des angeführten Einf. Ges. zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehört."

Da das Bayerische Landrecht beim Reichsgericht nicht revisibel ist, blieb dem Revisionskläger nichts übrig, als die Revision zurückzuziehen.

Die Anwendbarkeit des Art. 181 des Einf. Ges. zum B.G.B. in vorwürfigem Rechtsstreit dürfte wohl überhaupt zu verneinen sein, da es sich um das Verhältniß des Eigenthums zu einem dinglichen Rechte an fremder Sache handelt, für welche Beziehungen nicht Art. 181, sondern 184 l. c. Platz greift, demnach bisheriges Recht maßgebend ist. (Vergl. Staudinger B. G. B. Einf. Ges. Art. 181 Nr. 2E, Niedner, Einf. Ges. Art. 181 Nr. 3, Habicht, Einwirkung des B. G. B. II. Aufl. S. 364, 365.) Zum mindesten ist die Frage höchst zweifelhaft und war sich das die Vorentscheidung treffende Gericht der Zweifelhaftigkeit doch wohl bewußt. Dann hätte aber, zumal da angesichts der in der Revisionsschrift vorsorglich enthaltenen Bezeichnung der verletzten Rechtsnormen das Hinfälligwerden der Revision im Falle der Abgabe an das Reichsgericht sicher vorauszusehen war, das Bayerische Oberste Landesgericht seine Zuständigkeit annehmen und die Nachprüfung in dritter Instanz ermöglichen sollen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis 13. November 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 538.

Der B. R. versteht die Vorschrift in dem jetzigen § 538 Nr. 3 der C. P. O. dahin, daß eine Zurückverweisung der Sache in die I. J. auch dann zu erfolgen habe, wenn über den Grund des Anspruchs eine Entscheidung in II. J. nicht getroffen worden ist. So liegt der Fall hier. Die Widerklage ist nach Grund und Betrag streitig; der I. R. hat den ihr entgegengesetzten Einwand der Verjährung für durchgreifend erachtet und demgemäß — ohne sich im Uebrigen auf den Grund des Anspruchs einzulassen — die Widerklage abgewiesen. Der B. R. ist gegentheiliger Meinung; er verwirft den Verjährungseinwand, ebenso (übereinstimmend mit dem I. R.) den Einwand rechtskräftig entschiedener Sache. Ueber den Grund des Widerklageanspruchs trifft er aber gleichfalls keine Entscheidung, sondern er weist die Sache nach Erledigung dieser beiden Einwendungen in die I. J. zurück, damit diese nunmehr über den Grund und Betrag des Widerklageanspruchs anderweitig verhandle und entscheide. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Richnow c. Schülke vom 17. Oktober 1900, Nr. 172/1900 V.

2. § 654.

Bedenken erregt, daß das B. G. den vorher, auch vor dem Entmündigungsbeschlusse, vom Gerichte nicht vernommenen Kl. in dem unter der Herrschaft der Novelle zur C. P. O. stehenden Schlußverhandlungstermine ohne Zuziehung eines Sachverständigen vernommen hat. Zwar würde — obgleich die Annahme des B. G., daß der Kl. in der I. J. vom Prozeßgerichte vernommen sei, dem Inhalte des Protokolls vom 27. März 1897 nicht entspricht — mit Rücksicht auf das Ausbleiben des Kl. in dem zu seiner Vernehmung vor dem Amtsgerichte angesetzten Termine und auf seine fortgesetzte Weigerung, sich durch die vom Gerichte ernannten Sachverständigen untersuchen zu lassen, eine Verletzung der früheren §§ 598, 612 der C. P. O. nicht vorliegen. Aber in dem § 654 der neuen Fassung sind im Interesse des zu Entmündigenden strengere Vorschriften getroffen, um die als dringend wünschenswerth erkannte Vernehmung des zu Entmündigenden vor Gericht unter Mitwirkung eines oder mehrerer Sachverständigen, sogar gegen seinen Willen, zu erreichen. Zwar kann nach dem Abs. 3 auch dieses § 654 von dieser Vernehmung abgesehen werden, aber nicht schon wenn sie nach dem Ermessen des Prozeßgerichts schwer ausführbar, sondern nur, wenn sie mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist. Man kann auch nicht sagen, das Ausbleiben oder die bestimmte Weigerung des Geladenen begründe eine besondere Schwierigkeit. Denn das Gesetz gestattet jetzt im Abs. 1 ausdrücklich die Vorführung des zu Entmündigenden zu dieser Vernehmung. Die Wortfassung, die Vorführung könne angeordnet werden, stellt diese Anordnung nicht in das freie Ermessen des Gerichts, sondern bringt im Zusammenhange mit dem Abs. 3 nur zum Ausdruck, daß Ausbleiben und Weigerung allein eine besondere Schwierigkeit im Sinne des Gesetzes noch nicht bilden, vielmehr andere erhebliche Gründe vorliegen müssen, wenn von der Befugniß zur Vorführung kein Gebrauch gemacht wird. Die Bestimmungen der §§ 654, 655 finden nach § 671 in dem Verfahren über die Anfechtungsklage — daher in Ermangelung einer Einschränkung nach den allgemeinen Vorschriften der C. P. O. auch in der Berufungsinstanz — entsprechende Anwendung. Der Abs. 2 des § 671 bezieht sich, wie seine Fassung klar ergiebt, nur auf den § 655, nicht auf die Vorschrift des § 654. Das B. G. genügte daher dieser bereits geltenden Vorschrift nicht, wenn es sich dabei beruhigte, daß der Kl. wie früher so auch dem neu ernannten Sachverständigen sich zur Untersuchung nicht gestellt hatte, mußte vielmehr bei der gerichtlichen Vernehmung des Kl. mindestens einen Sachverständigen, sei es aus den bereits vernommenen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

oder einen anderen zuziehen. Die in dieser Unterlassung liegende Gesetzesverletzung führt allerdings zur Aufhebung nur, wenn das Urtheil auf ihr beruht, und es liegt nach den Entscheidungsgründen nicht fern, daß das B. G. im Anschluß an das Gutachten des Medizinalkollegiums das Hauptgewicht für die zu gewinnende Ueberzeugung nicht auf eine mündliche Vernehmung des Kl., sondern auf sein sonstiges Verhalten, namentlich seine schriftlichen Eingaben, legt. Aber ganz abgesehen davon, daß das Gesetz erheblichen Werth auf die Zuziehung von Sachverständigen zu den angeordneten Vernehmungen legt, ist jedenfalls die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Vernehmung, wenn sie unter Beihülfe des Sachverständigen und nach seinen Wünschen geleitet wird, einen Einblick in den Geisteszustand des Kl. gewährt, der den Sachverständigen und den Gerichtshof zu einer anderen Beurtheilung führt, zumal der Professor T., auf dessen Gutachten die Entscheidung wesentlich gestützt ist, bislang weder den Kl. untersucht, noch mit ihm gesprochen hat. III. C. S. i. S. Peters c. Staatsanwaltschaft vom 12. Oktober 1900, Nr. 185/1900 III.

3. § 1041.

Der Rkl. rügt mit Recht, daß ihm im Verfahren vor dem Schiedsrichter B. nicht ausreichendes Gehör gewährt worden ist (§ 1041⁴ der C. P. O.). Da diesem die maßgebende Entscheidung ausschließlich zufiel, so mußte er dem Kl. auch Gelegenheit geben, das ihm erforderlich Erscheinende vorzubringen. Dann würden insbesondere die inzwischen abgefaßten Gutachten der Sachverständigen H. und J. zur Sprache gekommen sein, die jetzt B. in durchaus unzuläſſiger Weise als Unterlage des Schiedsspruches benutzt hat, ohne sie vorher dem Kl. zur Kenntnißnahme und Erklärung mitzutheilen. Das Bedenken, welches H. in seinem Gutachten aus den §§ 4, 5, 7 der allgemeinen Bedingungen des Bauvertrages herleitet, nämlich daß der Kl., ehe er die Werksteine versetzen ließ, erst eine schriftliche Vorstellung bei der Oberleitung des Baues hätte erheben und abwarten sollen, ob er deren Genehmigung für Heranziehung von Steinmetzen als Hilfskräften erlange — war, wie der Kl. behauptet und auf Beweis stellt, bei der mündlichen Verhandlung vor den ersten beiden Schiedsrichtern nicht hervorgetreten. Wäre dem Kl. also H.'s Gutachten mitgetheilt worden, so würde er gewiß versucht haben, seine davon abweichende Auffassung zur Geltung zu bringen. Daß dies auf die Sachprüfung und Entscheidung des Obmannes ganz ohne Einfluß geblieben wäre, läßt sich nachträglich nicht mit Sicherheit beurtheilen. Jedenfalls rechtfertigt die Thatsache, daß der Obmann den Schiedsspruch gefällt hat, ohne den Kl. anzuhören, den Vorwurf, daß er gegen § 1041⁴ der C. P. O. verstoßen hat. Demgegenüber kommt es auch darauf nicht an, daß seit Fällung des Schiedsspruches am 23. Februar 1899 bis zu dessen Zustellung an die Parteien noch geraume Zeit verstrichen ist. Denn wenn auch, worauf das B. U. Gewicht legt, der Kl. inzwischen von J. erfahren hatte, daß der Obmann es nicht für nöthig halte, ihn anzuhören, so kannte er doch immerhin die Unterlagen des Schiedsspruches nicht vollständig und war daher nicht ausreichend informirt, um in einer schriftlichen Vorstellung sich Gehör zu verschaffen. VII. C. S. i. S. Lindner c. St. Georgenkirchengemeinde vom 26. Oktober 1900, Nr. 191/1900 VII.

II. Das Wechselrecht.

4. Protestzeit.

Der § 4 des zur W. O. erlassenen Preußischen Einführungsgesetzes vom 15. Februar 1850 bestimmt: „Proteste dürfen nur von 9 Uhr Vormittags bis 6 Uhr Abends, zu einer früheren oder späteren Tagesstunde aber nur mit Zustimmung des Protestaten erhoben werden." Diese Bestimmung ist durch die Einführung der W. O. als R. Ges. nicht außer Kraft gesetzt worden. Die W. O. wollte es den einzelnen Staaten überlassen, für die Protesterhebung die den lokalen Verhältnissen angemessenen Geschäftsstunden gesetzlich festzustellen; es stellt sich daher die demgemäß ergangene Bestimmung des Preußischen Einführungsgesetzes als eine Ergänzung der W. O. dar, die als solche auf Grund der Anordnung im § 2 des Bundesgesetzes vom 5. Juni 1869 (Bundesgesetzblatt S. 379) in Geltung geblieben ist. (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 17 S. 55, Grünhut Wechselrecht Bd. 2 S. 71 Anm. 66.) Aus der Bestimmung ist zu folgern, daß jeder außerhalb der bezeichneten Tagesstunden ohne ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Protestaten erhobene Protest ungültig ist. Die Bestimmung unterscheidet nicht zwischen den verschiedenen Arten der Protesterhebung, man ist deshalb nicht berechtigt, eine solche Unterscheidung in sie hineinzutragen und etwa den Windprotest von ihr auszunehmen. Angezeigt ist eine dahin gehende einschränkende Auslegung um so weniger, als der Grund der Bestimmung nicht allein darin zu finden ist, daß der Protestat gegen seinen Willen nicht außerhalb der angegebenen Tageszeit belästigt werden soll, sondern nebenher auch darin, daß ein Versuch, den Protestaten zwecks Vornahme eines geschäftlichen Akts anzutreffen, als ein vergeblicher nicht füglich angesehen werden kann, wenn er außerhalb der üblichen Geschäftsstunden, insbesondere schon vor deren Beginn gemacht ist. Niemand soll für eine andere als die Geschäftszeit darauf bedacht zu sein brauchen, daß man ihn zur Wechselvorlegung antreffen oder auffinden kann. Davon, daß der § 4 des Preußischen Einführungsgesetzes noch heute in Geltung sei, geht auch das Kammergericht aus. Es begründet seine gleichwohl zu Gunsten des Wechselinhabers getroffene Entscheidung zunächst mit der Erwägung: In den beiden hier in Betracht kommenden Protesturkunden heiße es nur, daß der Gutsvorsteher 5 Minuten vor 9 Uhr angetroffen worden sei, und daraus folge noch nicht, daß der Notar schon vor der zulässigen Zeit mit der Protesterhebung begonnen habe; es müsse deshalb angenommen werden, daß er legal verfahren sei. — Diese Ausführung kann nicht gebilligt werden. Allerdings ist nicht vorgeschrieben, die Tageszeit der Protesterhebung in der Protesturkunde anzugeben, und enthält eine Protesturkunde keine darauf bezügliche Angabe, so spricht die Vermuthung für die pflichtgemäße Einhaltung der richtigen Stunde. Rehbein, Allgemeine Deutsche W. O. Anm. 9c zu Art. 88, Staub, Kommentar zur Allgemeinen Deutschen W. O. § 51 zu Art. 88, Grünhut, a. a. O. S. 72. Die vorliegenden beiden Protesturkunden enthalten aber die Angabe, daß der unterzeichnete Notar den Gutsvorsteher von Gr. Peterkau daselbst um 8 Uhr 55 Minuten angetroffen habe, und wenn es im unmittelbaren Anschluß daran weiter heißt: „Derselbe erklärte nach Vorlegung des Wechsels und auf meine Frage nach der Wohnung und dem Aufenthalt des Acceptanten: Claus Graf zu Egloffstein hat in

Gr. Peterkau keine Wohnung, hält sich jetzt auch in Gr. Peterkau (hierselbst) nicht vorübergehend auf," so kann darin nicht wohl etwas anderes als die Bezeugung dessen gefunden werden, daß zur angegebenen Zeit, also noch vor 9 Uhr, die Frage gestellt und die Antwort darauf entgegengenommen worden sei. Mit dieser Frage und der Entgegennahme der Antwort war der vergebliche Versuch, den Protestaten anzutreffen, gemacht und somit der zu beurkundende Protestakt vorgenommen. Unbedenklich würde freilich dennoch der Protest als nach 9 Uhr erhoben angesehen werden können, wenn der Notar über den Beginn dieser Stunde hinaus bei dem Gutsvorsteher verweilt hätte. Mit der Möglichkeit, daß dies der Fall gewesen, darf indeß nicht gerechnet werden, weil darüber aus den Protesturkunden weder mittelbar noch unmittelbar etwas zu entnehmen, insbesondere auch aus ihnen nicht ersichtlich ist, daß sie bei dem Gutsvorsteher von Gr. Peterkau aufgenommen worden sind. — Die weitere Erwägung des Kammergerichts, daß, wenn auch die Nachfrage bei dem Gutsvorsteher vor 9 Uhr gehalten sein sollte, für sie doch die Innehaltung der Proteststunden nicht zu fordern sei, da deren landesgesetzliche Feststellung nur den Sinn habe, daß der Protestat nicht außerhalb derselben belästigt werden solle, läuft auf die bereits als irrig zurückgewiesene Annahme hinaus, daß die Vorschrift über die Proteststunden auf den Windprotest nicht zu beziehen sei. I. C. S. i. S. v. Kufferow und Gen. c. Kronheim und Gen. vom 20. Oktober 1900, Nr. 214/1900 I.

III. Das Handelsrecht.

5. §§ 84 ff.

Der von der Revision aufgestellte Satz, daß der Agent der Vermuthung nach zum Vertragsabschluß ermächtigt sei, kann als richtig anerkannt werden. Wie das R. G. bereits anerkannt hat (Juristische Wochenschrift 1899 S. 181 Nr. 20), ist zuzugeben, daß Personen, die unter dem Namen von Agenten thätig sind, nicht nur mit der Vermittlung eines Geschäftes beauftragt, sondern auch sowohl ausdrücklich wie stillschweigend zum Vertragsabschluß bevollmächtigt sein können. Allein irgend eine thatsächliche, geschweige denn rechtliche Vermuthung dafür, daß letzteres der Fall sei, besteht nicht. Wer sich auf eine allgemein oder für das besondere Geschäft dem Agenten ertheilte Vertretungsmacht beruft, hat solche zu erweisen, und in dem vorerwähnten Urtheil des R. G. ist sogar angenommen worden, daß in der Bezeichnung des Agenten als „Vertreter" seines Auftraggebers keineswegs nothwendig der Ausdruck der Bevollmächtigung zum Vertragsschluß zu erblicken sei. Im gegenwärtigen Falle ist von der Kl. nicht behauptet worden, daß der Agent Sch. von ihr mit dem Vertragsabschluß beauftragt sei. Mit Recht ist daher der B. R. von der Annahme ausgegangen, daß der genannte Agent eine Vollmacht hiezu nicht gehabt habe. Nun ist es allerdings möglich, daß der Agent auch ohne solche Vollmacht doch mit dem Bekl. fest abgeschlossen habe. Wie die Rechtslage nach dem bisherigen Recht in solchem Falle zu beurtheilen wäre, ob insbesondere der von der Revision aufgestellte Satz, daß der mit einem Agenten fest abgeschlossenene Vertrag den Gegenkontrahenten binde, ohne daß er einer besonderen Genehmigung des vom Agenten vertretenen Kontrahenten bedürfe, für das bisherige Recht anzuerkennen sein möchte oder nicht und ob nach bisherigem Handelsrecht auch nur die Annahme der Revision als rechtlich begründet erscheinen kann, daß der Bekl. durch den (behaupteten) festen Abschluß des Vertrages mit dem Agenten an seine Vertragserklärung ohne Zeitdauer gebunden sei, so daß, wie die Revision ausgeführt hat, hier der Vertrag erst mit der in der Klagestellung, — die nach Jahresfrist erfolgt ist — erklärten Genehmigung des anderen Theiles zum Abschluß gelangt wäre, alles das kann auf sich beruhen bleiben, da die nicht zu beanstandende Auffassung des B. R. dahin geht, daß ein fester Vertragsabschluß in diesem Sinne zwischen dem Agenten Sch. und dem Bekl. nicht stattgefunden habe. Der Bekl. hat bestritten, daß ein solcher Vertragsabschluß erfolgt sei. Der B. R. hat an sich keinen Anlaß anzunehmen, daß der Agent Sch. hier eine über seine eigentliche Geschäftsthätigkeit als Mittelsperson (vergl. Rehbein Kommentar zum B. G. B. Bd. I S. 251) hinausreichende Handlung vorgenommen habe, und zwar um so weniger, als die Kl. keineswegs angegeben hat, daß Sch. Handlungsagent der Firma Ph. und G. K. in dem Sinne gewesen sei, daß er ständig von ihr mit der Vermittlung von Geschäften betraut gewesen sei. Der B. R. konnte daher mit der Thatsache rechnen, daß Sch. Agent in dem vielfach im Verkehr üblichen Sinne dieses Wortes gewesen sei, nämlich eine Person, die ohne amtlich hiezu bestellt zu sein (§ 66 des alten H. G. B.) und ohne zu einer der Parteien in einem ständigen Verhältniß der vorstehend gekennzeichneten Art zu stehen, zwischen anderen Personen den Abschluß von Handelsgeschäften vermittle. Der B. R. konnte und durfte auch die allerdings nicht sehr klare Aussage des Agenten Sch. dahin würdigen, daß dadurch ein fester Vertragsabschluß nicht dargethan sei. VII. C. S. i. S. Kampmann und Müller c. Breuer vom 30. Oktober 1900, Nr. 196/1900 VII.

6. Versicherung.

Die objektive Unrichtigkeit der ertheilten Antwort steht fest; der Kl. hatte kurz vorher — ob am gleichen Tage oder einen Tag zuvor, ist nicht festgestellt — einen Versicherungsantrag bei einem Agenten der Unfallversicherungsgesellschaft Victoria gestellt. Er hat dies aber, wie weiter festgestellt ist, dem Agenten der Bekl. P., der den Antrag an die Bekl. entgegennahm, mitgetheilt, und hat erst auf dessen (und des früheren Agenten E.) Zureden, sich doch lieber bei der Rhenania versichern zu lassen, und auf deren Belehrung, daß er den Antrag beim Agenten der Victoria noch widerrufen könne, da ihn der Agent doch nicht so schnell an die Direktion abschicke, sich bereit finden lassen, den Antrag an die Rhenania zu stellen, und dem Agenten der Victoria einen „Absagebrief" zu schreiben. Die Verneinung der Frage 10a ist mit Wissen des Agenten P. und mit dessen Einverständniß erfolgt. Bei dieser Sachlage hält das B. G. den Kl. für entschuldigt, den Agenten allein für verantwortlich; dessen Verschulden müsse die Gesellschaft gegen sich gelten lassen. Wenn die Bekl. gegenüber diesen Annahmen bestreitet, daß der Kl. dem Agenten P. den Sachverhalt wahrheitsgemäß mitgetheilt habe, — da seine Mittheilung dahin gegangen sei, er habe sich soeben bei der Rhenania versichern lassen, während er doch den bezüglichen Antrag schon am Tage vorher gestellt gehabt habe — so ist auf diese Differenz kein Gewicht zu legen. Wesentlich ist doch nur, ob der Antrag erst so kurze Zeit vorher gestellt war, daß angenommen werden durfte, der Agent werde ihn noch bei sich liegen haben. Zur Begründung der Annahme, daß der Kl. wegen der unrichtigen Antwort entschuldigt sei, führt das

B. G. aus: „Pflicht des Agenten P. wäre es gewesen, unter den geschilderten Umständen die Annahme einer Versicherung für die Rhenania abzulehnen. Wenn er dies nicht that, sondern dem Kl. zuredete, den Antrag bei der Victoria zurückzunehmen, so verletzte er die Treue, Redlichkeit und Aufrichtigkeit, zu der er bei Abschluß des Vertrages verpflichtet war. Das schuldhafte Verhalten ihres Agenten muß die Bekl. gegen sich gelten lassen. Gegen den Kl. kann ein Vorwurf nicht erhoben werden, weil er die Umstände wahrheitsgemäß dargelegt hatte, aus denen ein Bedenken gegen die Zulässigkeit der Versicherung entnommen werden konnte." Bei dieser Ausführung vermißt man zunächst die Begründung für die unterstellte Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Agenten P. Wenn der Agent Jemandem zuredet, sich lieber an seine Gesellschaft zu wenden, anstatt an eine andere, so handelt er gewiß nicht pflichtwidrig; ebenso wenig durch die Aufforderung, einen anderweitig bereits gestellten Antrag zurückzunehmen, falls er die Zurücknahme für rechtlich zulässig und thatsächlich ausführbar hält. Selbst wenn der Agent weiß, daß eine anderweitige Versicherung bereits besteht, so folgt daraus noch nicht seine Verpflichtung, einen neuen Antrag zurückzuweisen. Der B. R. scheint an das Verbot der Doppel- und Ueberversicherung — §§ 1983 ff. A. L. R. Thl. II Tit. 8 — gedacht zu haben; diese Grundsätze lassen sich aber nicht ohne Weiteres anwenden auf die moderne Privat-Unfallversicherung, bei der die versicherte Summe nach freier Vereinbarung festgesetzt und auch dann ausbezahlt wird, wenn aus der Körperbeschädigung ein Vermögensschaden nicht erwächst. Vergl. § 12 lit. C der Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Selbst wenn der Gesellschaft jede Doppelversicherung untersagt wäre, würde daraus noch nicht die Verpflichtung des Agenten folgen, einen Antrag, der zur Doppelversicherung führt, von vornherein abzulehnen, falls ihm dies nicht besonders durch seine Instruktion vorgeschrieben ist; an sich würde er nur verpflichtet sein, auf wahrheitsgemäße Angabe des Sachverhalts hinzuwirken, im Uebrigen darf er die Entscheidung der Gesellschaft selbst überlassen. Es kommt also im vorliegenden Fall hauptsächlich darauf an, ob in Bezug auf die unrichtige Antwort zu Frage 10a den Agenten P. ein Verschulden trifft, und ob der Kl. hierdurch entlastet wird. Gerade mit diesem wesentlichsten Punkte beschäftigt sich das angefochtene Urtheil gar nicht. Nun mag unbedenklich angenommen werden, daß der Agent, der wissentlich seiner Gesellschaft einen falsche Angaben enthaltenden Antrag übermittelt, pflichtwidrig handelt; allein das entlastet den Antragsteller noch nicht, falls auch er die falschen Angaben wissentlich, um die Gesellschaft zu täuschen, gemacht hat. § 6 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Eine andere Frage ist es dagegen, ob nicht der Kl. durch irrige Belehrung seitens des Agenten P. in den Irrthum versetzt worden ist, er dürfe, bei der konkreten Sachlage, die Frage 10a verneinen, so daß er sich der objektiven Unrichtigkeit der Antwort gar nicht bewußt geworden. Dieses Verhalten ihres Agenten, das möglicherweise selbst der Ausfluß eines entschuldbaren Irrthums sein kann, müßte die Gesellschaft auf alle Fälle gegen sich gelten lassen, und die Feststellung, daß der Kl. hierdurch entschuldigt sei, würde rechtlich nicht zu beanstanden sein. Es mag sein, daß der B. R. mit seinen Ausführungen eigentlich diesen Gedanken zum Ausdruck bringen wollte; eine Andeutung desselben findet sich in der Bemerkung, eine wissentlich falsche Beantwortung der Frage und damit die behauptete betrügerische Absicht des Kl. sei schlechterdings ausgeschlossen. Wollte man diese Bemerkung für genügend ansehen, so bliebe aber immer noch das folgende Bedenken zu beseitigen: Wie sich aus der gesammten Sachverhaltsdarstellung ergiebt, sind alle Betheiligten davon ausgegangen, daß der Kl. gleichzeitig den bei der Victoria gestellten Antrag widerrufen müsse und widerrufen werde. Nun hat die Bekl. bestritten, daß ein Widerruf überhaupt erfolgt sei; sie giebt nur zu, daß der Kl. an den Gastwirth in Swinemünde, den er mit der Empfangnahme der Police und Zahlung der Prämie beauftragt hatte, geschrieben hat, er möge die Annahme der Police und Zahlung der Prämie verweigern. Das ist etwas wesentlich anderes, als der Widerruf des noch beim Agenten befindlichen Antrages. Der B. R. mußte deshalb weiter entweder feststellen, daß der Kl. den Absagebrief an den Agenten der Victoria wirklich abgesandt habe, oder er mußte darlegen, daß und warum der Kl. auch schon dann für die unrichtige Beantwortung der Frage außer Verantwortung sei, wenn er den zugestandenen Brief an seinen Beauftragten schrieb, oder wenn er bei Ausfüllung des Antrags die Absicht hatte, den Antrag bei der Victoria zu widerrufen, sollte diese Absicht auch nicht zur Ausführung gelangt sein. Nun würde es allerdings auf ein Verschulden des Kl. dann überhaupt nicht ankommen, wenn nach Lage des Falles die unrichtige Antwort auf den Entschluß der Gesellschaft, den Vertrag abzuschließen, gar nicht von Einfluß sein konnte. Der B. R. hat dies angenommen, und dieser Entscheidungsgrund wäre an sich geeignet, für sich allein das Urtheil zu tragen. Der Rkl. ist indessen zuzugeben, daß es der bezüglichen Annahme an jeder stichhaltigen Begründung fehlt. Das B. G. führt aus: Der Agent kennt die Intentionen seiner Gesellschaft; wenn er also einen Antrag bei voller Kenntniß der Sachlage nicht zurückweist, so darf man annehmen, daß auch die Gesellschaft ihn nicht zurückgewiesen hätte. Als allgemeiner Erfahrungssatz ist der Satz jedenfalls nicht anzusehen; seine Anwendung auf den vorliegenden Fall ist aber schon deshalb fehlerhaft, weil das B. G. ausdrücklich erklärt, der Agent P. habe durch die Annahme des Antrages die Pflicht der Treue, Redlichkeit und Aufrichtigkeit verletzt. Das Argument des B. G. geht also in Wahrheit dahin: Wenn ein Agent einen Antrag, den er pflichtmäßig zurückweisen mußte, dennoch annimmt, so folgt daraus, daß auch die Gesellschaft selbst die gleiche Pflichtwidrigkeit begangen hätte oder begehen würde. Daß eine solche, sich selbst widersprechende Begründung dem Mangel jeder Begründung mindestens gleichkommt, bedarf keiner Erörterung. Ob nicht der B. R. bei der gegebenen Sachlage auf Grund anderer Erwägungen dazu hätte gelangen können, die Erheblichkeit der unrichtigen Angabe des Kl. zu verneinen, ist an dieser Stelle nicht zu prüfen. VII. C. S. i. S. Rhenania c. Koch vom 23. Oktober 1900, Nr. 186/1900 VII.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Militärpensionsgesetz.

7. § 107.

Die dem Kl. ungünstige Entscheidung beruht nur auf der Begründung, der Kl., auch wenn er auf Lebenszeit angestellt gewesen sei, könne doch nicht — was allein streitig ist — verlangen, daß ihm bei seiner Pensionirung die vor seinem

Eintritt in den Gemeindedienst von ihm zurückgelegte Militärdienstzeit angerechnet werde. Die Auslegung des § 66 der nur für den Regierungsbezirk Wiesbaden erlassenen Städteordnung vom 8. Juni 1891 unterliegt an sich nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Soweit bei dieser Auslegung die Bestimmungen der Städteordnung für die östlichen Provinzen Preußens vom 30. Mai 1853 herangezogen und ausgelegt sind, ist zwar die Nachprüfung zulässig; insoweit ist aber den Ausführungen des B. G. unbedenklich beizutreten und kann auf die auch vom erkennenden Senate gebilligte Begründung des IV. C. S. des R. G. (Entsch. des R. G. Bd. 37 S. 237) verwiesen werden. Insoweit hat auch die Revision einen besonderen Angriff nicht erhoben, macht vielmehr geltend, daß der Kl. eine den Militäranwärtern vorbehaltene Stelle bekleidet habe, und daß den im Gemeindedienst angestellten Militäranwärtern durch den § 107 des Reichsmilitärpensionsgesetzes in der Fassung der Novelle vom 22. Mai 1893 die Anrechnung ihrer Militärdienstzeit zugesichert sei, dem Kläger aber, obgleich er Offizier gewesen sei, das gleiche Recht zustehen müsse. Dieser Angriff konnte jedoch keinen Erfolg haben. Vor der Novelle vom 22. Mai 1893 fand bei Gemeindebeamten eine Anrechnung der vor ihrem Eintritte liegenden Militärdienstzeit überhaupt nicht statt, und durch die neue Fassung des § 107 wurde nur den Militäranwärtern ein Recht auf Anrechnung ihrer Militärdienstzeit unter solchen Umständen gewährt, die gerade für diese, die Anstellung im Civildienste regelmäßig erstrebenden, Militärpersonen die Anrechnung der Militärdienstzeit billig erscheinen lassen. Zu diesen Militärpersonen gehört der Kl. als früherer Offizier nicht, und er hat ihre Rechte nicht schon deshalb, weil er, bevor er Offizier wurde, zu seiner Ausbildung auch den Dienst eines Unteroffiziers versehen hat. Er macht nun zwar ferner geltend, daß in Preußen die Offiziere zu den betreffenden Stellen mit den Rechten der Militäranwärter zugelassen seien, aber er übersieht, daß diese Gleichstellung nur bezüglich der Zulassung zu diesen Stellen erfolgt ist. Das ergiebt sich klar daraus, daß diese Bestimmung durch die preußische Verordnung vom 10. September 1882 als Zusatz zu den vom Bundesrath am 7. und 21. März 1882 für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden aufgestellten Grundsätzen und zwar zu deren § 10 getroffen ist, der nur davon handelt, welche Personen, mit welchen Rechten und in welcher Reihenfolge bei der Besetzung der betreffenden Stellen zu berücksichtigen sind. Für diese Bewerbung und Berücksichtigung bei der Besetzung und nur für diese sind den Offizieren, denen beim Ausscheiden aus dem aktiven Dienste die Aussicht auf Anstellung im Civildienste verliehen worden ist, in Preußen durch den Zusatz 2 dieselben Rechte, wie den Militäranwärtern gewährt. Wie die „Grundsätze“ des Bundesrathes sich nur auf die Besetzung bezogen, so konnten auch die preußischen Zusätze zu ihnen sich nur auf diese Besetzung beziehen. Ein Recht auf Anrechnung ihrer Militärdienstzeit bei der Pensionirung hatten damals auch die im Gemeindedienste stehenden Militäranwärter nicht, und nur diesen ist es durch das Reichsgesetz vom 22. Mai 1893 den Gemeinden beigelegt worden, eine Ausdehnung auf die Offiziere ist in Preußen nicht erfolgt. Auch hat insoweit, wie das B. G. zutreffend ausführt, das preußische Gesetz vom 1. März 1891 keine dem Anspruche des Kl. günstige Aenderung herbeigeführt. III. C. S. i. S. Rect c. Stadt Wiesbaden vom 23. Oktober 1900, Nr. 193/1900 III.

Zum Reichsbeamtengesetz.

8. §§ 4, 5.

Der Kl. war durch Verfügung des Kaiserlichen Ober-Postdirektors zu Danzig vom 6. Juli 1893 als ständiger Posthülfsbote „unter der Bedingung einer vierwöchigen Kündigung“ mit dem Hinzufügen angenommen, daß er die ihm für seine Dienstleistungen zustehenden Tagegelder aus der Postkasse erhalten werde. Im Herbst 1896 erkrankte der Kl. und nachdem er in Folge dessen seit dem 19. Oktober 1896 dienstunfähig geworden war, erhielt er noch bis zum 18. April 1897 seine Tagegelder mit 1 Mark 60 Pfennig für jeden Tag, obwohl er in die dienstliche Beschäftigung nicht wieder eintrat. Erst am 28. Mai 1898 ist er auf Grund einer Kündigung vom 30. April 1898 aus dem Dienste endgültig ausgeschieden. In dem vorliegenden Rechtsstreite werden vom Kl. weitere Tagegelder für die Zeit vom 18. April 1897 bis zum 28. Mai 1898 mit zusammen 643 Mark 20 Pfennig nebst Zinsen gefordert. Der I. R. verurtheilte den Bekl. diesem Verlangen gemäß; in der Berufungsinstanz ist dagegen der Kl. mit seiner Klage abgewiesen worden. Der nunmehr gegen diese Entscheidung vom Kl. eingelegten Revision war der Erfolg zu versagen. Allerdings hat das R. G. wiederholt ausgesprochen, daß das Gehalt eines Beamten nicht als Entgelt für die einzelnen thatsächlich geleisteten Dienste, sondern als eine ihm für die Dauer seines Amtes zur standesgemäßen Bestreitung des Lebensunterhalts zustehende Rente anzusehen sei. Vergl. Gruchot's Beiträge Bd. 34 S. 926, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 38 S. 320, Bd. 45 S. 242 und Jur. Wochenschr. von 1899 S. 760 Nr. 49. Die dabei in Frage kommenden Urtheile betrafen aber immer nur Beamte, welche im preußischen Staats- und Gemeindedienst auf Lebenszeit angestellt waren, und welche für das ihnen übertragene Amt ihre volle Kraft einzusetzen hatten. Unter gleichen Voraussetzungen wird auch das Gehalt eines Reichsbeamten als eine ihm für die Dauer seiner Anstellung zu gewährende Unterhaltsrente aufzufassen sein, zumal das Reichsbeamtengesetz folgende ausdrückliche Bestimmungen enthält: § 4 Abs. 2: Der Anspruch des Beamten auf Gewährung des mit dem Amte verbundenen Diensteinkommens beginnt in Ermangelung besonderer Festsetzungen mit dem Tage des Amtsantritts. § 5 Abs. 1: Die Zahlung des Gehalts erfolgt monatlich im Voraus. Dem Bundesrath bleibt es vorbehalten, diejenigen Beamten zu bestimmen, an welche die Gehaltszahlung vierteljährlich stattfinden soll, § 14 Abs. 2. In Krankheitsfällen, sowie in solchen Abwesenheitsfällen, zu denen die Beamten eines Urlaubs nicht bedürfen (Reichsverfassung Art. 21), findet ein Abzug vom Gehalte nicht statt. Die Stellvertretungskosten fallen der Reichskasse zur Last. Diese Vorschriften finden auf diejenigen Reichsbeamten, denen eine etatsmäßige, ihre Arbeitskraft fortdauernd und ausschließlich in Anspruch nehmende amtliche Stellung auf Lebenszeit übertragen worden ist, unzweifelhaft in vollem Umfange Anwendung. Das Reichsbeamtengesetz kennt aber — wie aus den §§ 2 und 37 desselben hervorgeht — auch Beamte, welche „unter dem Vorbehalt des Widerrufs oder der Kündigung“ angestellt sind und im § 38 ebenda

werden überdies „Reichsbeamte" erwähnt, „deren Zeit und Kräfte durch die ihnen übertragenen Geschäfte nur nebenbei in Anspruch genommen werden" und solche, welche „ausdrücklich nur auf eine bestimmte Zeit oder auf ein seiner Natur nach vorübergehendes Geschäft" angenommen worden sind. Daß die Rechtsverhältnisse dieser Beamtenkategorien andere sein müssen, wie die der auf Lebenszeit angestellten und durch ihr Amt voll in Anspruch genommenen Beamten, ergiebt sich naturgemäß aus der Verschiedenartigkeit ihrer Anstellung. Was aber insbesondere die Beamten betrifft, welche unter dem Vorbehalt der Kündigung angestellt sind, und denen dabei für ihre Hilfeleistung — wie dies bei dem Kl. der Fall war — eine nicht nach dem Quantum der geleisteten Arbeit, sondern nach Zeitabschnitten (also nach Tagen, Wochen, Monaten) bemessene Remuneration zugesichert worden ist, so sind die oben erwähnten Vorschriften des § 5 Abs. 1 und des § 14 Abs. 2 a. a. O. auf diese Beamtenkategorie aus dem Grunde nicht anwendbar, weil den nur diätarisch beschäftigten Hilfsarbeitern ein „Gehalt" im Sinne jener Gesetzesbestimmungen — wie vom B. R. zutreffend ausgeführt wird — überhaupt nicht zusteht. Es erscheint deshalb nicht unzulässig, daß die Fragen, ob einem solchen Beamten die Remuneration im Voraus oder erst nachträglich (nach Ablauf gewisser Zeitabschnitte) zu zahlen sei, und ob, beziehungsweise auf wie lange Zeit, eine Fortzahlung der Diäten in Fällen einer zeitweiligen Behinderung des Beamten stattzufinden habe, in einer von den Vorschriften der §§ 5 und 14 a. a. O. abweichenden Weise besonders geregelt werden. Fehlt es an einer derartigen Festsetzung, so mag freilich auf Grund allgemeiner Erwägungen anzunehmen sein, daß auch ein nur diätarisch beschäftigter Beamter, wenn er seinerseits zur Verrichtung der ihm obliegenden Funktionen bereit und im Stande war, den Anspruch auf die ihm zugesicherten Diäten nicht schon dadurch verlieren kann, daß seine Leistungen nicht angenommen oder nicht gebraucht wurden. Dagegen läßt sich in Ermangelung einer entsprechenden Festsetzung nicht ohne Weiteres annehmen, daß einem solchen Beamten auch dann, wenn er zeitweilig z. B. durch Krankheit an der Verrichtung seiner dienstlichen Obliegenheiten verhindert ist, die Diäten bis zu der durch Kündigung herbeizuführenden Lösung seines Dienstverhältnisses unter allen Umständen fortzuzahlen seien. Noch weniger aber würde sich ein deratiger Anspruch einer abweichenden dienstpragmatischen bezw. kontraktlichen Bestimmung gegenüber rechtfertigen lassen. Im vorliegenden Falle kommen in dieser Beziehung die Bestimmungen des § 147 der Allgemeinen Dienstanweisung für Post und Telegraphie als maßgebend in Betracht, durch welche für gewisse nicht etatmäßig angestellte Beamte und Unterbeamte, zu denen auch die ständigen Posthilfsboten gehören, die Fortgewährung des Diensteinkommens in Krankheitsfällen dahin geregelt ist, daß die betreffenden Beamten für die Dauer ihrer Krankheit, jedoch nicht über dreizehn Wochen vom Tage des Beginnes der Dienstunfähigkeit ab, im unverkürzten Genusse des Diensteinkommens verbleiben sollen. IV. C. S. i. S. Malkowski c. Reichsfiskus vom 19. Oktober 1900, Nr. 183/1900 IV.

V. **Das Gemeine Recht.**

9. Juristische Person.

Mit Recht ist das O. L. G. davon ausgegangen, daß durch gemeines Deutsches Gewohnheitsrecht die juristischen Personen, die nach Römischem Rechte für delictsunfähig galten, in dieser Beziehung den physischen Personen gleichgestellt worden sind, insofern die rechtswidrigen Handlungen der sie vertretenden Willensorgane, so weit diese in Angelegenheiten der juristischen Person handeln, privatrechtlich als Handlungen dieser selbst aufzufassen sind, daß aber abgesehen hiervon die juristischen Personen in dem fraglichen Punkte auch nicht etwa dadurch den physischen Personen gegenüber ungünstiger gestellt sind, daß sie für Verschuldungen aller ihrer Angestellten und Vertreter auch in Fällen hafteten, wo dies einer physischen Person nicht obliegen würde. In diesem Sinne sind auch viele Entscheidungen des R. G. ergangen, übrigens nicht nur für das gemeine Recht, sondern auch für das Preußische Landrecht, für welches aus der Bestimmung des § 82 Thl. II Tit. 6 dasselbe Ergebniß gezogen worden ist. Allerdings ist in neuerer Zeit vom I. C. S. in Sachen des Reichsfiscus wider die Norddeutsche Versicherungsgesellschaft u. Gen. (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 39 S. 184 ff., auch bei Seuffert, Archiv, Bd. 53 Nr. 74) die juristische Person für haftbar erklärt worden für widerrechtliches Verhalten nicht bloß ihrer Willensorgane, sondern aller solcher Angestellter, die verfassungsmäßig innerhalb des ihnen angewiesenen Geschäftskreises zum selbstständigen Handeln für sie berufen seien; aber mit Recht hat das O. L. G. angenommen, daß es sich mit dem angeführten Urtheile durch seine Entscheidung nicht in Widerstreit setze, weil dort wesentliches Gewicht auf den Umstand gelegt ist, daß damals ein Zuwiderhandeln gegen ein eine specielle Zwangspflicht auferlegendes Gesetz in Frage stand, während hiervon im gegenwärtigen Falle nicht die Rede ist; so daß nicht erörtert zu werden braucht, ob auch nur für Fälle jener Art der Ansicht des I. C. S. beizutreten sein würde. Auch die von dem Kläger angerufene Entsch. des III. C. S. vom 27. Februar 1900 in Sachen des Bezirksverbandes Kassel wider Leithäuser u. Gen. (gedruckt in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 44 S. 715 ff.) kann den erkennenden Senat nicht zum Abgehen von seiner frühern Rechtsprechung oder zur Verweisung einer Vorfrage an die vereinigten C. S. veranlassen. Denn auch in dieser Entscheidung geht der III. C. S. davon aus, daß nur das Verschulden eines Willensorganes, nicht auch eines sonstigen Angestellten, der juristischen Person als deren eignes Verschulden gelten kann; er hat nur keinen Grund gefunden, der Annahme des damaligen B. G., daß der dort in Frage kommende Wegeaufseher ein solches Organ sei, entgegen zu treten. Wenngleich der Begriff hierbei eine etwas weite Ausdehnung erfahren zu haben scheint, so ist doch um so weniger Anlaß gegeben, hier eine rechtsgrundsätzliche Abweichung von den von dem erkennenden Senate befolgten Normen anzunehmen, als der III. C. S. sonst immer auch seinerseits an diesen festgehalten hatte (vergl. die Sachen III. 194/93 [Entsch. in Civilsachen, Bd. 32 S. 146 f.], 324/98 und 245/99) und durch nichts angedeutet hat, daß er jetzt von diesen abgehen wolle. VI. C. S. i. S. Vesper c. Hamburgische Finanz-Deputation vom 25. Oktober 1900, Nr. 158/1900 VI.

10. Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

Das B. G. faßt das Rechtsverhältniß, welches durch die Befugniß des überlebenden Ehegatten, mit den unmündigen

Kindern (beziehungsweise mit den Töchtern bis zu deren Verheirathung) in ungetrennten Gütern fortzuleben, nach dem irrevisiblen Schleswig-Holsteinischen Partikularrecht entsteht, in für das Revisionsgericht bindender Weise als fortgesetzte Gütergemeinschaft auf. Das B. G. spricht dann bezüglich der letzteren aus, daß die Wittwe an dem Gesammtvermögen nicht mehr Rechte als der Ehemann während der bestehenden Ehe hat und daß, falls dieser über Immobilien, die von der Frau eingebracht waren, ohne deren Genehmigung nicht rechtsgültig verfügen kann, es auch nicht die Wittwe ohne Einwilligung der Kinder kann hinsichtlich der Liegenschaften, die aus dem Vermögen des Ehemannes in die Gesammtmasse gefallen sind. Diese auf gemeinem deutschen ehelichen Güterrechte beruhenden, also (vergl. z. B. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 Nr. 57 S. 205) revisibelen Rechtsnormen sind als richtig anzuerkennen. Denn bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat der überlebende Ehegatte dieselbe rechtliche Stellung wie der Mann während bestehender Ehe und gilt diese Bestimmung nach der richtigen Ansicht auch bezüglich der Veräußerung von Immobilien, sodaß die überlebende Ehefrau jedenfalls insoweit nicht ohne Zustimmung der Kinder Immobilien der Gesammtmasse beziehungsweise des anderen Ehegatten frei veräußern kann, als der Ehemann während des Bestehens der Ehe diese freie Veräußerungsbefugniß ohne Zustimmung der Frau nicht besaß. Dem gegenüber kann von der Revision nicht geltend gemacht werden, daß das Konsensrecht der Ehefrau auf deren ursprüngliches Alleineigenthum an den inferirten Liegenschaften zurückzuführen sei, während den Kindern an dem elterlichen gütergemeinschaftlichen Vermögen ein solches niemals zugestanden habe. Denn das etwaige beschränkte Dispositionsrecht des überlebenden Ehegatten bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft findet wie erwähnt vielmehr darin seine Erklärung, daß dieser Ehegatte nicht mehr Rechte hat als der Mann während bestehender Ehe. Da außerdem das B. G. mit Recht annimmt, daß nach dem auf die Ehe der Beklagten anwendbaren Gemeinen Sachsenrecht der Mann während bestehender Ehe Immobilien der Frau nur mit der Genehmigung der Letzteren veräußern kann, war wie geschehen, zu erkennen. III. C. S. i. S. Giesecke c. v. Buchwald vom 19. Oktober 1900, Nr. 192/1900 III.

11. Eigenthumserwerb des Fideikommißbesitzers.

Die Revision erhebt den Angriff, daß der von dem B. R. angenommene Wille des Freiherrn G. und seiner Rechtsnachfolger, die hier fraglichen Grundstücke als Fideikommißinhaber zu besitzen, sich nicht decke mit dem Willen, die Sache wie ein Eigenthümer zu besitzen, daß es daher an einem, zur Eigenthumsersitzung geeigneten Besitzwillen überhaupt gefehlt habe. Denn wer ein Grundstück als Fideikommiß besitzen wolle, wolle es mit den Beschränkungen, die das Gesetz dem Fideikommißbesitzer auflege, besitzen. Mit einem solchen Besitzwillen könne aber freies Eigenthum nicht ersessen werden, weil sonst ja mehr und anderes ersessen werde, als worauf der Besitzwille gerichtet sei. Dieser Angriff beruht auf der irrigen Annahme, daß es zweierlei Eigenthum gebe, daß ein belastetes Eigenthum etwas wesentlich Anderes sei, als unbelastetes Eigenthum. Denn auch durch die weitgehendsten dinglichen Rechte wird das Eigenthum in seinem Wesen nicht geändert. Daher ist es auch für die Ersitzung des Eigenthums ganz gleichgültig, ob der Ersitzende glaubt, daß sein Eigenthum z. B. durch Nießbrauch oder sonstige Rechte belastet sei; er erwirbt immer Eigenthum, und wenn er in der Annahme eines belastenden Nießbrauchs oder sonstigen Rechtes sich irrt, so erwirbt er freies Eigenthum, weil das Eigenthum die Sache an sich in der Gesammtheit ihrer Beziehungen umfaßt und daher von selbst in seiner ganzen Fülle hervortritt, wenn eine vermeintliche Beschränkung thatsächlich nicht besteht. Ist daher, wie die herrschende Meinung mit Recht annimmt, ein Fideikommißbesitzer Eigenthümer der Sache und nur beschränkt durch die dinglichen Rechte der Anwärter, so kann auch die Ersitzung zu Eigenthum dadurch nicht gehindert werden, daß der Ersitzende das Eigenthum durch die Rechte der Fideikommißanwärter belastet glaubt, und er erwirbt freies Eigenthum, wenn diese vermeinten Rechte der Anwärter gar nicht existiren. Mit vollem Rechte führt auch das B. G. aus, daß es unerheblich sei, daß darüber, welcher rechtlichen Theorie über das Eigenthum beim Fideikommisse der Freiherr G. und seine Rechtsnachfolger angehangen, nichts bekannt sei; denn sie hätten das mit dem Fideikommisse verbundene Recht ausüben wollen, und sei dieses Eigenthum, so hätten sie auch dieses Eigenthumsrecht ausüben wollen, hätten sich also im Eigenthumsbesitze der Sachen befunden. III. C. S. i. S. v. Malapart-Neufville c. Nordeck zur Rabenau Nachlaß vom 23. Oktober 1900, Nr. 198/1900 III.

12. Wettschlagung gegenüber dem Erwerbe einer Forderung.

Die gesetzlichen Voraussetzungen, unter welchen der Schuldener einer Forderung gegen deren Erwerber (Cessionar) mit einer gegen den ursprünglichen Gläubiger (Cedenten) begründeten Gegenforderung aufrechnen kann, liegen hier vor. Zunächst war die Gegenforderung vor der am 16. März 1896 an v. L. erfolgten Bekanntmachung der Abtretung der eingeklagten Forderung entstanden. Denn sie beruhte auf der von dem Pächter B. verschuldeten Zahlungssäumniß und Verschlechterung des Pachtguts und der darauf hin vom Verpächter v. L. Anfang Februar 1896 ausgesprochenen Auflösung des Pachtverhältnisses — Thatsachen, welche sämmtlich vor dem 16. März 1896 lagen. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 107.) Aber auch das Vorhandensein der weiteren Voraussetzung einer derartigen Aufrechnung, die Fälligkeit der aufzurechnenden Gegenforderung, ist, wie die Vorinstanz zutreffend angenommen hat, nicht zu beanstanden. Allerdings muß die Fälligkeit der Gegenforderung der Regel nach zur Zeit der Cessionsbekanntmachung vorhanden sein. Allein davon wird für den Fall eine Ausnahme gemacht, daß auch die Hauptforderung zu dieser Zeit noch nicht fällig, also noch nicht zur Aufrechnung geeignet war. In solchen Fällen wird es nach dem Grundsatze, daß die Lage des Schuldners (debitor cessus) durch die Cession nicht verschlechtert werden soll, im gemeinen, wie im preußischen Rechte für genügend erachtet, wenn die Gegenforderung zwar nach der erwähnten Bekanntmachung, aber vor oder zugleich mit der Klageforderung fällig wird. (Krug, Kompensation S. 170—172; Dernburg, Kompensation S. 410; Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 43 S. 110, 113; Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 346, Bd. 4 S. 256, Bd. 11 S. 302, Bd. 14 S. 106, 107.) Im vorliegenden Falle ist die abgetretene Forderung für den Diemenschuppen erst am 15. April 1896, wo die Rückgabeverhandlung stattfand, fällig geworden; die aufgerechnete Schadensforderung aber wurde bereits mit dem 1. April 1896 fällig, wo der

Pächter B. abzog und die Unmöglichkeit der Wiederverpachtung zum früheren Preise eintrat und diese Fälligkeit erstreckte sich, wie der B. R. in analoger Anwendung der l. 24 § 2 D. locat: 19, 2 (s. auch l. 55 § 2 D. loc.) zutreffend ausführt, auf die ganze, noch übrige Pachtperiode von 6 Jahren und auf den ganzen Umfang der Schadensforderung. Die Revision macht hiergegen geltend, daß die Aufrechnung der mehrerwähnten Entschädigungsforderung nur dann zuläßig gewesen sei, wenn der von dem Verpächter v. L. bei der Rückgabeverhandlung vom 15. April 1896 gemachte Vorbehalt, die Zahlung der Forderung für den Diemenschuppen bis zur Erledigung seiner Entschädigungsforderung zurück zu halten, begründet gewesen wäre; dieser Vorbehalt aber sei, ebenso wie die darauf gestützte Retentionseinrede, vom B. R. als unzuläßig erachtet und damit auch der Aufrechnung der Boden entzogen worden. Diese Ausführung ist nicht zutreffend, denn die Aufrechnung ist unabhängig von der Retention und braucht zur Zeit der Fälligkeit der aufzurechnenden Forderung nicht besonders erklärt oder vorbehalten zu werden, sondern kann, sofern nur ihre gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen (wie hier), im Prozesse geltend gemacht werden mit der Wirkung, daß beide Forderungen, soweit sie sich decken, von Rechtswegen (ipso jure) als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind. Ohne Grund rügt auch die Revision, daß die aufgerechnete Entschädigungsforderung erst in der Berufungsinstanz näher begründet und festgestellt worden sei. Denn diese Forderung ist nach dem Thatbestande des ersten Urtheils bereits in I. J. geltend gemacht und eventuell zur Kompensation gestellt worden. Die nachträgliche Berechnung und ziffermäßige Feststellung derselben in der Berufungsinstanz ist aber nicht nur prozessual zuläßig, sondern auch materiell kein Hinderniß der Kompensation, für welche die alsbaldige Liquidität der aufzurechnenden Forderung nicht erforderlich ist. III. C. S. i. S. Gumpel c. v. Lenthe vom 23. Oktober 1900, Nr. 199/1900 III.

13. Hinterlegung.

Der Kl. fordert die Zahlung der Zinsen für das ihm vom Bekl. verschuldete Kapital von 25 800 Mark auf die Zeit vom 1. November 1895 bis 1. November 1898 nach dem verabredeten Zinsfuße von 4 Prozent p. a. zum Restbetrage von 1591,55 Mark; der Bekl., welcher zur Zeit der Fälligkeit im November 1895 das geschuldete Kapital nebst Zinsen dem Kl. in gesetzmäßiger Weise zur Annahme vergeblich angeboten, sodann die geschuldete Summe bei dem Kreditvereine in Elmshorn zu jederzeitiger Hebung belegt und die hier während obgedachten Zeitraums erwachsenen Zinsen mit 1504,45 Mark dem Kl. übersandt hat, verweigert die Zahlung. Das B. G. hat die Klage in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils abgewiesen, indem es feststellt, daß Bekl. in Folge der Hinterlegung des Kapitals bei dem Kreditvereine thatsächlich in der Lage, auch jederzeit bereit gewesen sei, die Auszahlung an Kl. gegen die mit Recht geforderte Cession zu bewirken, und dazu ausführt, daß zwecks Hemmung des Zinsenlaufs die Deposition bei Privaten erfolgen könne. Der gegen diese Entscheidung eingelegten Revision kann der Erfolg nicht versagt werden. Will der Schuldner, welcher den Gläubiger in Annahmeverzug versetzt hat, der Verweigerung der Annahme gegenüber sich von der trotz des Verzuges im Geltungsbereich des gemeinen Rechts andauernden Vertragspflicht zukünftiger Verzinsung befreien, so kann er dies nach richtiger, in Theorie und Praxis auch vorherrschender Ansicht nur dadurch erreichen, daß er die Hauptverbindlichkeit, deren Fortbestand Vorbedingung der Zinsverbindlichkeit ist, zur Tilgung bringt. Zur Aufhebung gebracht werden kann aber dem seine Mitwirkung versagenden Gläubiger gegenüber die Hauptverbindlichkeit nur durch öffentliche Deposition der geschuldeten Summe, welche die in älterer Zeit zuläßige private Deposition in allen ihren Wirkungen ersetzt hat und in der Gegenwart durch Deposition bei Gericht oder staatlicher Hinterlegungsstelle vorgenommen wird. Die Ausführungen des B. G. sind nicht geeignet, die gegentheilige Annahme zu begründen. Mag immerhin in der Hinterlegung bei dem Kreditvereine das fortwährende Angebot der Schuld in einer Zweifel ausschließenden Weise zu finden sein, so ist doch nicht abzusehen, in wie fern das fortwährende Angebot bewirken kann, was die hinzutretende Empfangs-Ablehnung nicht bewirkt. Die in Bezug genommene l. 122 § 5 D. 45, 1 bietet keine Unterstützung, mag es in derselben von Verzugszinsen oder von Zinsen, die für den Fall des Verzuges versprochen sind, sich handeln (vergl. Mommsen, Lehre von der Mora S. 240 Anm. 10); — von einem fortwährenden Angebote ist in derselben nicht die Rede. Richtig ist, daß der Schuldner durch den Annahme-Verzug des Gläubigers grundsätzlich keinen Schadeu erleiden soll; allein, wenn derselbe das einfache, leicht anwendbare Mittel, welches das Recht zur Verhütung des Schadens ihm bietet, nicht beachtet, hat er den Schaden selbst verschuldet. Ob der Grund der Fortdauer der Zinsverbindlichkeit in der That in dem Umstande zu finden ist, daß der Schuldner im Genuß des Geldes verblieben ist, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls wird die Rechtsvorschrift, welche die Fortdauer anordnet, nicht deshalb außer Anwendung gesetzt, weil im gegebenen Falle der Schuldner das Geld nicht genutzt hat. Der Bekl. kann hiernach auf die Belegung des Geldes bei dem Kreditvereine zwecks Abwehr des klägerischen Anspruchs sich nicht berufen. III. C. S. i. S. Westphalen c. Thormählen vom 23. Oktober 1900, Nr. 165/1900 III.

VI. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

14. § 131 I. 5, §§ 665 ff. I. 11.

Das B. G. führt zutreffend aus, daß zum Uebergange der streitigen Forderung auf den Kl. eine schriftliche Willenserklärung des O., die Forderung an denselben abzutreten, erforderlich war. Unrichtig ist aber die Annahme, daß solche in der Cessionsurkunde vom 15. Juni 1891 enthalten sei. In dieser Urkunde erklärt O., daß er die fragliche Forderung „dem Maschinenbauer Herrn Reinhold P. hier Ackerstraße 138" zum Eigenthum abtrete. Das B. G. meint, daß, wenn nach dem übereinstimmenden Willen aller Betheiligten ein Rechtserwerber in einem Rechtsgeschäfte unter einem anderen Namen bezeichnet worden sei, der gewollte Effekt des Geschäftes dadurch mindestens unter den Betheiligten nicht in Frage gestellt werden könne, daß dieselben vielmehr die Form und den Inhalt des Geschäftes gelten lassen müßten. Es ist nun aber vom Kl. gar nicht behauptet worden und vom B. G. auch nicht festgestellt, daß mit dem Namen „Maschinenbauer Reinhold P." der Kl. hat bezeichnet werden sollen. Kl. will nach dem in Bezug genommenen Thatbestande des früheren B. U. mit P. verabredet haben, daß er, wenn er Gelder ausgleiche oder Forderungen erwerbe, den-

selben zum Scheine als Darlehnsgeber oder Cessionar vorschieben und daß er bei Quittungsleistungen oder bei Prozessen über solche Forderungen zum Scheine als Beauftragter desselben in Wirklichkeit aber für eigene Rechnung handeln würde. Auf Grund dieser Abrede sei auch die Cession der streitigen Forderung auf P. erfolgt. Nach diesen vom Kl. aufrecht erhaltenen Angaben sollte also der Name Reinhold P. nicht dazu dienen, die Person des Kl. zu bezeichnen. Es sollte vielmehr nach außen P. als die berechtigte Person, als Darlehnsgeber oder Cessionar, gelten, während in Wirklichkeit das Darlehn vom Kl. gegeben wurde, die Forderung auf ihn übergehen sollte. So soll es auch bei der Cession vom 15. Juni 1891 geschehen sein. Kl. sollte nach der mündlichen Vereinbarung die Gläubigerrechte erwerben, in der schriftlichen Urkunde sollte dagegen Reinhold P. als Cessionar genannt werden. Ist eine solche Vereinbarung mit O. getroffen, so würde der Inhalt der Urkunde nicht dem entsprechen, was die Parteien materiell bezweckt haben. In diesem Falle würde P., da die Abtretung an ihn nur zum Scheine erklärt ist, allerdings die Rechte des Gläubigers nicht erlangt haben, aber ebenso wenig der Kl., da ihm diese Rechte schriftlich nicht abgetreten sind. Die dem Kl. von P. ertheilte allgemeine Ermächtigung zum Gebrauch seines Namens bei Erwerb von Forderungen und bei ähnlichen Zwecken hat nur die Bedeutung, daß Kl. befugt sein solle, den P. als Erwerber vorzuschieben, nicht aber, daß Kl. den Namen des P. führen und mit diesem Namen bezeichnet werden solle. Kl. wollte gerade den Schein erwecken, daß P. und nicht er der Berechtigte sei, und sollte daher mit dem Namen Reinhold P. in der That der Bekl. zu 1 gemeint sein. Die Vorschriften der §§ 665 ff. des A. L. R. Thl. I, Tit. 11 sprechen nicht zu Gunsten der Ansicht des B. G. Denn sie bestimmen nur, welche Rechte und Pflichten der Eigenthümer hat, wenn das ihm gehörige Geld von einem Anderen, einem Dritten als Darlehn gegeben wird, und welche Rechte und Pflichten entstehen, wenn Jemand sein eigenes Geld unter fremdem Namen zum Darlehn gegeben hat. Sie bestimmen aber nichts darüber, welche Folgen eintreten, wenn in einer Urkunde über eine Willenserklärung, die zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedarf, nicht die Person, welche in Wirklichkeit berechtigt sein soll, angegeben ist, sondern eine andere Person. Auch das vom B. G. in Bezug genommene Urtheil des R. G. vom 2. April 1881 — Entsch. Bd. 4 S. 321 — spricht sich über diese Frage nicht aus, sondern darüber, ob Jemand einen Anderen beauftragen kann, eine Urkunde mit dem Namen des Auftraggebers zu unterzeichnen. VI. C. S. i. S. Pietsch c. Günther vom 18. Oktober 1900, Nr. 212/1900 VI.

15. § 408 I. 5, § 925 I. 11.

Die vom Rkl. bekämpfte Annahme des B. G., der Vertrag der Parteien sei als Werkvertrag und nicht als ein Vertrag über Handlungen aufzufassen, läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Wie das R. G. schon früher — Entsch. Bd. 10 S. 204 — ausgeführt hat, kann die Grenze zwischen beiden, vielfach in einander übergehenden Vertragsarten nur unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Einzelfalles entschieden werden. Dabei ist insbesondere durch eine Auslegung des Parteiwillens festzustellen, ob die Arbeit oder der Arbeitserfolg der Gegenstand der Leistung sein soll. Im vorliegenden Falle sind zwar die Einheitssätze, nach denen die Vergütung berechnet werden soll, für einzelne Theile der Leistung besonders ausgeworfen; aber durch diese Art der Berechnung wird nicht ausgeschlossen, daß das Werk in Pausch und Bogen verdungen war; denn damit ist nicht gesagt, daß eine Vergütung in Pausch und Bogen wesentlich sein soll. Nun ist nach Inhalt des Vertrags dem Kl. die Art der Herstellung der Zeitung im Einzelnen freigelassen, es sind nur bestimmte Eigenschaften des Arbeitsergebnisses bedungen, wenn im § 7 dem Kl. zur Pflicht gemacht wird, saubere Schrift, schöne abwechslungsweise Einfassungen und tadellosen Druck zu liefern. Wenn bei diesem Inhalt des Vertrags der B. R. den Thatbestand des Werkvertrags gegeben findet, so läßt das eine irrige Auslegung des § 925 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 nicht erkennen, und es kann nicht dem Rkl. zugegeben werden, daß die einzelnen Bestimmungen des Vertrags bei dieser Auslegung ungenügend gewürdigt oder unbeachtet gelassen sind. Insbesondere steht der Annahme eines Werkvertrags der Umstand nicht entgegen, daß die Leistung des Unternehmers sich in zahlreiche, regelmäßig sich wiederholende Einzelleistungen zerlegt. Auf Werkverträge ist die Vorschrift des § 408 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 nicht anwendbar, wie sich aus § 412 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 ergiebt — vergl. Entsch. Bd. 15 S. 76. — Die Frage aus welchen Gründen der Besteller eines Werks vom Vertrage abgehen kann, ist daher nur nach § 925 folg. des A. L. R. Thl. I Tit. 11 zu beantworten. VI. C. S. i. S. Patacky c. Schlosser vom 22. Oktober 1900, Nr. 236/1900 VI.

16. §§ 7, 10 I. 6.

Der B. R. findet in Uebereinstimmung mit der Klage den Schaden des Kl. in dem Unterschied zwischen dem Preise von 705 000 Mark, der bei dem gemeinschaftlichen Ankauf mit den Bekl. vereinbart worden ist, und dem Preise von 600 000 Mark, für welchen vorher die Bekl. allein das Grundstück gekauft hatten, soweit dieser Unterschied die vom Kl. erworbene Hälfte betrifft, also in der Summe von 52 500 Mark, jedoch abzüglich der angeblichen Provisionsunkosten der Bekl., wenn der Kl. bei Kenntniß der wahren Sachlage sie mitgetragen haben würde, und abzüglich einer etwaigen eigenen Provision, die der Kl. solchenfalls den Bekl. zugebilligt haben möchte. Nur zur Ausmittelung dieser etwaigen Abzüge ist die Sache in die I. J. zurückverwiesen worden. Zu dieser Entscheidung gelangt der B. R. durch die Erwägung, daß der Schade, der nach §§ 7 und 10 Thl. I Tit. 6 und §§ 86 ff. Thl. I Tit. 4 des A. L. R. auch den entgangenen Gewinn umfasse, in dem Betrage bestehe, um welchen der Kl. bei Kenntniß der wahren Sachlage und ohne die arglistige Täuschung der Bekl. voraussichtlich das Grundstück billiger erworben haben würde, als es jetzt geschehen sei, wobei es deshalb nicht darauf ankomme, ob auch der von ihm bezahlte höhere Preis dem wirklichen Werthe des Grundstücks nach noch ein angemessener sei, wie die Bekl. behaupteten. Gegen diesen Grundsatz ist nichts einzuwenden, aber es ist fehlgegriffen in seiner Anwendung auf den vorliegenden Fall insofern, als der B. R. ohne Weiteres angenommen hat, daß der Kl. bei Kenntniß der wahren Sachlage und ohne den Betrug der Bekl. seine Grundstückshälfte für 300 000 Mark erworben haben würde. Der. B. R. verkennt nicht, hebt vielmehr ausdrücklich hervor, daß ein gültiger Gesellschaftsvertrag zwischen den Parteien, mangels der Schriftform, nicht zu Stande gekommen und daß ebensowenig aus dem thatsächlich eingetretenen Erwerb gemein-

schaftlichen Eigenthums durch die Parteien eine vertragsmäßige Verpflichtung der Bekl. entstanden war, den Ankauf in Gemeinschaft mit dem Kl. für 600 000 Mark zu bewerkstelligen. Fehlte es aber an einer solchen Vertragspflicht der Bekl., und kann es weiter nicht zweifelhaft sein, daß auch aus ihrer betrüglichen Vorspiegelung nicht eine Verpflichtung zu deren Erfüllung, sondern nur zum Schadensersatz erwuchs, so gebricht es an einer zureichenden Begründung für die Annahme des B. R., daß der Kl. ohne den Betrug der Bekl. das Grundstück für 300 000 Mark erworben haben würde und deshalb um 52 500 Mark geschädigt sei. Es könnte sein, obgleich der Kl. dies nicht behauptet hat, daß er sich bei Kenntniß der wahren Sachlage nicht auf einen Kaufpreis von 352 500 Mark eingelassen hätte, aber damit ist noch nicht gesagt, daß er seinen Antheil dann für 300 000 Mark, ja nicht einmal, daß er ihn überhaupt erhalten hätte. Eine derartige Annahme hätte um so mehr einer Begründung bedurft, als bisher nicht ersichtlich ist, welche Beweggründe die Bekl. dafür gehabt haben möchten, den Kl. an dem von ihnen bereits für eigene Rechnung abgeschlossenen vortheilhaften Geschäft Theil nehmen zu lassen. Hätten sie etwa, wie der B. R. am Schluß seiner Entscheidungsgründe als möglich hinstellt, eine wirksame Verpflichtung übernommen, dem Kl. ihre Vertragsrechte gegen W. zur Hälfte ohne Vergütung abzutreten, so läge die Sache anders, dies hat aber der B. R. nicht festgestellt und da der Annahme eines Schadens dem Vorstehenden nach auch sonst eine genügende thatsächliche Unterlage bisher abgeht, so mußte die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über diese Frage in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden. V. C. S. i. S. Müller c. Wolff vom 24. Oktober 1900, Nr. 180/1900 V.

17. §§ 58, 59 I. 7.

Der Angriff der Revision ist gegen die Annahme des B. U. gerichtet, daß das Eigenthum an den bei dem Vermögensnachweise vorgelegten Werthpapieren auf die mitklagende Ehefrau übergegangen sei. Der Angriff ist nicht begründet. In Abweichung von der Auffassung der I. J., welche schon einen früheren Eigenthumsübergang anzunehmen scheint, geht das Kammergericht von dem von der Bekl. selbst vertheidigten Standpunkt aus, daß die Anschaffung der Papiere durch den Prokuristen R. im Auftrage der Wittwe K. zunächst diese und nicht ihre Tochter zur Eigenthümerin gemacht habe. Den Eigenthumsübergang auf die Letztere findet es erst in dem Vorgange bei der notariellen Verhandlung vom 11. August 1893. Es faßt diesen Vorgang, gegen dessen thatsächliche Feststellung Bedenken nicht obwalten, dahin zusammen, daß die bisherige Eigenthümerin der Papiere, die Wittwe K., diese durch den Prokuristen R. zu dem beurkundenden Notar B. hinbringen ließ und dann es ohne jeden Widerspruch zuließ, daß in ihrer Gegenwart ihre Tochter, die jetzt mitklagende Ehefrau, die Papiere dem Notar vorlegte und sie unter eidesstattlicher Versicherung für „ihr schuldenfreies, durch keine Rechte eines Anderen belastetes Vermögen" erklärte. In diesem Zusammenhange giebt das Kammergericht dem Verhalten der Wittwe K. die Auslegung, daß sie damit in der Absicht der Eigenthumsübertragung gemäß §§ 58, 59 Thl. I. Tit. 7 des A. L. R. den Besitz der Papiere der mitklagenden Ehefrau übertragen habe. Dabei geht die Ansicht des Kammergerichts, wie diese Begründung unzweifelhaft erkennen läßt, weiter dahin, daß auch die mitklagende Ehefrau bei diesem Vorgange mit Bezug auf das Verhalten der Wittwe K. thätig geworden sei und dadurch Besitz und Eigenthum an den Werthpapieren erlangt habe. Diese Ausführungen sind nicht rechtsirrthümlich. I. C. S. i. S. Brandenburger Mühlengesellschaft c. Schröder vom 10. Oktober 1900, Nr. 197/1900 I.

18. §§ 176, 182 I. 16.

Wenn nach § 182 Thl. I Tit. 16 A. L. R. der Irrthum des Zahlenden ohne weiteres dann anzunehmen ist, wenn die letztwillige Verordnung, auf Grund deren die Zahlung geleistet wurde, in der Folge für ungültig erklärt ist, so wird dabei vorausgesetzt, daß der Zahlende zur Zeit der Leistung der Zahlung die Verordnung für gültig hielt; nur bei dieser Voraussetzung rechtfertigt sich ohne weiteres die vom Gesetz ausgesprochene Annahme des Irrthums. Die Anwendung des § 182 a. a. O. ist daher ausgeschlossen, wenn der Zahlende, obwohl er die Ungültigkeit kannte, gleichwohl die Zahlung leistete, da folgerichtig in solchem Falle davon, daß die Zahlung aus Irrthum geleistet worden ist, nicht die Rede sein kann. Hier stellt das B. G. aber ausdrücklich fest, daß der Testamentsvollstrecker Ernst F. mit der Auszahlung der 10 000 Mark wissentlich eine Nichtschuld bezahlt hat; damit entfällt die Anwendbarkeit des § 182 a. a. O. und gleichzeitig eine wesentliche Voraussetzung der condictio indebiti nach preußischem wie nach gemeinem Recht: daß die Zahlung aus wirklichem Irrthum geschehen ist. Sodann macht die Revision dem B. G. den Vorwurf, verkannt zu haben, daß weder für das preußische, noch für das gemeine Recht der Grundsatz gelte, daß die condictio indebiti bei Rechtsirrthum schlechthin ausgeschlossen sei — die Rüge ist, soweit die Auffassung des B. G. bezüglich des preußischen Rechts in Betracht kommt, unbegründet. Denn das B. G. erachtet, wie der wiedergegebene Theil der Gründe unzweideutig ergiebt, nicht den Rechtsirrthum schlechthin, sondern nur den Irrthum für gleichgültig, in welchem sich der Testamentsvollstrecker Ernst F. zur Zeit der Zahlung über die Anfechtbarkeit des Testamentsnachtrags vom 6. Juni 1895 wegen Formmangels befunden haben möge. Diese Annahme aber entspricht nur der, von dem B. G. auch besonders herangezogenen Bestimmung in § 176 a. a. O.: „Bei Zahlungen aus einem, bloß wegen Mangels der gesetzmäßigen Form, unverbindlichen Geschäfte findet die Rückforderung aus einer vorgeschützten Unwissenheit dieser gesetzlichen Vorschriften niemals statt" —, als deren Folge wieder der sie auch ausdrücklich in Bezug nehmende § 184 a. a. O. erscheint. Die Revision meint nun freilich, daß es sich bei dem dem Testamentsnachtrage vom 6. Juni 1895 anhaftenden Formmangel gar nicht um den Mangel der „gesetzmäßigen Form" im Sinne des § 176 a. a. O., sondern um den Mangel einer Form handele, die lediglich auf einer Anordnung des Testators, und also nicht auf „gesetzlicher Vorschrift" beruhe, sodaß der § 176 nicht anwendbar und ein Rechtsirrthum des Testamentsvollstreckers Ernst F. über die Anfechtbarkeit des Nachtrags vom 6. Juni 1895 wegen Formmangels zu berücksichtigen sei. Allein wenn das Gesetz die formelle Rechtsbeständigkeit außergerichtlicher, im Testament vorbehaltener Testamentsnachträge davon abhängig macht, daß sie der vom Testator im Testament für sie vorgesehenen Form entsprechen, so beruht auch die Nothwendigkeit

der Beobachtung dieser Form auf gesetzlicher Vorschrift. Nur die der Anordnung des Testators entsprechende Form ist die „gesetzmäßige", d. h. diejenige Form, von deren Innehaltung das Gesetz seine Anerkennung der Rechtswirksamkeit der in dem außergerichtlichen Testamentsnachtrage abgegebenen Willenserklärung des Testators abhängig macht. Eine Verletzung des § 176 a. a. O. durch unrichtige Anwendung fällt somit dem B. G. nicht zur Last. — Bezüglich des gemeinen Rechts, das nur einen entschuldbaren Irrthum zur Begründung des Rückforderungsrechts für geeignet erachtet, sodaß der Rechtsirrthum, wenn nicht ausnahmsweise dessen Entschuldbarkeit nachgewiesen wird, dazu nicht ausreicht (vergl. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II § 426 unter Nr. 3 bei und in Anm. 14, Dernburg, Pandekten, Bd. II § 141 unter Nr. 3 bei und in Anm. 17, Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. II § 150 unter d bei und in Anm. 61, Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. II § 289 unter Nr. 3) —, nimmt das B. G. an sich zutreffend an, daß dasselbe regelmäßig einen Rechtsirrthum nicht zulasse. Der Regel gegenüber war aber, bei Unterstellung des Rechtsirrthums des Ernst F. über die Anfechtbarkeit des Testamentsnachtrags vom 6. Juni 1895 wegen Formmangels, die Erörterung seitens des B. G. geboten, nöthigenfalls unter Ausübung des Fragerechts gemäß § 139 der C. P. O., ob nicht nach der ganzen Sachlage der Irrthum als ein entschuldbarer anzusehen sei. In eine solche Prüfung ist das B. G. nicht eingetreten; es kann indessen diese Unterlassung mit der darin enthaltenen Verletzung des § 286 der C. P. O. zur Aufhebung des B. U. nicht führen, weil das B. G. das Vorliegen des zur Begründung des Klageanspruchs als condictio indebiti unerläßlichen Irrthums nicht nur wegen Nichtbeachtlichkeit des dem Ernst F. etwa untergelaufenen Rechtsirrthums, sondern auch aus dem zweiten selbstständigen Entscheidungsgrunde verneint, daß Ernst F. keinesfalls über den wirksamen Bestand der von ihm gezahlten Nachlaßschuld geirrt, vielmehr wissentlich eine Nichtschuld bezahlt hat. IV. C. S. i. S. Edner c. Friedrich vom 25. Oktober 1900, Nr. 196/1900 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

19. Naturalleistungsgesetz.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Daß der Rechtsweg, da es sich hier nicht um eine Entschädigung handelt, ausgeschlossen ist, wenn die Heranziehung des klägerischen Grundstücks zu militärischen Uebungen auf Grund des Naturalleistungsgesetzes vom 13. Februar 1875 § 11 erfolgt sein sollte, scheint die Revision anzuerkennen. Sie würde auch, wenn sie das Gegentheil vertreten wollte, sich mit den vom erkennenden Senat bereits in dem Urtheil vom 15. Februar 1897 in Sachen Thielemann wider Fiskus V. 388/1896 ausgesprochenen Grundsätzen im Widerspruch befinden. Die Revision meint aber, das Naturalleistungsgesetz komme hier überhaupt nicht in Betracht, weil es sich nicht um eine vorübergehende, sondern um eine dauernde Benutzung des klägerischen Grundstücks zu militärischen Uebungen handele. Sie scheint also anzunehmen, daß gegen eine dauernde Heranziehung des Privateigenthums zu militärischen Zwecken der Rechtsweg zulässig sei. Aber auch in dieser Beziehung setzt sie sich mit der Rechtsprechung des R. G. in Widerspruch. Wie aus dem bei Gruchot (Beiträge Bd. 39 S. 1078) veröffentlichten Urtheil des III. C. S. vom 29. Januar 1895 hervorgeht, handelte es sich auch damals um die Benutzung eines Grundstücks zu militärischen Uebungszwecken, die als dauernde angesehen werden mußte und als solche auch vom R. G. betrachtet wurde. Gleichwohl ist auch damals der Rechtsweg insoweit für unzulässig erklärt worden, als der Kl. beantragt hatte, dem Bekl. die fernere Benutzung des klägerischen Grundstücks als Theil des Militärschießübungsplatzes zu untersagen. Der hierfür entscheidende Grund liegt darin, daß die Ausbildung der Truppen auf Grund des Militärhoheitsrechtes geschieht und daß, wenn in Ausübung dieses Rechtes Verletzungen des Privateigenthums vorkommen, hiergegen zwar unter Umständen eine Entschädigungsklage zulässig sein mag, eine Klage auf Unterlassung dieser Handlung aber nach § 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 ausgeschlossen ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 38). Von diesem in der Praxis des R. G. feststehenden Grundsatze abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Und wenn endlich die Revision meint, es gehe schon aus dem zwischen den Parteien früher bestandenen privatrechtlichen Vertragsverhältnisse hervor, daß es sich hier nicht um die Ausübung eines Hoheitsrechtes handele, und daß also die Klage sich nicht gegen ein solches richte, so ist auch dies unrichtig. Denn es ist nicht abzusehen, weshalb nicht die militärischen Behörden, auch wenn sie berechtigt sein würden, das militärische Hoheitsrecht zur Anwendung zu bringen, es vorziehen sollten, hiervon Abstand zu nehmen und zwecks Ueberlassung von Grundstücken zu militärischen Uebungen privatrechtliche Verträge mit den Eigenthümern zu schließen. Daraus, daß ein solches Vertragsverhältniß zwischen den Parteien früher bestanden hat, folgt also für die jetzt zu entscheidende Frage überhaupt nichts. V. C. S. i. S. Kieschke c. R.-Fiskus vom 20. Oktober 1900, Nr. 276/1900 V.

Zum Polizeigesetz vom 11. Mai 1842.

20. § 4.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Das O. L. G. hat zunächst ohne Rechtsirrthum angenommen, daß die Kl. gegen die beklagte Stadtgemeinde auf Grund der Thatsache, daß die letztere einen Theil des klägerischen Eigenthums in Besitz genommen und zur Anlage eines Trottoirs an der öffentlichen Straße verwendet habe, eine direkte Klage auf Entschädigung zu erheben berechtigt gewesen seien, ohne erst auf Einleitung des gesetzlichen Enteignungsverfahrens zu klagen. Mit dieser Annahme befindet sich das O. L. G. in Uebereinstimmung nicht bloß mit dem von ihm angezogenen Urtheile des R. G., Entsch. Bd. 33 S. 238, sondern auch mit dem Urtheile des erkennenden Senates vom 13. November 1888 in Sachen Stadt Barmen wider Noethe, II. 119/1888, welch letzteres einen dem vorliegenden ganz ähnlichen Fall zu entscheiden hatte. In diesem Urtheile ist ausgeführt, daß die Anordnung der Polizeibehörde, durch welche thatsächlich Privateigenthum im Interesse der Stadtgemeinde der öffentlichen Straße einverleibt werde, als eine polizeiliche Verfügung im Sinne des § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 anzusehen sei, durch welchen der Rechtsweg für eine direkte Entschädigungsklage eröffnet werde, ohne daß es eines vorhergegangenen Administrativverfahrens bedürfe. An dieser Anschauung ist fest-

zuhalten. Ob im einzelnen Falle ein Eingriff in Privatrechte vorliegt, für welchen nach § 4 Entschädigung geleistet werden muß, ist nach dem einschlagenden materiellen Rechte zu beurtheilen. Die Revision glaubt nun, daß die direkte Klage auf Entschädigung im gegenwärtigen Falle deshalb nicht statthaft gewesen sei, weil die Kl., wie sich aus dem dem Rechtsstreite vorausgegangenen Beschwerdeverfahren ergebe, der Anlage des Trottoirs nicht deshalb widersprochen hätten, weil der fragliche Bodenstreifen ihr Privateigenthum sei, sondern weil sie das Ortsstatut der Stadt Barmen vom 21. Januar 1879, auf Grund dessen das Trottoir angelegt worden sei, nicht für gültig erachteten. Die Stadtverwaltung sei auch selbst der Meinung gewesen, daß der fragliche Bodenstreifen Eigenthum der Stadt Barmen und nicht der Kl. sei; die Stadtverwaltung habe daher gar nicht vorgehabt, den Kl. ihr Eigenthum wegzunehmen, ein beabsichtigter Eingriff in das Privateigenthum liege daher nicht vor und die Voraussetzungen des § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 seien nicht gegeben. Dieser Einwand ist jedoch unzutreffend. Abgesehen davon, daß die Gründe, auf welche die Kl. in dem voraufgegangenen Beschwerdeverfahren ihren Widerspruch gegen die Trottoiranlage gestützt haben, im Rechtsstreite nicht erörtert worden sind, kann es auch auf diese Gründe für die Entscheidung der Sache nicht ankommen, ebenso wenig wie darauf, ob die Stadt bei Anlage des Trottoirs der irrigen Meinung gewesen sein mag, daß das fragliche Terrain ihr Eigenthum sei. Thatsache ist, daß das Eigenthum der Kl. gegen den Willen der letzteren zur Trottoiranlage verwendet worden ist. Aus dieser Thatsache allein folgt die Entschädigungspflicht der Bekl., mag sie auch früher der Ansicht gewesen sein, daß der Grund und Boden in ihrem Eigenthum stehe, und das Gegentheil hiervon sich erst im Laufe des Rechtsstreits herausgestellt haben. Den Kl. würde auch unter der Voraussetzung der Richtigkeit jener Angaben eine andere Klage als die Entschädigungsklage nicht zu Gebote stehen, weil ihr Eigenthum jetzt Theil der öffentlichen Straße ist, an welcher das Gesetz jedes Privateigenthum ausschließt (Art. 538 c. c.). Aus diesem Grunde hat auch das O. L. G. der schließlichen Erklärung der Beklagten, daß sie jetzt, nachdem die Kl. ihr Eigenthum erwiesen hätten, nichts dagegen einzuwenden habe, daß die Fläche den Kl. bleibe und der Bürgersteig, soweit er auf dem klägerischen Eigenthum liege, wieder beseitigt werde, keine Bedeutung beigelegt. Die polizeiliche Anordnung, kraft welcher das Trottoir angelegt ist und besteht, wird durch diese Erklärung der Stadtgemeinde nicht beseitigt. Die polizeiliche Verfügung aber rechtfertigt die Klage. Die Revision wiederholt dann auch den Einwand, daß nicht die Stadtgemeinde, sondern die Polizeibehörde die richtige Bekl. gewesen sei. Allein das O. L. G. hat zutreffend ausgeführt, daß die Klage lediglich gegen die Stadtgemeinde habe gerichtet werden können, weil in ihrem Interesse und mit ihrem Einverständnisse die polizeiliche Anordnung ergangen sei. II. C. S. i. S. Stadt Barmen c. von Eynern vom 19. Oktober 1900, Nr. 171/1900 II.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

21. § 115.

Gestützt auf die Gutachten der vernommenen Sachverständigen, insbesondere des Generaldirektors, Bergraths B. und des Bergraths R. — beide in II. J. unter Berücksichtigung der gegen ihr Gutachten erhobenen Einwendungen wiederholt gehört — haben beide Richter für erwiesen erachtet, daß der angefochtene Beschluß unter den gegenwärtigen Verhältnissen nicht zum Besten der Gewerkschaft gereicht. Diese thatsächliche Feststellung ist von der Revision nicht angefochten worden. Dagegen bestreitet die Revision die Anwendbarkeit der Anfechtungsklage aus § 115 des Allgemeinen Berggesetzes auf einen Beschluß, welcher die Einstellung des ganzen Betriebes bezweckt. Der Angriff konnte für begründet nicht erachtet werden. — Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Gewerkschaft „Aufschluß" c. Stadt Beuthen u. Gen. vom 20. Oktober 1900, Nr. 174/1900 V.

22. § 137. A. L. R. § 109 ff. II. 16.

Der B. R. entnimmt dem unstreitigen Sachverhalt die thatsächliche Feststellung, daß die Abtretung der fraglichen Flächen zum Betriebe der Rudolfsgrube erfolgt ist, und stellt ferner fest, daß eine die gesetzliche Rückgabepflicht des Bergbautreibenden (§ 137 Abs. 1 des Allgem. Berggesetzes, §§ 109 ff. Tit. 16 Thl. II des A. L. R.) ändernde Abrede nicht erwiesen ist. Gegen diese Feststellungen liegen weder rechtliche noch prozessuale Bedenken vor, sind auch besondere Angriffe von Seiten der Revision nicht erhoben worden. Nach § 137 Abs. 1 des Allgem. Berggesetzes sind die zum Betriebe des Bergbaues abgetretenen Grundstücke nach beendigter Benutzung zurückzugeben, und dieselbe Verpflichtung ergiebt sich bezüglich der vor dem Inkrafttreten des Allgem. Berggesetzes okkupirten Flächen aus den Vorschriften des A. L. R. § 109 ff. Tit. 16 Thl. II. Es konnte sich daher, was die geforderte Zurückgabe der von der Bekl. noch okkupirten Flächen betrifft, nur darum handeln, ob, nachdem, wie der B. R. unangefochten feststellt, der Betrieb der Rudolfsgrube mindestens seit dem 1. April 1896 völlig eingestellt worden, die fortdauernde Lagerung schwach metallhaltiger, unter Umständen angeblich noch verwerthbarer Abfälle eine fortgesetzte Benutzung für den Betrieb des Bergbaues im Sinne des § 135 des Allgem. Berggesetzes und § 109 ff. Tit. 16 Thl. II des A. L. R. darstellt. Der B. R. hat dies in Uebereinstimmung mit dem I. R. verneint. Mit der Einstellung des Bergbaues, so führt er aus, sei auch die bergbauliche Benutzung der Haldenplätze beendet. Diese Benutzung bestehe darin, daß die aus der Grube geförderten Abhübe auf dem Haldenplatz ausgeschüttet und dadurch die Halden errichtet werden. Habe in Folge der Einstellung der Förderung die Haldenerrichtung aufgehört, so sei damit auch die Benutzung der Haldenplätze für den Bergbau beendet. Hieran ändere auch nichts, daß das Haldenmaterial noch erzhaltig und deshalb bergmännisch verwerthbar sein soll. Denn wenn auch zum Betriebe des Bergbaus im Sinne des § 135 des Allgem. Berggesetzes auch die Aufbereitung und Verwerthung des gewonnenen Minerals zu rechnen sei, daher auch die hierzu erforderlichen Anstalten und Anlagen den Vorschriften der §§ 135 ff. a. a. O. unterliegen, so gelte das doch nur insoweit, als die Verarbeitung und Verwerthung während eines noch bestehenden Bergbaubetriebes im Anschluß an diesen erfolgt. Sei die Gewinnung des Minerals für immer eingestellt, so sei kein Bergbau mehr vorhanden, und es gehöre die etwa nachträglich betriebene Verwerthung von noch vorhandenem Material nicht mehr zum Betriebe des Bergbaus. Den vorstehenden Er-

wägungen mußte für den vorliegenden Fall, wo es sich nur um Abfälle aus dem früheren Bergwerksbetrieb handelt und auch der Betrieb der zur Aufbereitung des Rohmaterials dienenden Anlagen längst eingestellt ist, unbedenklich beigetreten werden. Mit dem Aufhören der Förderung (und Aufbereitung) des Minerals hören auch die Hülfsanlagen, die im § 135 des Allgemeinen Berggesetzes aufgeführt sind, auf, den Zwecken des Bergbaues zu dienen, und damit die Benutzung der davon eingenommenen Flächen für den Betrieb des Bergbaus.'— Weiter begründet V. C. S. i. S. Gewerkschaft Rudolfsgrube c. Grafen Henkel vom 17. Oktober 1900, Nr. 195/1900 V.

Zu dem Stempelgesetz.

23. Tarifstelle 32, 77.

Daß der Rücknahmevertrag vom 10. März 1899 trotz der Bestimmung des § 4 nicht als Vergleich im Sinne der Tarifstelle 67 des Stempelsteuergesetzes angesehen werden kann, nimmt der B. R. in Uebereinstimmung mit dem I. R. an. Seine Entscheidung ist insoweit von der Revision nicht bemängelt worden und giebt auch zu Bedenken keinen Anlaß. In Frage kommt daher nur, ob der Vertrag unter Tarifstelle 71 Ziffer 1 Abs. 1 fällt, in sofern er seinem Wesen nach lediglich auf Rückgängigmachung des bereits erfüllten Kaufes hinzielt, oder ob ihm der Charakter eines reinen Aufhebungsvertrages aus dem Grunde abgesprochen werden muß, weil er verschiedene Abreden enthält, die sich mit den gesetzlichen Rechtsfolgen der Wandelung beim Kaufe keineswegs decken, also über eine bloße vertragsmäßige Regelung der Rückgewähr hinausgehen. Eine solche Abweichung kann zwar nicht, wie die Revision will, schon darin gefunden werden, daß die Aufhebung des ursprünglichen Kaufgeschäfts nicht sogleich mit Abschluß des Vertrages vom 10. März 1899, sondern erst am 1. April desselben Jahres eintreten sollte. Denn selbstredend haben bei Aufhebungsverträgen nicht minder wie bei sonstigen Verträgen die Betheiligten es völlig in ihrer Hand, von welchem Zeitpunkt ab sie die Wirksamkeit des Vertrages beginnen lassen wollen. Wohl aber kommt in Betracht, daß gesetzlich der Käufer beim Vorliegen der Voraussetzungen für die Wandelung nur das Recht, nicht die Pflicht hat, das erworbene Grundstück dem Verkäufer zurückaufzulassen. Selbst wenn er ein vollstreckbares Urtheil erstritten hat, das die Verurtheilung des Verkäufers zur Rücknahme ausspricht, hängt es immer noch von seinem freien Willen ab, ob er das Urtheil vollstrecken lassen oder das Grundstück behalten will. Vergl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 32 S. 72. Dagegen haben nach §§ 2, 3 des Vertrages vom 10. März 1899 die Eheleute G. sich zugleich verpflichtet, das erkaufte Grundstück der Kl. wieder aufzulassen; diese hat also durch den Vertrag einen klagbaren Anspruch auf Rückauflassung erworben. Ferner würde eine bloße Wiederherstellung des Rechtszustandes, wie er vor Abschluß des ursprünglichen Kaufvertrages bestanden hat, es mit sich gebracht haben, daß die Kl. die Anzahlung von 1000 Mark baar zurückgegeben und bezüglich des Kaufgelderrestes von 11000 Mark, soweit die ihr als Eigenthümerhypothek zustehende Theilhypothek von 3000 Mark, § 2A des Kaufvertrages vom 5. Oktober 1898, in Betracht kam, auf die persönliche Haftung der Eheleute G. für diese Hypothek verzichtet, in Ansehung der 8000 Mark aber sich verpflichtet hätte, eine Schuldentlassungserklärung der eingetragenen Gläubiger, Eheleute M., zu beschaffen. Statt dessen hat die Kl. beide Hypotheken von 3000 Mark und 8000 Mark selbstschuldnerisch übernommen (was hinsichtlich der 3000 Mark keinen rechten Sinn hatte), und behufs Deckung der zurückzugebenden 1000 Mark Anzahlung sowie behufs theilweiser Berichtigung der 2277 Mark Unkosten-Entschädigung sich verpflichtet, die Eheleute M. zu einer entsprechenden Theilabtretung ihrer Hypothek von 8000 Mark zu veranlassen. Der B. R. hat die Frage, ob durch diese mit der Regelung der Rückgewähr nicht unmittelbar zusammenhängenden Vertragsabreden die Anwendung des Abs. 1 der Tarifstelle 71 Ziffer 1 ausgeschlossen wird, unerörtert gelassen. Er geht davon aus, daß wenn man den Vertrag vom 10. März 1899 unter Abs. 2 dieser Tarifstelle bringe, als einzige, einen höheren Stempelansatz rechtfertigende Gesetzesvorschrift nur die Tarifstelle 32 (lästige Veräußerungsgeschäfte) in Betracht kommen könne. Die Voraussetzungen der letzteren lägen indessen nicht vor, da der in Rede stehende Vertrag als ein die Uebertragung des Eigenthums bezweckendes Rechtsgeschäft zwar die Merkmale eines lästigen Vertrages nach dem bürgerlichen Recht, aber nicht nach dem Stempelsteuergesetz an sich trage. In stempelrechtlicher Hinsicht werde der Begriff des Veräußerungsvertrages auch für Tarifstelle 32 durch die Vorschriften der Tarifstelle 8 (Auflassungen) bestimmt und beschränke sich nach der den letzteren zu gebenden Auslegung auf freiwillige Veräußerungen. Befreit vom Auflassungsstempel seien darnach Rückauflassungen, die aus Anlaß eines Gewährsmangels nach rechtskräftiger Feststellung der Verpflichtung des Veräußerers zur Rücknahme des Grundstücks unter Vorlegung des Urtheils stattfänden, ebenso Rückauflassungen, bei denen der angebliche Gewährsmangel zwar nicht rechtskräftig festgestellt sei, jedoch den Grund der Rückauflassung bilde, gleichviel ob er in Wirklichkeit bestehe oder nicht. Das Gleiche müsse für die Beurkundung einer wegen eines Gewährsmangels vertragsmäßig eingegangenen obligatorischen Verbindlichkeit zur Rückauflassung gelten. Auch diese sei (wegen fehlender Freiwilligkeit der Veräußerung) steuerlich nicht als Veräußerungsgeschäft zu behandeln. Die Revision hält demgegenüber eine Heranziehung der für den Auflassungsstempel geltenden Grundsätze zur Bestimmung der Voraussetzungen, unter denen ein Kaufwerthstempel zu entrichten ist, an und für sich und namentlich in Bezug auf den vorliegenden Fall deshalb für unzulässig, weil hier in dem Vertrage vom 10. März 1899 nicht bloß ein Anerkenntniß der den Gewährsmangel begründenden Thatsache — des Vorhandenseins von Hausschwamm — beurkundet, sondern außerdem zugleich aus Anlaß dieser Thatsache ein neues Rückveräußerungsgeschäft geschlossen und niedergelegt sei. Weiterhin bekämpft die Revision die Annahme des B. R., daß jener Vertrag keine freiwillige Veräußerung enthalte, und beruft sich für ihre gegentheilige Auffassung auf mehrere Urtheile des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (Entsch. Bd. 32 S. 71; Bd. 35 S. 36; Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 19 S. 111, 344), in denen die Frage mit Bezug auf die Zulässigkeit einer Erhebung der gleichfalls für „freiwillige" Grundstücksveräußerungen in Städten vielfach eingeführten kommunalen Umsatzsteuer entschieden worden ist. Ob der letztere Angriff begründet ist, kann dahin gestellt bleiben. Denn jedenfalls unterliegt der Vertrag vom 10. März 1899 der Verstempelung nach Tarifstelle 32 deshalb nicht, weil er

kein lästiges Veräußerungsgeschäft enthält. Der lästige Charakter eines Vertrages läßt sich nicht, wie der B. R. anscheinend im Anschluß an die gesetzliche Definition des § 7 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 annimmt, schlechthin darnach bestimmen, ob „beide Theile gegenseitige Verbindlichkeiten übernehmen" oder aber „nur Ein Theil etwas zu Gunsten des Andern zu geben, zu leisten, zu dulden oder zu unterlassen verpflichtet wird" (§ 8 ebenda). Vielmehr ist der Gegensatz der lästigen und der wohlthätigen Verträge auch nach Preußischem Recht durch den wirthschaftlichen Gesichtspunkt gegeben, ob beide Theile durch den Vertrag Vermögensleistungen gegen einander austauschen oder der eine Theil das ihm Hinzugebende ohne Gegenleistung empfängt. Vergl. Förster-Eccius Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 72 a. E. (6. Auflage, 1892, S. 414); Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 71 Anm. 4 (5. Auflage, 1894, S. 145); Gruchot, Glossen zum A. L. R., in seinen Beiträgen Bd. 1 S. 308; Koch Kommentar zum A. L. R., Anm. 9, 10 zu §§ 7, 8 Thl. I Tit. 5. Darnach aber kann es keinem Bedenken unterliegen, daß im Gegensatz zum Rückkauf, der unzweifelhaft unter den Begriff eines lästigen Veräußerungsgeschäfts zu bringen ist, die vertragsmäßige Rückgängigmachung eines Kaufvertrages den gleichen Charakter nicht hat, weil ihr das Merkmal der Entgeltlichkeit fehlt. Die hierbei vom Rückgebenden übernommene Verpflichtung zur Rückgabe bildet ebensowenig eine Gegenleistung für die der Gegenseite obliegende Verpflichtung zur Rücknahme, wie etwa bei einem resolutivbedingten, durch Auflassung vollzogenen Vertrage die nach Eintritt der Resolutivbedingung vorgenommene Rückauflassung als ein Entgelt für die durch die erste Auflassung gewährte Leistung oder bei einem Verwahrungsvertrage die Rückgabe der verwahrten Sache als ein Entgelt für deren Annahme zur Verwahrung aufgefaßt werden kann. Vergl. Urtheil des R. G. vom 22. Februar 1899 in Sachen Bellin wider Schulze V 59/99. Ebensowenig kann davon die Rede sein, daß die Rückgewähr dessen, was der Verkäufer seiner Zeit als Kaufpreis empfangen hatte — Rückzahlung des baaren Kaufgeldes, Rückcession der an Zahlungsstatt angenommenen Hypothek, Wiederübernahme der Hypothekenschulden, von denen der Verkäufer durch die in Anrechnung auf den Kaufpreis vollzogene Schuldübernahme des Käufers befreit worden war — eine Gegenleistung für die vom Käufer zu gewährende Rückgabe des Grundstücks darstelle. Vielmehr ist jene Rückgewährspflicht des Verkäufers eine unmittelbare Rechtsfolge seiner Verpflichtung zur Rücknahme des Grundstücks. Da er vermöge der letzteren Verpflichtung in allen Beziehungen den Rechtszustand wiederherzustellen hat, wie solcher vor Abschluß des Kaufvertrages bestand, so muß er auch hinsichtlich des Kaufpreises eine entsprechende Ausgleichung in dem beiderseitigen Vermögensstande herbeiführen, ohne daß ihm hierfür ein besonderes Entgelt zu Theil wird. Nur wenn der Aufhebungsvertrag als solcher gegen Entgelt abgeschlossen wird, nimmt er dadurch die Natur eines lästigen Vertrages an, und zwar gleichmäßig für das bürgerliche Recht wie für das Gebiet des Stempelrechts. Weiter ausgeführt. VII. C. S. i. S. Fiskus c. Kersten vom 26. Oktober 1900, Nr. 189/1900 VII. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Assessor Karl Voigt beim Landgericht Gotha; — Rechtsanwalt Dr. Heinrich Rieß beim Amtsgericht Forchheim; — Rechtsanwalt Hüneberg beim Oberlandesgericht Hamm; — Rechtsanwalt Dr. Paul Fischer beim Oberlandesgericht Jena; — Rechtsanwalt Ohly beim Amtsgericht Opladen; — Rechtsanwalt Woldemar Klinkoström beim Amtsgericht Baden-Baden und beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Christian Kautz beim Amtsgericht Kehl und beim Landgericht Offenburg; — Rechtsanwalt Isidor Todtenkopf beim Amtsgericht Wirsitz; — Rechtsanwalt Johannes Findeisen beim Landgericht Altenburg; — Rechtsanwalt Moritz Carstens beim Landgericht Kottbus; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Pfenningsdorf beim Amtsgericht Kröpelin; — Rechtsanwalt Otto Heinrich Schmidt beim Amtsgericht Bretten; — Gerichtsassessor Fedor Meyer beim Amtsgericht Belzig; — Rechtspraktikant Ludwig Weigert beim Amtsgericht Amberg; — Rechtsanwalt Heinrich Riedner beim Amtsgericht Saarbrücken; — Rechtsanwalt Dr. Heinrich Schmidt beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Herrmann Knoth beim Amtsgericht Walldüren; — Gerichtsassessor Theodor Schweber beim Amtsgericht Friedberg; — Rechtsanwalt Dr. Ludwig Frank beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Moritz Basters bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht M.-Gladbach; — Rechtsanwalt Karl Adolf Collenbusch beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Josef Dornoff beim Amtsgericht Pforzheim und beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Max Schöne beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Alphons Mosson beim Amtsgericht Angermünde; — Rechtsanwalt Danziger beim Landgericht und beim Amtsgericht Brieg; — Rechtsanwalt Dr. Victor Bernhard Schiebler beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Hermann Ernst Gustav Kotte beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Spichern Helliger beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwälte Dr. Arthur Hantke und Hermann Walter Meyer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwälte Bruno Springer, Dr. Richard Frankfurter und Justizrath Ehrlich beim Landgericht II Berlin.

Löschungen.

Justizrath Ehrlich beim Landgericht Kottbus; — Rechtsanwalt Otto Eckenweber beim Amtsgericht Lichtenfels; — Rechtsanwalt Carstens beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Paul Müller beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Robert Peters beim Landgericht Liegnitz; — Rechtsanwalt Heinrich Schröder beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Pfannenstiel beim Landgericht Saargemünd; — Rechtsanwalt Pritsch beim Amtsgericht Jauer; — Justizrath Heinrich Friedrich Kochann beim Landgericht Stolp; — Rechtsanwalt Gottfried Schmauß beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Max Bucka beim Amtsgericht Strehlen; — Rechtsanwalt Georg Ponnath beim Landgericht Straubing; — Rechtsanwalt Franz Xaver Obermayr beim Amtsgericht Amberg; — Rechtsanwalt Dr. Georg Mühsam beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Paul Stein beim Landgericht I Berlin.

Für die Rücksendung der den Angeboten etwa beigefügten Original-Zeugnisse übernimmt die Expedition der „Juristischen Wochenschrift“ keine Haftung.

Büreauvorsteher gesucht.
Zeugnisse und Angabe der persönlichen Verhältnisse sowie des bisherigen Gehalts erbeten. Stenograph nach Stolze bevorzugt.
Rechtsanwalt **Lerot**, Hanau a. M.

Tüchtiger **zweiter Büreauvorsteher** zu sofort oder 1. Januar gesucht von Rechtsanwalt und Notar **Klaerich**, Frankfurt a. Oder.

Erfahrenen **Büreaugehülfen** zu baldigem Antritte sucht
H. Lungershausen, Rechtsanwalt und Notar
in Gandersheim.

Suche sofort einen gewandten, zuverlässigen **Schreiber.**

C. Fehring,
Rechtsanwalt u. Notar in Cuxhaven.

Schreiber, Gabelsberger Stenograph, zu möglichst baldigem Antritte gesucht. Angebote mit Zeugnißabschriften und Angabe der Gehaltsansprüche an Rechtsanwalt **Dr. Pezoldt**, Plauen i. Vgtl.

Ein in Anwalts- u. Notariatssachen, besonders auch in Stempel- u. allen Liquidationsfragen völlig erfahrener, zuverlässiger **Büreauvorsteher** sofort oder später von Anwalt u. Notar in einem Vororte bei Berlin gesucht. Off. mit Gehaltsansprüchen u. Zeugnißabschriften unter **G. 652** an die Exp. d. Ztg. in Berlin S. 14.

Gesucht zum 15. Dezember ds. Js., eventuell auch schon früher, ein junger, militärfreier, **tüchtiger Büreauvorsteher.** Gehalt nach Uebereinkunft. Offerten mit Zeugnissen oder Zeugnißabschriften an die Exp. dieses Blattes in Berlin S. 14 unter **X. 631** erbeten.

Büreauvorsteher,
vollkommen selbständiger Arbeiter, in Anfertigung auch von umfangreicheren und schwierigeren Schriftsätzen firm und im Verkehr mit dem Publikum gewandt, wird zum 1. Januar 1901 ev. später für ein Anwaltsbüreau in Görlitz gesucht. Es wollen sich nur **erste Kräfte** melden. Reflektanten in ungekündigter Stellung bevorzugt. **Anfangsgehalt pro Monat** 200 **M.** Meldungen mit Zeugnißabschriften unter **Z. 635** an die Exped. dieses Blattes, Berlin S. 14.

Büreauvorsteher
für größeres Rechtsanwalts-Büreau in Mittelstadt nahe Leipzig gesucht. Es wird nur auf ältere, erfahrene, erste Kraft reflektirt, welche Schriftsätze selbstständig anfertigt und im Verkehr mit dem Publikum und Verhandeln vor Gericht gewandt ist. Anfangsgehalt 150 Mark.
Ausführliche Offerten erbeten an Rudolf Mosse, Berlin SW. unter **J. P. 8806.**

Tüchtiger Bür.-Vorst., für Prozeß und Notariat, Pole, sucht Stellung. Off. unter **Y. 633** an die Exp. d. Schrift in Berlin S. 14.

Erf. **Büreauvorsteher,** 30 Jahre alt, verh., kautionsfähig, mit Berliner Verhältnissen vertraut, sucht Stellung.
Gefl. Off. unter **B. 639** an die Exp. d. Bl. in Berlin S. 14 erb.

Junger militärfreier **Büreauvorsteher** wünscht sich baldigst zu verändern. Mitteldeutschland bevorzugt. Angebote unter **J. 654** an die Expedition dieser Zeitung in Berlin S. 14 erbeten.

Büreau-Vorsteher
mit guten langjährigen Zeugnissen, selbstständiger Arbeiter, auch im Notariat, gewandt im Verkehr mit dem Publikum, sucht Stellung. Gefl. Off. sub **W. U. 513** an Haasenstein & Vogler A.-G., Magdeburg.

Ein jüngerer, auf einem größeren Anwalts- und Notariatsbüreau in Frankfurt a. M. beschäftigter **selbstständiger** Arbeiter (**Büreauvorsteher**) sucht anderweite Stellung, und zwar wenn möglich auf einer Hypothekenbank oder dergl. — Prima-Zeugnisse. — Eintritt nach Uebereinkunft. Offerten bitte unter **N. 662** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14.

Tüchtiger, bestempfohlener, schreibmaschinenkundiger **Büreaugehülfe** wünscht Stellung in der Provinz. Gefl. Offerten an die Expedition dieser Zeitschrift in Berlin S. 14 erbeten unter **H. 653.**

Nachfolger
gesucht von Amtsgerichtsanwalt und Notar in angenehmer Mittelstadt Thüringens wegen Wahl zum Bürgermeister. Zweck: Uebernahme von Büreau und Personal, ev. Wohnung. Eink. 6- bis 7000 M. Praxis entwickelungsfähig. Jede Vergütung ausgeschlossen. Angebote unter **L. 658** an die Expedition dieses Blattes in Berlin S. 14.

Gerichtsassessor sucht **Anwaltsvertretung.** Offerten unter **K. 656** vermittelt die Expedition dieses Blattes, Berlin S. 14.

Gerichtsassessor, gut empfohlen, wünscht Associé oder Hülfsarbeiter eines vielbeschäftigten Anwalts beim Landgericht zu werden. Off. unter **M. 661** an die Exped. dieses Bl. in Berlin S. 14 erb.

Dr. jur. Paul C. Schnitzler,
Rechtsanwalt in New-York, U. S., 35 Wall Street,
zugelassen bei allen Gerichten des Staates New-York,
vormals Gerichts-Assessor in Baden.
Correspondirende Rechtsanwälte in allen Staaten Nordamerika's.

Eine
Gesetzsammlung,
und zwar 33 Bände Reichsgesetzblatt — 1867 bis mit 1899 — und 62 Bände Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen — 1838 bis mit 1899 — zu **verkaufen.**
Gemeindevorstand Deuben bei Dresden.

1000 **Aktendeckel** mit Druck, extrazäher Faserstoff — Neuheit — 70 Mk. fr. baar o. Nachn. Muster 20 Pf. **H. Arnold**, Berlin NW., Marienstr. 25.

„Union“ Amerikanische „Imperator“ Schreibtische

Die Rolljalousie verschliesst den ganzen Tisch ohne Schlüssel! Practisch, Bequem, Beste Ausführung garantirt

Ausführliche Prospecte kostenlos und portofrei.

Amerik. Bureaux-Möbel
Amerik. Bureaux-Artikel
Bureau-Einrichtungen

Heinrich Zeiss, Hoflieferant
36 Kaiserstrasse 36,
Frankfurt a. M.

Wasserheilanstalt
Sophienbad zu Reinbek, nahe Hamburg.
Sanatorium
für Kranke und Erholungsbedürftige, in herrlicher Lage am Sachsenwalde. Prospecte durch die Verwaltung.
Dirig. Arzt **Dr. Paul Hennings.**

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 90 und 91. Berlin, 26. November 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zur Frage der Gründung einer Ruhegehaltskasse.

In dem Geschäftsbericht der Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte über das mit dem 30. Juli 1900 abgeschlossene 16. Verwaltungsjahr ist zum Ausdruck gebracht, daß ein Fortschritt in den Vorbereitungen zur Gründung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse leider nicht gemeldet werden konnte.

Dieses „leider" ist leider nur allzu berechtigt.

Es herrscht bezüglich dieser Frage seit mehreren Jahren ein allgemeines Schweigen, und selbstverständlich kann dann ein Fortschritt nicht stattfinden.

Es hat sich nun der Herr Kollege Kolsen vom Landgericht I Berlin das Verdienst erworben, bei mehreren Hunderten von Kollegen nach den Gründen ihrer Zustimmung oder Ablehnung der Gründung einer solchen Kasse zu forschen.

Er hat das Resultat seiner Forschungen in den folgenden Zeilen niedergelegt; vielleicht bilden dieselben den Anfang einer regeren Betheiligung der Kollegen für die Erledigung dieser für den Stand so wichtigen Frage.

Es wird dazu nothwendig sein, daß überall in Deutschland in den Anwalt-Vereinen die Frage aufs Neue besprochen und erörtert wird, damit die Deutsche Rechtsanwaltschaft auf dem nächsten Anwaltstage gerüstet ist, die Frage sachgemäß zu prüfen und zu entscheiden.

Wenn die Rechtsanwaltschaft einheitlich oder auch nur mit großer Majorität die Kasse erstrebt, werden auch die gesetzgebenden Gewalten ihre Mitwirkung, soweit es deren bedarf, schwerlich versagen. Max Jacobsohn.

Zur Ruhegehaltskasse für Rechtsanwälte.

Die Pensionsfähigkeit ist ein großer Vorzug der Beamten. Wenn der Beamte seine Obliegenheiten nicht mehr erfüllen kann, so zieht er sich auf sein Altentheil zurück, welches ihm vom Gesetz gewährleistet wird. Ebenso hat er, wenn er stirbt, das beruhigende Gefühl, daß seine Wittwe und Kinder, selbst unter den schlimmsten Verhältnissen, nicht ganz verlassen sind.

Dieser Vorzug der amtlichen Stellen fehlt an und für sich den freien Berufen. Bei letzteren kann es vorkommen, daß der Mann, trotzdem er sein Lebtag seine Schuldigkeit gethan hat, gänzlich Schiffbruch leidet oder Wittwe und Kinder ohne alle Mittel zurückläßt.

Wer ein Herz hat für seine Mitmenschen, muß einsehen, daß es kaum etwas Traurigeres geben kann, als wenn ein arbeitsamer Mann durch Alter, Invalidität oder Tod seinem Beruf entrissen wird und keine Mittel besitzt oder hinterläßt, welche ihm oder seiner Familie ein auch nur nothdürftiges Leben gestatten. Wer ein Herz hat für seine Mitmenschen, muß die Hand dazu bieten, solcher Möglichkeit ein Ende zu bereiten.

Der Zug der Zeit ist denn auch unverkennbar darauf gerichtet, daß Berufsgenossen sich zusammenschließen und dafür eintreten, wenn einen unter ihnen ein Ungemach trifft, und ich glaube sagen zu können, daß dies der schönste Zug unserer Zeit ist.

Diesem sozialen Hauch hat auch die Generalversammlung der „Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte" nachgegeben, als sie am 12. September 1894 zu Stuttgart den Beschluß faßte, die Gründung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse vorzubereiten. Es haben dann umfangreiche Erhebungen stattgefunden, deren Resultat der Deutschen Anwaltschaft zur Besprechung unterbreitet wurde, und in dem betreffenden Cirkular „An die Rechtsanwälte im Deutschen Reich" sprechen die berufenen Vertreter derselben, die Vorstände der Hülfskasse und des Deutschen Anwaltvereins, von der „Noth in unserem Stande" und bitten um „einmüthiges Zusammenwirken zur Schaffung eines Werkes, das dem Stande dauernd zur Ehre und zum Segen gereichen soll". Es ist dann später ein Fragebogen an die einzelnen Anwälte gesandt worden mit der Hauptfrage, ob sie die Errichtung einer Pensionskasse wünschen. Ein großer Theil der Kollegen hat nicht geantwortet.

Seitdem hat die Frage der Errichtung einer Pensionskasse zwar keine Fortschritte gemacht, das Interesse dafür ist aber noch immer lebendig, sowohl bei den Vorständen der Hülfskasse und des Deutschen Anwaltvereins, als auch in den einzelnen Kammerbezirken, in denen von Zeit zu Zeit Anträge gestellt und Stimmen für die Pensionskasse gesammelt werden. Es ist auch gar keine

Frage, daß die Idee sich durchringen wird, wie jeder soziale Fortschritt, es fragt sich nur wann.

Auch ich habe in Berlin Stimmen gesammelt, um die Frage von Neuem in Fluß zu bringen. Eine große Anzahl von Collegen hat freudig zugestimmt. Die Liste ist an Herrn Justizrath Jacobsohn, als den hiesigen Vertreter der Hülfskasse, übersandt. Andererseits aber haben auch nicht wenige Collegen abgelehnt und dafür ihre Gründe angegeben. Bei dem Umfang meiner Bemühungen ist anzunehmen, daß ich alle landläufigen Ablehnungsgründe in Erfahrung gebracht habe. Vielleicht ist es zur Förderung der Sache dienlich, wenn ich diese Gründe in Folgendem erörtere und zur Diskussion stelle, damit bis zum nächsten Anwaltstage in Danzig, auf dem eine Entscheidung herbeigeführt werden soll, die Meinung der Anwaltschaft sich kläre.

1. Da waren zuerst die prinzipiellen Gegner jeder Genossenschaft: „Jeder für sich". Mit ihnen ist nicht zu streiten. Es ist Temperamentssache, ob man diesen Satz gutheißen oder ihm den Satz entgegenstellen will: „Einer für Alle, und Alle für Einen". Das sind Gegensätze, welche das ganze öffentliche Leben beherrschen. Jeder Anwalt hat da seinen prinzipiellen Standpunkt und wird sich nicht leicht davon abbringen lassen. Aber, wenn es wahr ist, daß der Individualist, der ja als solcher auch wohlthätig sein kann, damit im besten Falle nur sehr wenig zu leisten vermag, während die Genossenschaft einen großen Kreis von Menschen gegen des Lebens Ungemach von Rechtswegen sicher stellt, so kann man nicht im Zweifel sein, daß die Genossenschaft unseren ethischen Zielen erheblich näher kommt, als der Individualist mit seiner Wohlthätigkeit.

2. Andere Collegen bekämpften den Beitrittszwang. In der That ist ja auch in Frage gekommen, ob Genossenschaften mit oder ohne Beitrittszwang wünschenswerth seien. Allein man ist so gut wie einig darüber, daß eine Genossenschaft ohne Beitrittszwang nicht potent genug sein würde. Darin liegt ja eben gerade die Größe der angestrebten Organisation, daß die Reichen für die Armen, die Starken für die Schwachen, die Glücklichen für die Unglücklichen, die Junggesellen für die Verheiratheten, die Kinderlosen für die Väter eintreten; der Greis, dem es vergönnt ist, noch im hohen Alter seinem Beruf obzuliegen, steuert zu Gunsten seines Collegen, welcher in der Blüthe seiner Jahre durch Unglück seinem Beruf entrissen ist; wer das Glück eines langen Lebens genießt, soll die Wittwe und Kinder seines vorzeitig abberufenen Collegen stützen; wer unbeweibt oder kinderlos bleibt, mag immerhin von seinen dadurch erzielten Ersparnissen ein Scherflein auf dem Altar der Collegialität opfern.

Ist hiernach eine Genossenschaft nur denkbar mit Beitrittszwang, so muß derjenige, der das Ziel will, auch die Mittel wollen. Es könnte nur in Frage kommen, ob der Beitrittszwang lästiger ist, als die Genossenschaft Vortheil bietet, und damit kommen wir zu einem dritten Bedenken, welches dahin geht,

3. die Prämie müsse sehr groß, die Rente könne dagegen nur sehr unbedeutend sein. Dies ist jedoch nicht richtig. Ich benutze im Folgenden die versicherungstechnischen Berechnungen, welche im Auftrage der Hülfskasse und des Deutschen Anwaltsvereins angestellt sind.

I. Ruhegehaltskasse.

Hier sollen 70 Mark Jahresprämie gezahlt werden. Dieser Jahresbeitrag von 70 Mark bedeutet pro Monat noch nicht 6 Mark — gewiß keine so erhebliche Summe, daß man Bedenken tragen könnte, sie dem Anwalt zwangsweise aufzulegen. Dafür erhält der Anwalt nach Ablauf einer fünfjährigen Wartezeit im Falle der Invalidität, jedenfalls aber mit dem 65. Lebensjahre eine Rente. Diese Rente ist je nach der Dauer der Mitgliedschaft verschieden. Als Beispiel mag dienen, daß ein mit 32 Jahren in die Kasse eingetretener Rechtsanwalt vom vollendeten 65. Lebensjahre an 735,23 Mark Pension erhält. Man spotte nicht über diesen Satz. Denn wem das zu wenig ist, der kann seine Jahresprämie um 50 Mark, 100 Mark oder 200 Mark erhöhen und erhält dann eine entsprechend höhere Rente, die eine ganz respektable Höhe erreichen kann. Ein mit 30 Jahren eintretender Rechtsanwalt z. B., der die höchste Klasse mit 200 Mark Zuschlag zur Prämie erwählt, erhält mit dem 65. Jahre eine Rente von 3171,85 Mark. Aeltere Rechtsanwälte, welche sich eine höhere Rente sichern wollen, als ihre Jahre gestatten, können durch einmalige Zahlungen ihr Eintrittsalter künstlich um maximal 25 Jahre verjüngen.

II. Wittwen- und Waisenpension.

Ein 34jähriger Rechtsanwalt hat monatlich 9,85 Mark zu bezahlen, wenn er seiner 28jährigen Gattin eine Wittwenpension von jährlich 500 Mark sichern will. Mit dem doppelten und dreifachen Betrage der Prämie kann die Wittwenpension auf 1 000 bezw. 1 500 Mark pro anno erhöht werden, was schon ein ganz stattlicher Satz ist. Dabei ist eine Karenzzeit von 5 Jahren inne zu halten.

Demgemäß — eine andere Begründung ergiebt das mathemathische Material leider nicht — soll der Anwalt eine Jahresprämie von 50 Mark zahlen, wogegen nach seinem Tode seine Wittwe und Kinder eine sogenannte Stammrente erhalten, d. h. eine Rente, welche voll bis zum Tode der Wittwe bezw. bis zum Eintritt der Erwerbsfähigkeit des letzten Kindes gezahlt wird. Die Rente wird auch hier nicht sehr hoch sein, wenn lediglich die Zwangsprämie von 50 Mark jährlich gezahlt wird, ist aber ebenso wie oben ad I durch freiwillige nicht übermäßige Erhöhung der Prämie auf einen ganz anständigen Satz zu bringen.

III. Unterstützungskasse mit einem Jahresbeitrage von 30 Mark, wogegen jedes Kassenmitglied sowie die Wittwe und Kinder jedes Kassenmitglieds im Bedürfnißfalle ein Recht haben auf einmalige oder fortlaufende Unterstützung.

Hiernach hätte der Anwalt insgesammt für die Ruhegehalts-, Wittwen-, Waisen- und Unterstützungskasse einen Jahresbeitrag von 150 Mark zu zahlen, d. h. pro Monat 12,50 Mark. Das ist doch gewiß nicht übermäßig, während das Recht auf Rente bezw. Unterstützung wenigstens der völligen Mittellosigkeit vorzubeugen geeignet ist.

Um die Kassen kräftiger zu machen und die Renten zu erhöhen, ist vorgeschlagen, für die Ruhegehaltskasse sowie für die Wittwen- und Waisenkasse je 100 Mark, zusammen 200 Mark Eintrittsgeld zu erheben und die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft von dieser Zahlung abhängig zu machen. Auch dies wäre kein Fehler. Denn wer Rechtsanwalt werden will, muß auch ohnehin von vornherein große Beträge aufbringen und sich außerdem darauf gefaßt machen, Jahre hindurch Unkosten zuzusetzen. Da darf es auf 200 Mark nicht ankommen. Wer sie nicht aufbringen kann, der soll es in seinem eigenen Interesse lieber ganz unterlassen, Rechtsanwalt zu werden.

4. Es ist ferner gesagt worden, eine Anzahl Anwälte werde die Prämie trotz ihrer Geringfügigkeit nicht aufbringen können, es sei hart, in diesem Falle Zwangsmaßregeln zu ergreifen, andererseits würde mangels ordnungsmäßiger Prämienzahlung die Kasse nicht bestehen können. Darauf ist zu erwidern, daß Prämien, welche nicht sofort gezahlt werden können, von der Unterstützungskasse verauslagt werden sollen, und daß, wenn 2 Jahre lang Prämien nicht gezahlt sind, das betreffende Mitglied als ausgeschieden aus der Kasse betrachtet werden soll.

5. Manche Kollegen meinten, sie könnten nicht mitthun, weil sie nicht zur Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte gehörten, deren Vermögen für die neue Organisation verwendet werden soll, sie könnten nicht die Früchte einer Kasse mitgenießen, zu der sie nicht beigetragen hätten. In der That hat die Hülfskasse durch Jahresbeiträge von 20 Mark, durch Geschenke und Vermächtnisse es seit dem Jahre 1885 auf das ansehnliche Kapital von ca. 700 000 Mark gebracht. Dieses Kapital wird für die neue Organisation von großem Nutzen sein. Es braucht ja aber nur für diejenigen Kollegen nutzbar gemacht zu werden, welche 5 Jahre der Kasse angehören. Damit wäre das Bedenken beseitigt.

Bei dieser Gelegenheit mag daran erinnert werden, daß man auch ohne Zwang von jedem Anwalt so viel Korpsgeist erwarten sollte, daß er 20 Mark jährlich für so wichtige Interessen, wie sie in Frage stehen, übrig haben müßte. Dennoch werden im letzten Bericht nur 4 319 Mitglieder genannt, obgleich es ca. 6000 deutsche Anwälte giebt. Bitte also beizutreten! Der Beitritt erfolgt durch einfache Erklärung an den Herrn Geheimen Justizrath Mecke in Leipzig.

6. Die Verweisung der fraglichen Interessen an bestehende Versicherungsgesellschaften ist ganz unsachgemäß. Denn es gilt, die schwierigen Aufnahmeverhältnisse und Zahlungsbedingungen zu vermeiden, die Bedingungen vielmehr den speziellen anwaltlichen Interessen gemäß zu gestalten, und vor Allem das oben dargelegte soziale Moment: „Einer für Alle und Alle für Einen" zur Geltung zu bringen.

Hiermit glaube ich alle Bedenken erörtert zu haben, welche man gegen das Projekt haben könnte. Sie sind bei näherer Betrachtung nicht begründet.

Berlin, den 29. Oktober 1900.

gez.: Kolsen, Rechtsanwalt.

Die Rechtsstellung unehelicher, vor dem 1. Januar 1900 geborener Kinder nach dem B. G. B. in der Uebergangszeit.*)

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig.

(Vgl. Fuld, Zeitschr. für franz. Civilrecht 1899, 549—567.)

I. Stellung des unehelichen Vaters eines vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kindes vom 1. Januar 1900 ab. Vom 1. Januar 1900 ab besteht nur die Alimentationspflicht des Vaters, weiter kein Anspruch und keine Verwandtschaft, abgesehen von dem Ehehinderniß des § 1310 Abs. 3 B. G. B.

Daher ist zum Beispiel der natürliche Vater wegen der vom Vormundschaftsgerichte versagten Genehmigung eines über die Unterhaltspflicht des Vaters geschlossenen Prozeßvergleichs nicht zur Beschwerde befugt. K. G. 30. 4. 00 I. Mugdan-Falk 1900, 190.

II. Kann ein bereits vor dem 1. Januar 1900 geborenes uneheliches, selbst ehewidriges, Kind von seinen Eltern unbeschränkt bedacht werden? Es wird verwiesen auf Scherer Bd. 4 Nr. 632 S. 369, Bd. 5 Nr. 233, Nr. 325 S. 232 meines E. G. und hinzugefügt: Obige Frage ist zu bejahen, auch wenn das Testament unter dem früheren Recht errichtet, der Erbfall aber unter dem B. G. B. eingetreten ist. — Ist er aber vor dem 1. Januar 1900 eingetreten, so greift nach E. G. 213 das frühere Recht Platz, also im Rheinischen Rechtsgebiet Art. 908 C. c. O. L. G. Köln 24. 2. 00 Rh. A. Bd. 96. 1. 70. Rh. N. Z. 1900, 232—233.

III. Wie verhält es sich mit dem Unterhaltsanspruch des vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kindes a) gegen die Eltern des Kindesvaters, wo derselbe bestand (z. B. Bayern)? b) gegen mehrere Konkumbenten? c) Wie mit dem Deflorationsanspruch der Mutter, wo er bestanden?

Zu a) Die herrschende Meinung billigt den Anspruch nur zu bis zu dem 1. Januar 1900. Schon vor dem 1. Januar 1900 haben die bayerischen Gerichte für Alimentationsklagen z. B. gegen den Großvater das Armenrecht nur für den bis zum 1. Januar 1900 fällig werdenden Betrag bewilligt, für die spätere Zeit aber wegen Aussichtslosigkeit versagt. Oberstes L. G München 9. 12. 99 S. Bl. 1900, 129. Ebenso Hübener S. Bl. 1899 S. 237. Kontra Babl S. Bl. 1899, 126. — Die herrschende Meinung verdient den Vorzug, weil der väterliche Großvater aus der Verwandtschaft mit dem Kinde vom 1. Januar 1900 vollstandig ausscheidet.

Zu b) Dieser Anspruch bleibt bestehen; denn es handelt sich um ein vor dem 1. Januar 1900 begangenes Delikt, folglich greift E. G. 170 Platz; hier spielt die Verwandtschaft keine Rolle. Vgl. Gerstlauer, S. Bl. 1899, 285.

Zu c) Ebenso bleibt der Deflorationsanspruch bestehen, weil er vor dem 1. Januar 1900 erwachsen ist.

IV. Die Höhe der Unterhaltsgelder für ein vor dem 1. Januar 1900 geborenes uneheliches Kind. Das alte Recht ist maßgebend. Ein Antrag, „in Abs. 1 Satz 2 Art. 126 (jetzt Art. 208) hinzuzufügen: „„doch finden, wenn der Vater nach den bisherigen Gesetzen zum Unterhalte verpflichtet ist, der Abs. 2 des § 1686 (jetzt 1708), der Abs. 2 des § 1687 (jetzt 1709) und die §§ 1688 (jetzt 1710—1714)""", wurde abgelehnt. Vgl. Arthausen, J. W. 1900, 718. — Dies ist namentlich auch für Baden wichtig, welches den Alimentationsbetrag gesetzlich bestimmt hatte.

V. Behält der außereheliche Vater auch unter dem B. G. B. das Recht, sein vor dem 1. Januar 1900 geborenes uneheliches Kind von einem bestimmten Alter ab zu sich zu nehmen, behufs Abwendung der Zahlung von Alimentengeldern?

Solche Bestimmungen bestehen z. B. im Pr. L. R. II. 2 § 622 (vom 4. Jahre ab) und im k. sächs. B. G. B. § 1870. —

---

*) Abkürzungen:
Mugd. Falk. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
S. Bl. = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Naumb. Z. = Naumburger Zeitschrift.
Bad. R. = Badische Rechtspraxis.
Jur. Zeit. = Deutsche Juristen-Zeitung.

Die Praxis hat die Frage bejaht. R. G. 8. 1. 00 und 12. 2. 99 Naumb. Z. 1900, 38, L. G. Leipzig, Sächs. Arch. 1900, 386.

Hiermit stimmen auch die Motive zu E. G. 208 (Haidlen Bd. 4 S. 604 a. E.) überein. Auch die Komm. Prot. betonen, daß die früheren Gesetze uneingeschränkt anwendbar bleiben. Ebenso Arthausen, J. W. 1900, 718, Habicht S. 459.

Trotzdem verdient die herrschende Ansicht keine Billigung. Aus E. G. 208 Satz 1 folgt, daß die Mutter unzweifelhaft das Erziehungsrecht nach § 1707 B. G. B. hat; hiermit stehen allerdings die mitgetheilten Motive in Widerspruch; aber diese Motive sind nicht in das Gesetz übergegangen. Soweit daher der Vater den Unterhalt in Natur nicht in der Weise verabreichen kann, daß das Kind in der Erziehung seiner Mutter bleibt, muß er Alimente in Geld zahlen. Das B. G. B. hält sein Recht, das Kind von einem gewissen Alter ab zu sich zu nehmen und zu erziehen, nicht aufrecht, hiermit verliert er auch seinen Anspruch auf Leistung der Alimente in Natur. Bei einer Kollision geht das stärkere und höhere Recht der Erziehung vor. — Im Königreich Sachsen hat sich das L. G. im obigen Fall damit helfen können, daß nach § 1870 des sächs. B. G. B.'s das Recht des außerehelichen Vaters, den Unterhalt des Kindes zu übernehmen, dann hinfällig wird, wenn nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts für das Kind bei der Mutter besser gesorgt ist. Es hat es auch angenommen.

VI. Erlischt die väterliche Gewalt über eingekindschaftete uneheliche Kinder mit dem 1. Januar 1900? Ja, denn es ist in E. G. 208, 209 nicht erwähnt. O. L. G. Bamberg 26. 1. 00, Mugd.-Falk. 1900, 22. Hiermit fällt auch die Nutznießung am Kindesvermögen.

VII. Adoption. 1. Rechtliche Stellung der außerehelichen Mutter vor dem 1. Januar 1900 zu ihrem adoptirten Kinde wird nach altem Recht beurtheilt gemäß E. G. 209. Sächs. Arch. 1900, 387. 2. Ebenso die Frage, ob die Adoptiveltern an dem Vermögen des Unmündigen dieselben Rechte haben, wie leibliche Eltern. O. L. G. Dresden 27. 2. 00, VI. Vgl. Sächs. Annal. 1900.

VIII. Rheinisches Rechtsgebiet.

a) Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe.

Während nach dem B. G. B. der Eheabschluß allein genügt, hatte die fragliche Legitimation nach dem C. c. 331 drei Voraussetzungen:

1. Heirath der Eltern;
2. eine Willenserklärung derselben, die Anerkennung;
3. Abgabe dieser Erklärung spätestens bei Abschließung der Ehe.

Eine Nachholung der unterbliebenen Anerkennung kann die gleiche Wirkung nicht haben, da Eheabschluß und Anerkennung in dem nach dem bisherigen Rechte erforderlichen zeitlichen Verhältnisse zu einander stehen müssen. R. G. 21. 5. 00; Recht 1900, 339; Bad. Just. Min. 1. 2. 1900 Bad. R. 1900, 75.

Nur in Rheinpreußen hatte die Kabinetsordre vom 6. November 1827 für diejenigen Kinder, bei denen das dritte Erforderniß versäumt worden war, Ersatz durch Gestattung einer unbeschränkten Legitimation per rescriptum geschaffen.

Vom 1. Januar 1900 ab ist zwar in Rheinpreußen diese unbeschränkte Legitimation durch Reskript weggefallen und kann nicht nachgeholt werden (R. G. 21. 5. 00. Jahrb. des R. G. 1900, 145), aber der dieser K. O. zu Grunde liegende Gedanke ist in dem B. G. B. § 1723 auf ganz Deutschland, also namentlich das ganze rheinische Rechtsgebiet ausgedehnt; ebenso R. G. a. a. O. Diese Auffassung ist jedoch bestritten. — So führt Brementhal, Recht 1900, 417 aus:

Die unehelichen Kinder hätten nach obiger Entscheidung in Rheinpreußen die Möglichkeit des alten Gesetzes verloren, aber auch die Wohlthat des neuen Gesetzes sei ihnen vorenthalten.

Diese Meinung ist unhaltbar; denn die K. O. und das B. G. B. beruhen auf demselben Prinzip. Ebenso anscheinend das Bad. Just. Min. a. a. O. § 28 Bad. Ausf. V. O.; Grüninger, Bad. R. 1900, 58 und R. G. a. a. O.

b) Heirathet nach dem 1. Januar 1900 der uneheliche Erzeuger die Mutter, so tritt kraft des alsdann maßgebenden neuen Rechts (vgl. arg. e contr. aus Art. 209 E. G.) die Legitimation des unehelichen Kindes auch gegen den Willen des Vaters und des Kindes durch die Eheschließung als solche ipso iure ein. Schöller, Zeitschr. f. Amtsr. 1900, 172.

c) Bleibt im Falle a trotz der auf Anlaß des Vaters bewilligten Ehelichkeitserklärung das Kind der Mutter gegenüber unehelich?

d) Stellung des vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kindes gegenüber der Mutter im Rheinischen Rechtsgebiet und Pr. L. R.

Zu b) Grüninger, Bad. R. 1900, 58 führt aus: Trotz der Ehelichkeitserklärung, welche der Vater erwirke, bleibe das Kind „der Mutter gegenüber unehelich, so daß sie, auch wenn sie selbst das Kind schon früher anerkannt hat, die elterliche Gewalt nicht erlangt, L. R. S. 393a, § 1707 B. G. B. Den aus der Ehe seiner Eltern später entsprossenen Kindern gegenüber bleibt es Stiefgeschwister und erlangt kein Erbrecht gegen die Verwandten des Vaters. § 1737 B. G. B. und dagegen 1705 ebenda. (Vgl. Habicht, Die Einwirkung des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse § 56 am Eingang; Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B. Bd. 2 S. 897.)"

Diese Auffassung ist nach allen Richtungen unrichtig. Ist das Kind ehelich erklärt, so sind die betreffenden Ehegatten seine Eltern. Dies folgt aus der Logik. — Aber auch die weitere Ansicht, welche Grüninger entwickelt, ist unhaltbar.

Zu c) Grüninger a. a. O. stellt die Ansicht auf: Das uneheliche Kind bleibe seiner Mutter und deren Verwandten gegenüber auch vom 1. Januar 1900 ab in seiner früheren Stellung. Dies ist nach E. G. 208 Satz 1 unhaltbar. Vgl. auch Nr. 325 S. 232 meines E. G. Ferner Fuld a. a. O.

Ist die Alimentationsklage, welche gegen den außerehelichen Vater entstanden und begründet war, deshalb unzulässig, weil er vor dem 1. Januar 1900 in das Rheinische Rechtsgebiet verzogen war? Vor dem 1. Januar 1900 war das Rheinische Rechtsgebiet ein sicherer Zufluchtsort selbst für diejenigen außerehelichen Schwängerer, gegen welche nach dem Recht ihrer Heimath, ihres Wohnsitzes und dem Ort der Schwängerung die Alimentationsklage begründet war; sie brauchten nur vor Erhebung der Klage seinen Wohnsitz im Rheinischen Rechtsgebiet zu nehmen; denn auch in diesem Fall ließen die Gerichte die Klage wegen Art. 340 C. c. nicht zu. Vgl. Scherer, Rheinisches Recht 2. Aufl. Bd. 2 S. 29 § 167. Deshalb hat z. B. der Herzog Karl von Braunschweig das Gebiet des C. c. nie verlassen.

Ist das Rheinische Rechtsgebiet seit dem 1. Januar 1900 noch ein solches Asyl?

Ein ungenanntes rheinpreußisches L. G. hat die Frage bejaht. (Jur. Z. 1900, 114.) Ebenso Levi, Jur. Zeit. 1900, 182. Schöller, Zeitschr. f. Amtsr. 1900, 172. Kontra, L. G. Metz 4. 4. 1900. E. L. 1900, 455. Kaiser, Jur. Zeit. 1900, 114. Wolf, Zeitschr. f. Amtsr. 1900, Nr. 1.

Die erste Ansicht, welche vom 1. 1. 1900 ab die Klage gegen den außerehelichen Vater gestattete, verdient den Vorzug. Den Gründen in Nr. 329 S. 234 meines E. G. füge ich hinzu: Es handelt sich hier um eine Frage des internationalen Privatrechts; Art. 340 C. c. entscheidet dieselbe nicht, sondern das Prinzip, welches auch in unserem E. G. 30 angewandt ist. Denn auch im franz. Recht richtet sich der Alimentenanspruch nach der Nationalität des Beklagten, Art. 3 Abs. 3 C. c. — Das frühere internationale Privatrecht ist aber im Art. 208 C. c. nicht aufrecht erhalten, die Motive berühren daher die Frage mit keinem Worte. Uebrigens wurde vereinzelt schon seit der C. P. O. der Anspruch zugelassen; vgl. Scherer a. a. O. und Kah, Bad. R. 1899, 235.

IX. Internationales Privatrecht, wenn die uneheliche Mutter Ausländerin ist.

Die Vaterschaftsklage einer Französin gegen einen Deutschen 2c. muß in Deutschland abgewiesen werden, mag die Beiwohnung in Deutschland oder im Ausland stattgefunden haben; selbst wenn die Mutter z. Zt. der Empfängniß die deutsche Staatsangehörigkeit besaß, dieselbe aber in der Zeit zwischen Empfängniß und Geburt Französin wurde, z. B. durch Verheirathung mit einem Franzosen. Vgl. Fuld a. a. O.

Nach Fuld ist in dem Rechte von Dänemark, England, Norwegen und mehreren Staaten Nordamerikas das Rückverweisungsprinzip anerkannt, in diesen Fällen werden die Ansprüche des Kindes und der Mutter ausschließlich nach dem B. G. B. beurtheilt. Der Einwand der Bescholtenheit und der Bezahlung ist daher ausgeschlossen, selbst wenn ihn jene Rechte kennen. Anderseits sind alle Einreden des B. G. B. zulässig.

Zu Art. 184, 192 Einf. Ges. zum B. G. B. Wesen des antichretischen Pfandrechts nach Preußischem Landrecht.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Fiskus c. Meyer vom 27. Oktober 1900, Nr. 206/1900 V.

II. I. Kammergericht.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe:

Das Berufungsgericht ist mit dem ersten Richter darüber einverstanden, daß dem antichretischen Pfandgläubiger sein vor dem 1. Januar 1900 begründetes Recht auf Besitz und Nutzung des Pfandgrundstücks nicht durch die am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen neuen Gesetze genommen sei.

Da das Reichsgericht kein Bedenken trägt, den Vorderrichtern hierin beizutreten, muß die Revision zurückgewiesen werden.

Es besteht darüber kein Zweifel, daß nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches das antichretische Pfandrecht an einem Grundstücke nicht mehr begründet werden kann, nachdem die Beibehaltung dieses Instituts im Bürgerlichen Gesetzbuche abgelehnt ist, weil „für dessen Erhaltung ein praktisches Bedürfniß nicht nachgewiesen werden kann" (vergl. Motive zum I. Entwurf Bd. 3 S. 630 ff.). Bei der 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist man auf die Antichresis an Grundstücken, soviel die veröffentlichten Protokolle ergeben, nicht zurückgekommen.

Daraus, daß ein antichretisches Pfandrecht nicht mehr an einem Grundstücke begründet werden kann, folgt aber nichts für die Beantwortung der Frage, ob ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nach früherem Rechte wirksam entstandenes Recht solcher Art mit diesem Zeitpunkte weggefallen ist; dafür sind die Uebergangsvorschriften des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche maßgebend.

Wie auch allgemeine grundsätzliche Vorschriften über den Einfluß der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf vorher begründete Rechte nicht gegeben sind, so läßt sich doch aus folgenden Bemerkungen in den Motiven zum Einführungsgesetz (S. 235 f.) die Auffassung erkennen, welche bei der Regelung der Uebergangsvorschriften vorgewaltet hat: „Bei der Aufstellung der einzelnen Uebergangsvorschriften ist von den Gesichtspunkten ausgegangen worden, welche zu dem sogenannten Prinzipe der Nichtrückwirkung neuer Gesetze in der Wissenschaft geführt haben. Es sind dies vornehmlich die Sätze, daß die abstrakte Gesetzesnorm der Regel nach dazu bestimmt ist, diejenigen Thatbestände zu ergreifen und diejenigen Verhältnisse rechtlich auszuprägen, welche während ihrer Geltung sich verwirklichen, und daß der zum Schirme der Rechtsordnung berufene Staat mit sich selbst in Widerspruch treten würde, wenn er den Versuch machen wollte, den unter dem Schutze staatlicher Gesetze begründeten Rechten und Rechtsverhältnissen ihrem Bestand in willkürlicher Weise wieder zu entziehen (Motive Bd. I S. 21). Daneben war zu prüfen, ob es bei den an der Hand dieser Gesichtspunkte gefundenen Ergebnissen bewenden könne oder ob und inwieweit die vergleichende Betrachtung des Inhaltes der neuen Normen mit dem aus dem bisherigen Rechte erwachsenen Zustande Anlaß gebe, aus besonderen, rechtspolitischen Gründen durch Vorschriften positiver Natur in den Uebergang aus der alten in die neue Rechtsordnung einzugreifen."

Beiden Gesichtspunkten ist in dem Artikel 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche Rechnung getragen, welcher im Satz 1 bestimmt:

„Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches belastet ist, bleiben mit den sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen, soweit sich nicht aus den Artikeln 192 bis 195 ein Anderes ergiebt."

Diese Vorschrift bezieht sich auf alle bestehenden Rechte an Sachen und an Rechten mit Ausnahme des Eigenthums, für welches im Artikel 181 die entgegengesetzte Regel aufgestellt ist. Sie trifft nicht nur die dinglichen Rechte, welche das Eigenthum beschränken oder belasten, sondern alle Rechtspositionen, denen ein dinglicher Charakter nicht abzusprechen ist, welche aber nicht als Eigenthum aufgefaßt werden können. Die be-

stehenden Rechte sind im Allgemeinen in Ansehung ihres Inhalts und Ranges den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht unterstellt, weil sich vielfach Zweifel ergeben würden, welcher Kategorie des Bürgerlichen Gesetzbuches ein bestehendes Recht zuzuweisen sei, und weil eine allgemeine Anpassung der bestehenden Rechte an die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches eine nicht gerechtfertigte Rückwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf bestehende Rechtsverhältnisse mit sich bringen würde. Für einzelne Arten der bestehenden Rechte, nämlich für die Pfandrechte, ist jedoch die Anpassung ihres Rechtsinhalts an das neue Recht in den Artikeln 192 bis 195 bestimmt, weil sich die Folgen der Anpassung, insbesondere die mit derselben verbundenen Eingriffe in bestehende Rechtsverhältnisse sicherer übersehen lassen. (Vergl. die Motive zu Artikel 106 des Entwurfs vom Einführungsgesetz S. 265 f.)

Die Artikel 192 und 195 des Einführungsgesetzes, welche allein hier in Betracht kommen können, bestimmen nämlich im Abs. 1 Satz 1: Artikel 192. „Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist."

Artikel 195. „Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Grundschuld gilt von dieser Zeit an als Grundschuld im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches und eine über die Grundschuld ertheilte Urkunde als Grundschuldbrief."

Die hier bezüglich der bestehenden Pfandrechte und Grundschulden von der Regel des Artikels 184 bestimmte Ausnahme ist damit begründet, daß die Regel zu erheblichen Uebelständen führen würde, sobald Pfandrechte oder Grundschulden des bisherigen Rechtes mit Hypotheken oder Grundschulden des Bürgerlichen Gesetzbuches zusammentreffen, und daß die Anpassung des bestehenden Pfandrechts an die Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches weniger bedenklich erscheine, weil der Zweck des Pfandrechts und der Grundschuld, die Ermöglichung der sicheren Beitreibung eines Geldbetrags, nur in geringerem Maße und praktisch wenig fühlbar durch die Anpassung beeinträchtigt werde, auch eine drückende Erschwerung der Lage des Eigenthümers und der sonstigen Realberechtigten nicht zu besorgen sei. (Vergl. Motive zu Artikel 112, 113 des I. Entwurfs vom Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 273 ff.)

Vorweg sei bemerkt, daß das mit der Hypothek verbundene Pfandnutzungsrecht, welches hier in Frage steht, vor dem 1. Januar 1900 begründet und daß das Grundbuch über das mit dem Pfandnutzungsrechte belastete Grundstück nach Artikel 3 der Verordnung vom 13. November 1899 und der Anlage dazu (Gesetzsammlung S. 519) als mit dem 1. Januar 1900 angelegt anzusehen ist. Ferner, daß hier so wenig ein Pfandrecht für eine Forderung mit unbestimmtem Betrage wie ein solches in Frage steht, welches dahin beschränkt ist, daß der Gläubiger nur im Wege der Zwangsverwaltung Befriedigung aus dem Grundstücke suchen kann (Artikel 192 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2).

Hiernach hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob das Pfandnutzungsrecht zu den Rechten an Grundstücken gehört, welche nach der Regel des Artikels 184 mit ihrem Range und Inhalt fortbestehen, oder ob es zu den durch Artikel 192 von dieser Regel ausgenommenen Pfandrechten zu zählen ist, die fortan als Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches gelten, und ob es deshalb, wenn es mit einer Hypothek des früheren Rechtes verbunden war, in der Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches aufgegangen ist.

Da ein Pfandnutzungsrecht in Frage steht, welches im Geltungsgebiete des Allgemeinen Landrechts und der Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872 begründet ist, so bedarf es des Eingehens auf die rechtliche Natur des Pfandnutzungsrechts, wie sie sich nach den Vorschriften jener Gesetze darstellt.

Das Allgemeine Landrecht giebt im § 1 Theil I Titel 20 folgende Begriffsbestimmung:

„Das dingliche Recht, welches Jemandem auf eine fremde Sache zur Sicherheit seiner Forderung eingeräumt worden, und vermöge dessen er seine Befriedigung, selbst aus der Substanz dieser Sache verlangen kann, wird ein Unterpfandsrecht genannt". Es fährt dann fort: „Das Recht, die Bestellung einer solchen Sicherheit zu fordern, kann durch Willenserklärungen und Gesetze begründet werden" (§ 2). Der vorstehendermaßen entstandene Titel zum Pfandrecht giebt für sich allein noch kein wirkliches dingliches Recht auf eine gewisse bestimmte Sache; sondern es muß, um dieses zu erlangen, wonach die gesetzmäßige Erwerbungsart hinzukommen (§ 6). Geschieht die Einräumung dieses dinglichen Rechts durch Uebergabe der Sache, so ist ein Pfandrecht im engeren Sinne vorhanden (§ 7). Geschieht dieselbe durch gerichtliche Eintragung auf Grundstücke und solche Gerechtigkeiten, welche die Gesetze den unbeweglichen Sachen gleichachten, so hat der Gläubiger das Recht einer Hypothek" (§ 8).

Es werden also zwei Arten von Pfandrechten nach ihrer Erwerbungsart unterschieden: 1. das Besitzpfandrecht, dessen Gegenstand sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen sein, und 2. die Hypothek, der nur unbewegliche Sachen unterliegen können.

Für das Besitzpfandrecht gelten folgende Vorschriften: „Soll eine unbewegliche Sache zum Pfande gegeben werden, so ist die bloße Naturalübergabe zur Einräumung des wirklichen Pfandrechts noch nicht hinreichend. Vielmehr muß auch noch — — — — der Vermerk des bestellten Pfandrechts im Hypothekenbuche hinzukommen (§§ 99, 100). Durch ein gehörig bestelltes Pfandrecht erlangt der Gläubiger die Befugniß, das Pfand so lange in Besitz und Gewahrsam zu behalten, bis der Hauptverbindlichkeit, zu deren Versicherung es gegeben worden, ein Genüge geschehen ist (§ 116). Ist eine fruchttragende Sache zum Pfande gegeben: so hat, im Mangel besonderer Verabredungen, der Pfandinhaber das Recht und die Pflicht, dieselbe zu verwalten, und die Früchte und Nutzungen davon einzuziehen (§ 139). Uebrigens sind die Pflichten des Pfandinhabers einer fruchttragenden Sache nach den von Verwaltung fremder Güter überhaupt vorgeschriebenen Grundsätzen zu beurtheilen (Titel 14 Abschnitt 2) (§ 150). Wenn der Schuldner das Pfand zur Verfallzeit nicht einlöst, so ist der Gläubiger die gerichtliche Veräußerung desselben nachzusuchen befugt" (§ 197).

Hieraus ergiebt sich einmal, daß das Pfandnutzungsrecht auch an Grundstücken bestellt werden kann (vergl. auch § 145), darin, daß es kraft Gesetzes entsteht, wenn das Pfandrecht durch Uebergabe einer fruchttragenden Sache und durch Eintragung eingeräumt wird.

Die Grundsätze des Allgemeinen Landrechts vom Pfandnutzungsrechte haben durch Grundbuchgesetze von 1872 keine Aenderung erfahren. Letztere erwähnen das mit der Hypothek oder Grundschuld verbundene Recht des Gläubigers auf Besitz und Genuß des Grundstücks nur, um ihm die Stelle anzuweisen, an welcher es im Grundbuche zu vermerken ist (Grundbuchordnung § 12 Abs. 2). Hierin liegt zugleich eine Anerkennung des Fortbestandes dieses Rechts.

Das Nutzungspfandrecht kann sowohl als ein selbständiges dingliches Recht mit dem angegebenen Inhalte bestellt, als auch mit dem für dieselbe Forderung bestellten Hypothekenrechte verbunden werden. Letzteres ist die Regel, es kommt aber das Nutzungspfandrecht auch als selbständiges Recht vor (vergl. Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 11 S. 161). Wird dem Gläubiger außer der Hypothek das Nutzungspfandrecht eingeräumt, so stehen ihm zur Sicherheit seiner Forderung zwei selbständige Pfandrechte zu, von denen ein jedes seine besonderen Wirkungen hat, die aber, soweit sie die gleichen Wirkungen haben (z. B. die Veräußerung des Pfandgrundstücks), selbstverständlich nur einmal ausgeübt werden können. In solchem Falle kann das Nutzungspfandrecht als Nebenrecht der Hypothek nur in dem Sinne bezeichnet werden, daß es neben der Hypothek besteht, keineswegs aber darf ihm die Bedeutung beigelegt werden, daß es von der Hypothek abhängig sei und eine bloße Erweiterung der in dem Hypothekenrechte bereits enthaltenen Befugnisse darstelle.

Vergleicht man mit den Wirkungen des Nutzungspfandrechts die des Hypothekenrechts, so ergeben sich ohne Weiteres die Unterschiede zwischen beiden. Das Allgemeine Landrecht bestimmt: „Durch die gehörig erfolgte Eintragung erlangt der Gläubiger das Recht, sich wegen seiner Forderung zur Verfallzeit an die verpfändete Sache zu halten. Die Rechte und Pflichten eines Pfandgläubigers also, welche aus dem Besitze entspringen, kommen dem Hypothekengläubiger nicht zu. Der Gläubiger kann sein Recht auf die Hypothek durch Sequestration, Immission und Subhastation geltend machen" (§§ 436, 437, 490 Theil I Titel 20). Dieselben Sätze sind in den §§ 37 und 43 des Eigenthumserwerbsgesetzes von 1872 wiederholt, nur die Immission ist weggelassen.

Für die Anwendung der Uebergangsbestimmungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche auf das antichretische Pfandrecht kommt aus Vorstehendem zunächst in Betracht, daß das antichretische Pfandrecht nicht ein obligatorisches Recht ist, welches durch Besitz und Eintragung nach den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts (Theil I Titel 21 § 1 ff.) zu einem dinglichen erhoben wird, sondern daß es zu den Rechten gehört, die ihrem Gegenstande nach dinglich sind (Theil I Titel 2 § 126); denn so lange zu dem Titel zum Pfandrechte nicht die Erwerbungsart hinzugekommen ist, besteht ein Pfandrecht überhaupt nicht. Deshalb fällt es nicht unter die Vorschrift des Artikels 179 des Einführungsgesetzes: „Hat ein Anspruch aus einem Schuldverhältnisse nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt, so behält er diese Wirksamkeit auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerliches Gesetzbuches." Wird doch hier ein Schuldverhältniß vorausgesetzt, welches auch ohne Eintragung unter den Vertragschließenden seinen vollen gesetzlichen Inhalt hat und demgemäß seine Wirkungen äußert, wie die Miethe und die Pacht, aus welchem durch die Eintragung nicht ein Recht anderer Art geschaffen wird, sondern zu welchem nur die besondere Wirksamkeit gegen Dritte in Folge seiner Eintragung hinzutritt. (Vergl. die Motive zu Artikel 104 des Entwurfs des Einführungsgesetzes S. 261.) Ferner kann nicht bezweifelt werden, daß das antichretische Pfandrecht ein wirkliches Pfandrecht im Sinne des Allgemeinen Landrechts ist. Daraus folgt aber nicht, daß es den Pfandrechten zuzuzählen ist, die seit dem 1. Januar 1900 in den Bezirken, in welchen zu dieser Zeit das Grundbuch angelegt war, als Hypotheken des Bürgerlichen Gesetzbuches gelten. Dies zu bejahen, wird kaum geneigt sein, wer die sich daraus mit Nothwendigkeit ergebende Konsequenz vergegenwärtigt, daß das Pfandnutzungsrecht, welches nicht mit einer Hypothek oder Grundschuld verbunden ist, nunmehr als Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches gelten soll, daß also das Pfandnutzungsrecht seiner Besonderheiten entkleidet werden und in ein Pfandrecht anderer Art übergehen soll. Daß so radikal nicht hat verfahren werden sollen, ergeben klar die mitgetheilten Bemerkungen aus den Motiven. Es kommt aber, worauf das Berufungsgericht hingewiesen hat, wesentlich die Entstehungsgeschichte des Artikels 192 in Betracht, wenn sich auch aus den Materialien nichts darüber ergiebt, daß die beiden Kommissionen bei Abfassung des Artikels 192 überhaupt an das Pfandnutzungsrecht gedacht haben (vergl. Motive der Artikel 112, 113 I. Entwurf S. 273 ff., Protokoll der 2. Kommission Bd. VI S. 524 Nr. IX.) Im I. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches war in der Ueberschrift des Ersten Titels des Neunten Abschnitts die Hypothek als „Pfandrecht am Grundstück" bezeichnet und ihrem Inhalte nach dahin aufgefaßt und im § 1062 definirt, daß der Pfandgläubiger das Recht habe, wegen einer bestimmten Geldforderung Befriedigung aus dem belasteten Grundstücke zu verlangen. Die Hypothek des bisherigen Rechts weicht hiervon nicht wesentlich ab. Wenn daher im Artikel 112 Abs. 1 des I. Entwurfs eines Einführungsgesetzes die Bestimmung vorgeschlagen wurde: „Ein zur Zeit, in welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht wird für die spätere Zeit als Hypothek . . . beurtheilt", so liegt die Annahme sehr nahe, daß hier unter „an einem Grundstück bestehendes Pfandrecht" gleichfalls die bestehende Hypothek verstanden ist. Daß aber in der That mit Pfandrecht lediglich die Hypothek bezeichnet werden soll, darüber kann nach den Motiven zu Artikel 112, 113 S. 273 ff. kein Zweifel aufkommen. Sie beginnen mit dem Satze: „Die Artikel 112, 113 bestimmen in Ansehung der Hypotheken und Grundschulden Ausnahme von der Regel des Artikels 106 Abs. 2" (jetzt Artikel 184), sie enthalten ferner folgenden Satz: „Die Regel ist im Artikel 112 Abs. 1 dahin gefaßt, daß die bestehenden Hypotheken künftig als Normalhypotheken des Bürgerlichen Gesetzbuches beurtheilt werden", und überall wird zur Bezeichnung des bestehenden Rechtes nur das Wort Hypothek, nicht das Wort Pfandrecht gebraucht. Wenn nun in dem Artikel 192 des Einführungsgesetzes die Bezeichnung „an einem Grundstück bestehendes Pfandrecht" beibehalten ist, ohne daß irgend ein Anzeichen dafür vorliegt, daß damit ein anderer Begriff verbunden werden sollte, so ist die Folgerung nicht abzuweisen, daß auch

im Artikel 192 unter bestehendem Pfandrecht ein nach Art der Hypothek bestehendes Pfandrecht verstanden werden soll. Hierfür spricht auch, daß im Artikel 195 die bestehende Grundschuld in die Grundschuld des Bürgerlichen Gesetzbuches übergeleitet wird und daß bisher unter Grundschuld nicht ohne einen dies kennzeichnenden Zusatz die mit einem Nutzungspfandrechte verbundene Grundschuld verstanden ist. Sollte noch ein Bedenken gegen die Auslegung des Wortes „Pfandrecht" übrig bleiben, so dient zu seiner Beschwichtigung der die Uebergangsvorschriften beherrschende Grundsatz von der nicht rückwirkenden Kraft der neuen Gesetze, wonach den unter dem Schutze der bisherigen Gesetze begründeten Rechten und Rechtsverhältnissen nicht ihr Bestand in willkürlicher Weise entzogen werden, sondern nur in den geeigneten Fällen das bisherige Rechtsinstitut demjenigen des neuen Rechtes angepaßt werden soll.

Daß unter bestehendem Pfandrecht im Sinne des Artikels 192 des Einführungsgesetzes nicht das antichretische Pfandrecht verstanden werden kann, ergiebt sich daraus, daß die Gegenmeinung in den Fällen, wo das antichretische Pfandrecht mit einer Hypothek oder einer Grundschuld verbunden ist, geradezu eine Gesetzwidrigkeit zur Folge haben würde. Daß ein bestehendes Pfandrecht, welches sich nicht zur Anpassung an die Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches eignet, wegfallen soll, bestimmt weder der Artikel 192, noch läßt sich dafür ein Anhalt in den Materialien finden. Der Artikel 192 bestimmt ausdrücklich, daß das Pfandrecht als Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches fortgelten, daß es in einer neuen Hypothek Ersatz finden soll. Die sich hieraus ergebende Konsequenz, daß neben die bereits bestehende Hypothek, welche doch gewiß als neue Hypothek bestehen bleibt, noch eine Hypothek als Ersatz des antichretischen Pfandrechts treten soll, ist nicht anwendbar, da beide Hypotheken den gleichen Inhalt und die gleichen Wirkungen haben würden, in Wirklichkeit also nur eine Hypothek bestehen bliebe. Mit der Phrase, das antichretische Pfandrecht geht in der Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches auf, ist nicht geholfen, denn damit ist nur ein anderer Ausdruck für den Wegfall des Pfandrechts gewonnen. Es bleibt also nur die Wahl, das antichretische Pfandrecht, wie es bisher bestand, gemäß Artikel 184 des Einführungsgesetzes neben der Hypothek fortbestehen zu lassen oder es als aufgehoben anzusehen. Dem letzteren Auswege widerspricht das Gesetz, daher muß dem ersteren der Vorzug gegeben werden. Und nun gar, wenn die Antichresis mit einer Grundschuld verbunden ist. Soll da etwa die Antichresis als eine Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches neben die Grundschuld treten? Bei der Grundschuld und daher auch bei der mit der Grundschuld verbundenen Antichresis fehlt aber als nothwendige Unterlage der Hypothek die Forderung. Allen diesen Zweifeln ist nur dadurch auszuweichen, daß das antichretische Pfandrecht nicht dem Artikel 192, sondern dem Artikel 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche unterstellt wird.

In der Litteratur gehen die Ansichten auseinander. Dernburg (Sachenrecht § 233 Anm. 3 S. 638) sieht die ältere eingetragene Antichrese als fortgeltend an. Ihm folgt Oberneck (Reichsgrundbuchrecht § 113 Nr. 5). Nach Neumann (Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 3 S. 1475 Anm. III 1) bleiben die alten Antichresen mit ihrem alten Rechtsinhalte von Bestand, da sie nicht unter den Artikel 192, sondern entweder unter den Artikel 184 oder unter den Artikel 179 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche fallen. Förster (Handbuch des formellen Grundbuchrechts S. 174) läßt die Antichrese nach Artikel 184, Wilde (Deutsche Juristen-Zeitung 1900 S. 206) läßt sie gemäß Artikel 179 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestehen. Habicht (die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 2. Auflage S. 469) rechnet dagegen zu den Pfandrechten im Sinne der Artikel 192—194 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche auch das Besitzpfand (antichretische Pfandrecht) und polemisirt (a. a. O. S. 731 Nr. 11) gegen die Anwendung des Artikels 179 des Einführungsgesetzes, auf welchen in einem Beschlusse des Kammergerichts vom 4. Mai 1900 (Deutsche Juristen-Zeitung 1900 S. 233 Nr. 10) der Fortbestand des antichretischen Pfandrechts gegründet war. Niedner (Einführungsgesetz S. 303 Nr. 2 Abs. 2 a. E.) läßt die Antichrese als Buchhypothek fortbestehen. Freudenthal (Deutsche Juristen-Zeitung 1900 S. 162 f.) spricht dem antichretischen Pfandgläubiger für die Zeit nach Anlegung des Grundbuchs die Befugniß zur Pfandnutzung ab und beläßt ihm nur das Recht auf Befriedigung und dem Grundstück im Zwangsvollstreckungsverfahren, also auf einen entsprechenden Theil der Kaufgeldermasse. A. a. O. S. 270 wendet sich derselbe gegen Wilde.

Zu § 60 des B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. betr. die Eintragung des Vereins Kreditreform zu Schneeberg-Neustädtel vom 1. November 1900, B Nr. 175/1900 IV. II. J. O. L. G. Dresden.

Eine weitere Beschwerde ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Vorstand des Vereins Kreditreform zu Schneeberg-Neustädtel hat durch Eingabe vom 29. Dezember 1899 denselben zur Eintragung in das Vereinsregister beim Amtsgericht Schneeberg angemeldet. Die Anmeldung ist durch Beschluß des Amtsgerichts vom 9. Januar 1900, zugestellt am 12. desselben Monats, zurückgewiesen, weil der Zweck des Vereins in der Hauptsache auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei (§ 21 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Die von dem Verein erhobene Beschwerde hat das Landgericht zu Zwickau durch Beschluß vom 26. April 1900 als unzulässig verworfen, unter der Begründung, daß nach § 60 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung zulässig, die zur Entscheidung stehende Beschwerde aber erst am 14. April 1900, mithin gemäß § 577 der Civilprozeßordnung verspätet eingelegt sei. Vom Verein Kreditreform ist die weitere Beschwerde beim Oberlandesgericht zu Dresden erhoben. Dieses hat die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 des Reichs-Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit dem Reichsgericht vorgelegt, weil es, im Gegensatz zu einer in den Jahrbüchern von Johow und Ring N. F. I. S. 8 veröffentlichten Entscheidung des Königlich Preußischen Kammer-

gerichts zu Berlin, durch welche in einer Anmeldungssache des Vereins Kreditreform zu Siegen die erhobene weitere sofortige Beschwerde mangels des Erfordernisses aus § 568 Abs. 2 der Civilprozeßordnung als unzulässig verworfen worden, annimmt, daß in Fällen, in denen die Anmeldung eines Vereins zur Eintragung wegen des wirthschaftlichen Zweckes desselben zurückgewiesen werde, nicht die sofortige, der Civilprozeßordnung folgende Beschwerde aus § 60 Abs. 2. des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern die einfache unbefristete Beschwerde aus § 19 des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit platzgreife.

Das Oberlandesgericht zu Dresden begründet seine Ansicht wesentlich dahin, daß nach dem Wortlaute des § 60 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die sofortige Beschwerde lediglich für den Fall, daß die Zurückweisung einer Anmeldung wegen Nichterfüllung der Erfordernisse aus §§ 56 bis 59 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt sei, gegeben werde, und einer analogen Ausdehnung des § 60 auf den Fall, daß die Zurückweisung mit Rücksicht auf den wirthschaftlichen Zweck des Vereins geschehe, die Erwägung entgegenstehe, daß für den Gesetzgeber, falls er den letzteren Fall habe mittreffen wollen, ein verändertes Citat der Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches nahe gelegen hätte und jedenfalls andere Gesichtspunkte für die Gestaltung des Rechtsmittels, als beim Fehlen der Formalerfordernisse aus den §§ 56 bis 59 des Bügerlichen Gesetzbuchs, sich geboten haben würden.

Das Kammergericht hat für seine entgegengesetzte Auffassung darauf hingewiesen, daß, wenn auch in den nach §§ 56 bis 59 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Erfordernissen für die Eintragung von Vereinen bezüglich des Zweckes eintragungsfähiger Vereine nichts bestimmt sei, doch gemäß §§ 55 in Verbindung mit § 21 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Eintragung überhaupt nur beim Vorliegen eines nichtwirthschaftlichen Zweckes erfolgen dürfe, daß bei dieser Rechtslage die Zurückweisung einer Anmeldung zur Eintragung auch dann geboten sei, wenn die Satzung einen wirthschaftlichen Vereinszweck ergebe, indem ein Unterschied zwischen diesem und dem Falle, daß die Satzung überhaupt keinen Vereinszweck angebe, sich nicht machen lasse, und daß folgeweise auch der § 60 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei einer Zurückweisung aus dem ersteren Grunde Anwendung finden müsse.

Der Ansicht des Kammergerichts ist der Vorzug zu geben.

In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird gegen Verfügungen der Amtsgerichte nach den §§ 19 ff. des bezüglichen Reichsgesetzes vom 20. Mai 1898 in der Regel die einfache unbefristete Beschwerde eröffnet, während in den Fällen, in denen die sofortige Beschwerde stattfindet, solche an eine zweiwöchige Frist gebunden ist. Die dem Entwurfe zu diesem Reichsgesetze beigegebene Denkschrift (vergl. Mugdan, Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 7) rechtfertigt solche Ausnahmefälle damit, daß sie für bestimmte Angelegenheiten insofern geboten seien, als das Interesse der Betheiligten dabei verlange, daß das Rechtsverhältniß möglichst bald eine feste Grundlage erhalte (S. 38). Derartige Ausnahmen sind in dem gedachten Gesetze selbst mehrfach festgesetzt. Bei dem Abschnitt über Vereinssachen (Abschnitt 8) ist in der Denkschrift bemerkt, für einzelne Fälle habe bereits das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 60, 73 das Beschwerdeverfahren durch Verweisung auf die Vorschriften der Civilprozeßordnung geregelt, und diese besonderen Bestimmungen würden selbstverständlich durch die allgemeinen Vorschriften des Reichs-Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit nicht berührt (S. 78).

Demzufolge hängt die Entscheidung der zwischen dem Oberlandesgericht zu Dresden und dem Kammergericht streitigen Rechtsfragen wesentlich davon ab, welche Tragweite dem § 60 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beizumessen ist.

Der § 60 bestimmt:

> Die Anmeldung ist, wenn den Erfordernissen der §§ 56 bis 59 nicht genügt ist, von dem Amtsgericht unter Angabe der Gründe zurückzuweisen.
>
> Gegen einen zurückweisenden Beschluß findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung statt.

Es kann zugegeben werden, daß diese Bestimmung ihrem Wortlaute nach der Auslegung des Kammergerichts nicht zur Seite steht. Allein der bloße Wortlaut kann vorliegend nicht entscheiden, da andere Momente entgegenstehen. Faßt man nämlich die in den §§ 21, 55 bis 73 des Bürgerlichen Gesetzbuches enthaltenen Vorschriften über die Eintragung von Vereinen in das Vereinsregister zusammen, so nöthigt die Natur der Sache zu der Annahme, daß gemäß § 60 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Prüfungspflicht des Registerrichters gegenüber der Anmeldung eines Vereins zur Eintragung sich nicht auf die Frage, ob den Formalerfordernissen der §§ 56 bis 59 genügt ist, beschränken darf, vielmehr sich auch darauf erstrecken muß, ob nach Ausweis der überreichten Satzung (§ 57) das materielle Erforderniß der Eintragungsfähigkeit von Vereinen überhaupt, d. h. daß im Sinne des § 21 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Vereinszweck nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei, vorliegt. Man kann diese Auffassung als eine stillschweigende Konsequenz der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnen. Dieselbe wird auch seitens einer Reihe von Schriftstellern getheilt, so von Planck und Rehbein in ihren Kommentaren zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Noten zu § 60), von Endemann im Lehrbuche des Bürgerlichen Rechts (3. Auflage, Bd. I S. 207), von Eck in den Vorträgen zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2. Auflage, S. 71) und von H. Neumann in der Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Note zu § 60). — Geht man hiervon aus, so läßt sich aber zu der weiteren Konsequenz gelangen, daß in Fällen, wo die Zurückweisung der Anmeldung eines Vereins zur Eintragung deshalb erfolgt, weil der aus der Satzung erhellende Vereinszweck nicht dem § 21 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entspricht, die sofortige Beschwerde aus Abs. 2 des § 60 ebenfalls platzzugreifen hat. Diese Ansicht vertreten auch Endemann und Eck an den oben citirten Orten. Zieht man jene Konsequenz nicht, so ergiebt sich eine Zwiespältigkeit des Rechtsmittels für den Fall, daß die Erfüllung eines Formalerfordernisses aus §§ 56 bis 59, und für den Fall, daß ein Vereinszweck im Sinne des § 21 vermißt wird. Das Oberlandesgericht zu Dresden sucht allerdings diese Folge damit zu rechtfertigen, daß für den letzteren Fall dem Gesetzgeber sich andere Gesichtspunkte geboten haben würden, als für den ersteren Fall; doch hat es diese Gesichtspunkte nicht näher dargelegt. Andererseits kann man annehmen, daß für beide Fälle das Interesse des Vereins gleichmäßig auf baldige abschließende Erledigung der Angelegenheit geht.

Auf Grundlage der sonach gewonnenen Auslegung des § 60 des Bürgerlichen Gesetzbuchs führt die gemäß § 28 Abs. 3 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit dem Reichsgericht obliegenden Prüfung der vorliegenden weiteren Beschwerde des Vereins Kreditreform zu Schneeberg-Neustädtel zu dem Ergebnisse, daß das Landgericht in Zwickau die Beschwerde dieses Vereins gegen die amtsgerichtliche Zurückweisung der Anmeldung mit Recht als unzulässig verworfen hat, und somit die weitere Beschwerde unbegründet ist.

Zu § 226 B. G. B. Konkurrenzverbot.

Erkenntniß des Reichsgerichts I. C. S. i. S. Richter c. Petersen vom 24. Oktober 1900, Nr. 223/1900 I. II. J. O. L. G. Hamburg.

Die Revision macht geltend, daß ein vertragsmäßiges Konkurrenzverbot rechtsgrundsätzlich nur Wirkung haben könne, wenn und so lange auf Seiten des Berechtigten ein Konkurrenzgeschäft vorhanden sei, zu dessen Schutze das Verbot dienen solle. Es genüge nicht die bloße Möglichkeit, daß ein solches Geschäft später einmal begründet werden könne; denn erst dann, wenn die Möglichkeit sich verwirklicht habe, sei ein Interesse an der Einhaltung des Konkurrenzverbotes vorhanden und erst dann stelle sich ein Handeln des Verpflichteten gegen das Verbot als etwas Unerlaubtes dar. Gegen diesen Rechtsgrundsatz, der unabhängig von dem Verbote der Chikane nach § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durchgreife, verstoße das angefochtene Urtheil, wenn es den Verbotsanspruch des Klägers anerkenne, obgleich es selbst feststelle, daß der Kläger zur Zeit beim Mangel eines eigenen Schlachtergeschäfts kein Interesse habe und nur in Zukunft möglicherweise ein Interesse daran gewinnen könne, daß der Beklagte sein Konkurrenzgeschäft einstelle. Dieser Angriff ist nicht begründet.

Allerdings wird die vertragliche Verpflichtung, sich in bestimmtem Umfange der Erwerbsthätigkeit zu enthalten, nicht um ihrer selbst willen auferlegt und übernommen, sondern mit Rücksicht darauf und zu dem Zwecke, daß der Ausschluß des Verpflichteten von der Konkurrenz dem Berechtigten in seinem Erwerbsleben irgend einen Vortheil bringe, und diese dem Konkurrenzverbote seiner Natur nach innewohnende Zweckbestimmung beherrscht, wie die Begründung, so auch den Fortbestand der Verpflichtung. Daraus folgt aber nicht, daß die Wirksamkeit der Konkurrenzklausel an den besonderen Nachweis des erstrebten Vortheils gebunden sei. Die Erreichbarkeit des Zweckes ist nur negative Voraussetzung. Erst wenn feststeht, daß der vertraglich gewollte Schutz sein Ziel endgültig verloren hat, weil eine Erwerbsthätigkeit des Berechtigten, welche geschützt werden soll, dauernd ausgeschlossen ist, muß auch die Geltung des gegenstandslos gewordenen Konkurrenzverbots aufhören. Dies würde im gegenwärtigen Streitfalle zutreffen, wenn auf Seiten des Klägers nach den obwaltenden Verhältnissen, etwa weil er ausgewandert wäre oder sein Schlachtgeschäft dauernd nach auswärts verlegt hätte, mit Sicherheit angenommen werden könnte, daß er das Fleischergewerbe nie wieder an einem von dem Konkurrenzverbote beeinflußten Platze betreiben werde. Dieser Sachverhalt liegt aber nicht vor. Der Umstand, daß der Kläger zur Zeit überhaupt kein Schlachtergeschäft besitzt, schließt die Möglichkeit nicht aus, daß er später eines errichten werde und zwar auch gerade innerhalb der im Vertrage bestimmten Ausschlußzone. Dieser Umstand kann auch nicht, wie die Revision will, in dem Sinne von Bedeutung sein, daß dem Kläger wenigstens so lange kein Verbotsanspruch zustehe, als er nicht ein Schlachtergeschäft wieder begonnen habe. Dies trifft schon aus dem Grunde nicht zu, weil die Beseitigung der Konkurrenz dem Kläger nicht erst nach begonnenem Geschäfte von Vortheil sein, sondern auch schon vorher seinen Entschluß und die Aussichten des neu zu gründenden Geschäftes in mannigfaltigster Weise beeinflussen kann. Um so weniger darf dem Kläger zugemuthet werden, zunächst mit der Einrichtung dieses Geschäftes vorzugehen, um sodann erst, vielleicht wiederum im Wege eines langdauernden Rechtsstreits, den Beklagten zur Aufgabe der Konkurrenz zu zwingen.

Hiernach sind die Vorinstanzen zutreffend davon ausgegangen, daß das Verbotsrecht des Klägers aus der Konkurrenzklausel an sich besteht. Dem gegen die Ausübung dieses Rechts erhobenen Einwand der Chikane hat der Berufungsrichter den Erfolg versagt. Auch diese Entscheidung ist zu billigen. Nicht zu beanstanden ist die Annahme, daß für die Beurtheilung des Einwandes der § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend sei. Wenn dabei das Berufungsgericht ausführt, daß dem Kläger, da er zur Zeit kein Schlachtereigeschäft betreibe, zwar in der Gegenwart aus der Einstellung des Betriebes des Beklagten kein Vortheil erwachse, es aber sehr wohl möglich sei, daß ihm ohne den Wettbewerb des Beklagten die Eröffnung eines neuen Geschäfts oder der Eintritt als Gehülfe in ein bestehendes Geschäft erleichtert werde, so wird damit ein bereits vorhandenes mögliches Interesse des Klägers nicht, wie die Revision zu meinen scheint, verneint, sondern bejaht. Für diese Möglichkeit ist es auch mit Recht als unerheblich erklärt worden, ob der Kläger thatsächlich solche Versuche machen werde, und unbedenklich ist der daraus gezogene Schluß, daß der Thatbestand des § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vorliege.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 14. bis 20. November 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. §§ 23 ff.

Was die in erster Reihe erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts — des Königl. L. G. I in Berlin — betrifft, so ist zunächst, wie auch das B. G., in Uebereinstimmung mit dem L. G., annimmt, unhaltbar die Auffassung des Bekl., auf welche die Revision selbst auch nicht zurückgekommen ist —, daß die in den §§ 937, 943, 627 — früher §§ 816, 821, 584 — der C. P. O. vorgesehene Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache, für die einstweilige Regelung des Unterhalts der Ehefrau und der Kinder während des Scheidungsprozesses, auf diejenige Abtheilung — Civilkammer oder C. S. — des Gerichts, zu derem Geschäftsbereich nach der Geschäftsvertheilung

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

die Hauptsache gehört, beschränkt sei. Eine solche Unterscheidung liegt den Bestimmungen des G. V. G. und der C. P. O. über die Zuständigkeit der Gerichte durchaus fern; vielmehr ist unter dem zuständigen Gericht im Sinne dieser Bestimmungen — (vergl. insbesondere §§ 23 folg., §§ 70 folg., §§ 121, 133 des G. V. G., §§ 2, 12 der C. P. O.) das Gericht als solches zu verstehen. Die einzelnen gerichtsverfassungsmäßigen Abtheilungen des so bestimmten zuständigen Gerichts bilden dessen organische Gliederung zur Verwirklichung seiner Aufgaben und stellt hierbei die einzelne Abtheilung des Gerichts selbst und als solches dar. Die Vertheilung der dem Gericht vermöge seiner Zuständigkeit obliegenden Geschäfte unter die einzelnen Abtheilungen, nach Maßgabe der Gesetze, ist lediglich ein dem Gericht selbst zustehender und obliegender Akt der Justizverwaltung (vergl. §§ 62 folg., §§ 121, 133 des G. V. G.), durch welchen die dem Gericht als solchem — und ohne Rücksicht auf seine Gliederung in Abtheilungen anhaftende — Zuständigkeit nicht berührt wird. Muß hiernach davon ausgegangen werden, daß auf die Zuständigkeit des Gerichts dessen Gliederung in die gerichtsverfassungsmäßigen Abtheilungen — Kammern oder Senate —, sowie die Vertheilung der Geschäfte unter diese Abtheilungen ohne Einfluß sind, so ist die von dem Bekl. erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Königl. L. G. I in Berlin auch dann unbegründet, wenn der Revision darin beigetreten werden müßte, daß für die einstweilige Regelung des Unterhalts der Ehefrau und der Kinder während des Scheidungsprozesses nur der Weg der einstweiligen Verfügung gemäß § 627 — früher § 584 der C. P. O. — mit der ausschließlichen Zuständigkeit des Gerichts des in dieser Beziehung als Hauptsache geltenden Ehescheidungsprozesses, zulässig sei. Da nämlich die Kage auf Unterhaltsgewährung von der Kl. bereits am 24. August 1899 bei dem Königl. L. G. I in Berlin erhoben wurde, während von diesem Gericht das Urtheil im Scheidungsprozesse der Parteien erst am 21. September 1899 erlassen ist, so war zur Zeit der Klageerhebung, am 24. August 1899, es auch in seiner Eigenschaft als Gericht der Hauptsache nach für die einstweilige Regelung der von der Kl. geltend gemachten Unterhaltspflicht des Bekl. zuständig. Durch die Klageerhebung aber würde die Rechtshängigkeit der die Unterhaltsgewährung betreffenden Streitsache begründet — § 235 Abs. 1 — jetzt § 263 Abs. 1 der C. P. O. —, mit der Wirkung, und zwar ungeachtet der Zugehörigkeit der Scheidungssache zum Geschäftsbereich der 22., der Unterhaltssache zu dem der 21. Civilkammer — daß, gemäß § 235 Abs. 2 Nr. 2 — jetzt § 263 Abs. 2 Nr. 2 — der C. P. O., nunmehr die Zuständigkeit des Königl. L. G. I in Berlin durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände, hier durch den Uebergang des Rechtsstreits in die Berufungsinstanz mit der in den §§ 584, 816 Abs. 1, 821 — jetzt §§ 627 Abs. 4, 937 Abs. 1, 943 Abs. 1 — der C. P. O., bezüglich der Zuständigkeit des B. G. auch für die einstweilige Regelung der streitigen Unterhaltspflicht, vorgesehenen Folge, nicht berührt wurde. Die Revision beruft sich für ihre entgegenstehende Auffassung insbesondere auf den materiell rechtlichen Inhalt des § 627 der C. P. O., wonach für die einstweilige Regelung der hier bezeichneten Verhältnisse zwischen den Ehegatten während des Scheidungsprozesses, abgesehen von der Maßgeblichkeit des § 1361 des B. G. B., das billige Ermessen des Ehegerichts allein entscheidend sein solle, sowie auf die Unzuträglichkeiten, die nicht abzuweisen seien bei der Zulassung der ordentlichen Klage für den in Rede stehenden Unterhaltsanspruch wegen der Möglichkeit der Verschiedenheit der Entscheidung auf die Klage und der seitens des Ehegerichts getroffenen einstweiligen Regulirung des Unterhalts. — Diese Ausführungen sind, ganz abgesehen davon, daß der denselben zu Grunde liegende materiell rechtliche Inhalt des § 627 der C. P. O. für den in die Zeit vor der Geltungskraft dieser Gesetzesvorschrift — 1. Januar 1900 — fallenden Theil des Klageanspruchs nicht verwerthbar ist, auch im Uebrigen nicht geeignet, die erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts zu rechtfertigen. Näher begründet. IV. C. S. i. S. Rathke c. Rathke vom 1. November 1900, Nr. 207/1900 IV.

Zur Civilprozeßordnung.

2. §§ 3, 6.

Die Beschwerde ist unbegründet. Nach feststehender Rechtsprechung des R. G. sind für die Bestimmungen des Werthes des Streitgegenstandes die formellen Klageanträge maßgebend und bleibt ihnen gegenüber außer Betracht, was der Bekl. von dem Klagevorbringen zugestanden und welche Vertheidigungsmittel er gegen das Nichtzugestandene geltend gemacht hat. Im vorliegenden Falle war nach Inhalt der Klageanträge streitig die Verpflichtung der Bekl., Hypotheken von bestimmtem ziffermäßigen Betrage zur Löschung zu bringen. Es handelte sich also für die Bekl. darum, ein (formell) für sie noch fortbestehendes Pfandrecht an dem Grundstücke aufzugeben, und daß ein diesen Punkt betreffender Streit als ein Streit um das Pfandrecht im Sinne des § 6 C. P. O. anzusehen ist, hat das R. G. bereits wiederholt angenommen. (Vergl. die Beschlüsse vom 21. Januar 1893 Juristische Wochenschrift S. 125; vom 7. März 1896, Juristische Wochenschrift S. 170; vom 10. Mai 1898, Juristische Wochenschrift S. 348 und in Gruchot's Beiträgen Bd. 42 S. 1166; vom 13. Juni 1898, Juristische Wochenschrift S. 433.) Maßgebend für die Höhe des Streitwerths ist darnach, da die Voraussetzungen des Satz 2 des § 6 im vorliegenden Falle nicht gegeben sind, ohne Weiteres der ziffernmäßige Betrag der durch die Hypotheken gesicherten Forderungen; es braucht nicht, um zu diesem Ergebniß zu gelangen, mit dem O. L. G. die etwaige Möglichkeit herangezogen zu werden, daß in Fällen der vorliegenden Art der Grundstückseigenthümer in Folge mißbräuchlicher Verfügung des eingetragenen Gläubigers über die Hypothek von einem Dritten auf nochmalige Zahlung in Anspruch genommen werden kann. Vielmehr ist nach dem oben Bemerkten die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit einer solchen Eventualität für die Werthfestsetzung ohne jede Bedeutung. (Vergl. Beschluß des R. G. vom 23. November 1889, Juristische Wochenschrift S. 499 und in Gruchot's Beiträgen Bd. 34 S. 1136, sowie in Seuffert's Archiv Bd. 46 S. 208.) V. C. S. i. S. Kantner c. Kantner u. Gen. vom 7. November 1900, B Nr. 133/1900 V.

3. § 3.

Die weitere Beschwerde kann nicht für erheblich erachtet werden. Die Angriffe derselben sind durch die überall zutreffende Begründung des angefochtenen Beschlusses widerlegt. Namentlich ist an der bisherigen übereinstimmenden Rechtsprechung des R. G. (vergl. den Beschluß in den Entsch.

Bd. V S. 410 und Juristische Wochenschrift von 1897 S. 267 Nr. 1 und S. 400 Nr. 6) festzuhalten, wonach der Werth des mit dem Interesse des Antragstellers keineswegs stets identischen Streitgegenstandes sich bei Ansprüchen aus gegenseitigen Verträgen nach der geforderten Leistung ohne Abzug für die aufzuwendende Gegenleistung bemißt. VII. C. S. i. S. Schottin c. Schäfer vom 9. November 1900, B Nr. 117/1900 VII.

4. § 128.

Zu der Feststellung, daß der Kl. am 19. Mai 1897 vom Wagen gestürzt sei und durch die Räder des Wagens Quetschungen erlitten habe, gelangt das B. G. auf Grund der beigebrachten Unfallschaden-Anzeige vom 24. Mai 1897 und der darin enthaltenen Geschichtserzählung in Verbindung mit dem Inhalte des beigebrachten Attestes, welches der praktische Arzt Dr. Wenzel in Forst unter dem 28. Mai 1897 ausgestellt hat. Aus dem Thatbestande erhellt indeß nicht, daß diese Schriftstücke vorgetragen worden und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. Nicht einmal über ihre Echtheit ist eine Feststellung getroffen. Durch ihre Berücksichtigung ist daher gegen die Vorschrift des § 128 der C. P. O. verstoßen, nach welcher das erkennende Gericht nur das mündlich Vorgetragene berücksichtigen darf. Der gleiche Verstoß gegen einen fundamentalen Grundsatz des Prozeßrechtes wiederholt sich bei der Feststellung, welche den Kausalzusammenhang des Ohrenleidens mit dem Sturze des Kl. vom Wagen betrifft. Bei den Akten nämlich befinden sich einige hierauf bezügliche Gutachten, von denen man nicht weiß, wer sie beigebracht hat, ob ihre Echtheit oder die Originaltreue der Abschriften anerkannt ist und ob die ihnen zu Grunde liegenden thatsächlichen Annahmen der Wirklichkeit entsprechen. Mit diesen Gutachten nun operirt der B. R. und zwar so, daß er das von dem Privatdozenten Dr. Jansen ausgestellte Gutachten gegen die vom Anstaltsoberarzte Dr. Brieger und dem Privatdozenten Dr. B. ausgestellten Atteste verwerthet. Auf das Gutachten des Dr. Jansen legt er den ausschlaggebenden Werth, weil dieser am 21. Dezember 1897 noch denselben Befund nachgewiesen habe, wie am 25. September 1897, und zu seinen Feststellungen auf Grund oftmaliger Untersuchung und fortgesetzter Behandlung gelangt sei. Dr. Brieger's Attest erscheint ihm nicht maßgebend, weil der Verdacht einer gewissen Befangenheit dieses — auf Veranlassung der Bekl. thätig gewordenen Arztes nicht ausgeschlossen sei und weil Dr. Brieger sich bei seiner Diagnose auf die offenersichtlich irrige Annahme stütze, daß Kl. Schwerhörigkeit erst Monate nach dem Absturze vom Wagen sicher bemerkt worden sei. Das sind aber alles Dinge, über die nicht verhandelt worden ist, und die Bekl. beschwert sich daher mit Recht über die Art und Weise der hier getroffenen Feststellungen. Soweit die in dem Gutachten auftretenden Aerzte über den von ihnen vorgefundenen Zustand berichten, sind sie sachverständige Zeugen, die nach den Vorschriften über den Zeugenbeweis gehört werden müssen (§ 414 der C. P. O.). Soweit sie als urtheilende Sachverständige sich aussprechen, durfte gemäß §§ 402, 410 der C. P. O. ihre persönliche Vernehmung und Beeidigung nicht unterbleiben. Wenn sich nach Befinden auch solche außergerichtlich erhobenen ärztlichen Atteste im Wege des Urkundenbeweises verwerthen lassen, so erhellt doch nicht, daß es hier in der Absicht der Parteien gelegen habe, diesen minderwerthigen Ersatzbeweis an die Stelle der regelrechten Beweisführung treten zu lassen. VII. C. S. i. S. Nordstern c. Baunemann vom 30. Oktober 1900, Nr. 195/1900 VII.

5. §§ 286, 475.

Für gerechtfertigt mußte die Revision erachtet werden, soweit sie gegen die den zweiten Einwand des Kl. betreffende Entscheidung gerichtet ist, aber auch hier nur wegen Verletzung der in §§ 286 und 475 der C. P. O. enthaltenen Prozeßvorschriften. Der Kl. hat die Vorlegung der Handelsbücher des Bekl. beantragt, um darzuthun, daß die Behauptung des Bekl., die ihm vom Kl. gezahlten 4 000 Mark seien anderweitig verrechnet worden, da er mit diesem in laufender Rechnung gestanden habe, unrichtig sei. Dieses Beweiserbieten durfte das B. G. nicht einfach mit der Erwägung ablehnen, daß diese Bücher über die bei Hingabe des Geldes getroffene Vereinbarung keine Auskunft geben würden, vielmehr hätte es, wenngleich das Beweiserbieten nur zur Widerlegung einer nicht als wahr angenommenen Behauptung des Gegners geschehen war, von dem gebotenen Hülfsmittel zur Erforschung der Wahrheit und demnächstigen Entschließung, ob mit Rücksicht auf das Ergebniß nicht dem Kl. über seine Behauptung der Erfüllungseid anzuvertrauen sei, Gebrauch machen sollen, sofern es entweder den Editionsantrag nach § 422 der C. P. O. für gerechtfertigt oder für angezeigt erachtete, von der ihm in § 45 des H. G. B. ertheilten Befugniß Gebrauch zu machen. VII. C. S. i. S. Trobach c. Eger vom 2. November 1900, Nr. 174/1900 VII.

6. § 304.

Das B. U. ist nach dem bestimmt erklärten Willen des B. G. als Zwischenurtheil über den Grund des Anspruchs im Sinne des § 276 (jetzt 304) der C. P. O. erlassen. Wäre dies nach seinem Inhalt unzulässig, so würde es ohne sachliche Prüfung und Entscheidung zur Aufhebung und Zurückverweisung führen; diese, von den Kkl. in der mündlichen Verhandlung angeregte, Frage ist daher zunächst zu prüfen. — Zuzugeben ist, daß nach dem Inhalt des B. U. beide Parteien in der neuen Verhandlung davon ausgegangen sind, nach dem Revisionsurtheil sei nur eine Quote des erhobenen Anspuchs begründet, und diese Quote zu ermitteln; aber die Anerkennung irgend eines Theils ist nicht erfolgt, und das frühere Revisionsurtheil hat insoweit das B. U. in vollem Umfange aufgehoben, weil wegen der noch nicht entschiedenen Vertheilung der Beweislast die Möglichkeit offen bleibe, daß der Klaganspruch in vollem Umfange unbegründet sei. — Es fragt sich jedoch, ob die hiernach an sich nicht ausgeschlossene Vorentscheidung über den Grund des Anspruchs durch die Feststellung der von den Bekl. geschuldeten Quote in unzulässiger Weise auf Faktoren ausgedehnt wurde, die zur Ermittelung des Betrags gehören, daher nicht den Gegenstand eines Zwischenurtheils im Sinne des § 276 (304) der C. P. O. bilden können. Diese von der Revision vertretene Ansicht kann aber nicht gebilligt werden. Der Streit der Parteien dreht sich nicht um einzelne für die Feststellung des Gesammtbetrags erhebliche Rechnungsfaktoren, sondern um die Vorfrage, welchen Einfluß die Vernichtung des Patents auf die Verträge der Parteien und die in ihnen festgestellten Verpflichtungen gehabt hat, und insbesondere ob die durch Verweisung auf eine frühere Berechnung und durch Hinzufügung einer Einschränkung auf 5/6 bezw. 3/4 der vertragsmäßigen Verpflichtungen erhobenen Ansprüche trotz des Fallens des Patents

noch in diesem Umfange oder zu welcher geringeren Quote begründet seien. Dementsprechend ist vom B. G. entschieden, in welchem Umfange die vertragsmäßigen Verpflichtungen der Bekl. erloschen seien, in welchem sie noch bestehen, und danach sind die Klaganspruche ohne Rücksicht auf den Betrag zum Theil als unbegründet abgewiesen, zum Theil für begründet erklärt worden. Daß solche nähere Bestimmungen und Begrenzungen des Anspruchs dem Grunde nach bei der Vorabentscheidung über den Grund zuläßig sind, ist schon wiederholt vom R. G. ausgesprochen worden (Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 405, Bd. 16 S. 387), während das von der Revision angeführte Urtheil (Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 362) nicht entgegensteht, da in diesem Falle nicht über die Grundlage des gesammten Anspruchs, sondern nur über eine, einen einzelnen Rechnungsfaktor betreffende, Vorfrage entschieden war. III. C. S. i. S. Bierbrauer c. Mitscherlich vom 16. Oktober 1900, Nr. 138/1900 III.

7. § 393.

Der B. R. hat den Zeugen B., weil er Schwiegersohn des Kl. ist, unter Bezugnahme auf die Bestimmung im § 358 Nr. 3, jetzt § 393 Nr. 3 der C. P. O. nicht vereidigt. Dabei ist indessen nicht berücksichtigt worden, daß die Vorschrift der Nichtbeeidigung sich nach Inhalt des § 393 Nr. 3 in Verbindung mit § 385 Nr. 4 auf diejenigen das streitige Rechtsverhältniß betreffenden Handlungen des Zeugen nicht bezieht, welche von ihm selbst als Rechtsvorgänger der Partei vorgenommen sind und über welche er daher das Zeugniß nicht verweigern darf. Solche Handlungen stehen hier in Frage. Daß aber der Cedent von der Beeidigung nicht ausgenommen ist, steht in der ständigen Rechtsprechung des R. G. fest. (Entsch. Bd. 40 S. 376.) Wenn auch der B. R. keineswegs genöthigt ist, dem Zeugen um seines Eides willen mehr Glauben zu schenken als vorher, so mußte doch dieses formalen Mangels halber die Aufhebung des Urtheils erfolgen, da immerhin die Möglichkeit besteht, daß der B. R. seine Erklärung nach der Beeidigung anders beurtheilt, und er jedenfalls seine Aussage in deren gegenwärtiger Gestalt nicht benutzen durfte. VII. C. S. i. S. Cieslewski c. Gräfin Tyszkiewicz vom 26. Oktober 1900, Nr. 77/1900 VII.

II. **Das Handelsrecht.**

8. §§ 373 ff. Art. 357 a. F.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Seitens derselben wird gegenüber der, mit der Entscheidung des L. G. übereinstimmenden Annahme, daß die Mängelrüge Seitens der Bekl. verspätet und daher die derselben vom Kl. gelieferte Maschine gemäß Art. 347 (alte Fassung) des H. G. B. als genehmigt zu erachten sei, zunächst eingewendet es sei mit Unrecht angenommen worden, daß ein Distanzgeschäft in Frage stehe; Art. 247 cit. sei daher überhaupt nicht anwendbar. Dieser Angriff ist nicht begründet. Nach dem dem Klageanspruch zu Grunde liegenden Vertrage hatte der zu Hodimont-Verviers (Belgien) wohnende Kl. der Bekl. von dort nach Euskirchen eine Dampfmaschine zu liefern und zu montiren; daß der letztere Umstand der Annahme eines Distanzgeschäftes, dessen Voraussetzungen im Uebrigen nach der bezeichneten Sachlage gegeben sind, nicht entgegensteht, hat der Senat bereits früher in einem Urtheil vom 5. Dezember 1893 (mitgetheilt im Rhein. Archiv 86. 2. 139) unter ausführlicher Begründung ausgesprochen, und es liegt kein Grund vor, hiervon abzuweichen. Besondere Momente gegen die Annahme eines Distanzgeschäfts insbesondere, daß die Uebergabe der Maschine Seitens des Kl. in Euskirchen habe erfolgen sollen, sind in den Vorinstanzen ersichtlich nicht geltend gemacht worden. Die fernere Aufstellung der Revision, das O. L. G. habe übersehen, daß vom Kl. ein Garantieversprechen abgegeben worden sei, ist nach Inhalt der Entscheidungsgründe nicht zutreffend. Daß in einem solchen Garantieversprechen rechtlich ein Erlaß der Untersuchungspflicht nach Art. 347 cit. zu finden sei, kann nicht anerkannt werden. II. C. S. i. S. Becker c. Heinrichs vom 2. November 1900, Nr. 195/1900 II.

III. **Das Gemeine Recht.**

9. Verschulden beim Vertragsabschluß.

Das O. L. G. ist zur Abweisung der Klage gelangt, indem es annimmt, daß die Aufnahme der unrichtigen Angabe in den Vertrag zugleich durch eigenes Verschulden der Kl. verursacht worden sei. Der schuldhafte Irrthum der Bekl. hätte nicht eintreten können, wenn sich die Kl. in ihrem Auftragsbriefe nicht fahrläßiger Weise undeutlich und verleitlich ausgedrückt hätte. Es sei eine Vernachlässigung der im Handelsverkehre gebotenen Sorgfalt, daß sich die Kl. statt die allgemein übliche deutliche Bezeichnung „dead weight including bunkers“ anzuwenden, ohne irgend einen erfindlichen Grund — abweichend von der Ausdrucksweise ihres eigenen Vordrucks und ihrer sonstigen Formulare — auf die undeutliche und verleitliche Bezeichnung dead weight ohne Zusatz beschränkt habe. Diese Fahrläßigkeit sei auch nicht durch die Uebersendung der Scala behoben, da deren richtige Bedeutung erst auf Grund einer eingehenden Prüfung habe erkannt werden können, die im Drange der Geschäfte leicht unterbleibe. Es habe der für die Kl. gebotenen Vorsicht wiedersprochen, es darauf ankommen zu lassen, während sie selbst durch Hinzufügung zweier Worte jeden Zweifel habe ausschließen können. Daß auf Grund dieser Beurtheilung der Schuldfrage die Schadensersatzklage der Kl. abgewiesen werden mußte, kann rechtlich nicht bezweifelt werden. Nach dem hier zur Anwendung kommenden Gemeinen Rechte schließt ein konkurrirendes Verschulden des Beschädigten den Schadensersatzanspruch — abgesehen von dolosen Rechtsverletzungen — aus. (Windscheid, Pandekten II § 258 Note 17, 18. Mommsen, Obligationen-Recht II S. 157 flg., 257 flg. Motive zum 1. Entwurfe des B. G. B. II S. 23 zu § 222. R. O. H. G. II S. 387 XX S. 398.) Und dieser Satz gilt nicht etwa bloß bei Ansprüchen aus Delicten oder sonstigen außerkontraktlichen Verschulden, sondern ebensowohl — wie aus L 61 § 5 i f § 7 D. de furtis 47 [2] abzuleiten ist — auch im Vertragsverhältnisse, insbesondere beim Mandate. Die Feststellung des B. G. aber, daß es die Kl. selbst an der ihr obliegenden Sorgfalt habe fehlen lassen und daß diese Säumniß kausal für den entstandenen Schaden ist — worauf es für die Beurtheilung der Revision im Weiteren allein ankommt — giebt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. I. C. S. i. S. Flensburger Dampfer-Compagnie c. Wischhusen und Kimme vom 27. Oktober 1900, Nr. 228/1900 I.

10. Veräußerung eines Etablissements mit Namen.

Das B. U. beruht auf den Grundsätzen, welche diesseits bereits wiederholt (vergl. das Urtheil vom 19. Mai 1886, ab-

gedruckt in Seuffert's Archiv Bd. 42 Nr. 92 und aus neuester Zeit das Urtheil vom 19. Oktober 1900 III. 195/1900) für maßgebend erklärt sind, und bieten die Angriffe der Revision keinen Anlaß, von diesen Grundsätzen abzugehen. Denn es ist kein Grund erfindlich, weshalb man nicht über seinen Namen in der Weise verfügen könnte, daß man diesen Namen einem Etablissement zutheilt, woraus sich dann von selbst ergiebt, daß, wenn man das Etablissement mit diesem Namen veräußert, dieser Name dem Etablissement auch bei dem spätern Erwerber verbleibt. Damit zerfallen aber die Angriffe der Revision ohne Weiteres. Denn danach bedarf es für den späteren Erwerber überhaupt keiner besonderen Uebertragung, und ebenso kann auch von einer unrichtigen Vertheilung der Beweislast keine Rede sein, weil eben der Umfang des ertheilten Rechtes dahin für erwiesen angenommen ist, daß gestattet sei, dem Etablissement überhaupt, also auch wenn es sich bei spätern Erwerbern befindet, den Namen der Kl. zu belassen. III. C. S. i. S. Fromm c. Erich vom 30. Oktober 1900, Nr. 206/1900 III.

11. Anfechtung eines korrespektiven Testamentes.

Ohne Rechtsirrthum haben zunächst die Vorinstanzen das gemeinschaftliche Testament der Sch.'schen Eheleute als ein korrespektives angesehen, bei welchem die Verfügung eines jeden Ehegatten von derjenigen des anderen abhängig war. Die Revision hat auch hiergegen keinen Einwand erhoben; sie rügt aber, daß der B. R. die Anfechtbarkeit der von der überlebenden Ehefrau Sch. an den Bekl. bewirkten Hypothekencession aus den über die fideikommissarische Substitution geltenden Grundsätzen abgeleitet habe, während lediglich die Grundsätze über die Wirksamkeit eines korrespektiven Testaments zur Anwendung zu bringen seien. Dieser Angriff ist unzutreffend. Denn der B. R. erwähnt zwar die ältere Auffassung, welche bei einem korrespektiven Testamente das beiderseitige Vermögen der Ehegatten als ein dem Fideikommißverhältniß unterworfenes Ganzes ansah und Verfügungen des überlebenden Ehegatten in fraudem fideicommissi ausschloß. Der B. R. legt aber bei seiner weiteren Ausführung ausdrücklich die neuere Auffassung zu Grunde, wonach der dritte, wenn auch Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten, doch gegen fraudulöse Beeinträchtigungen von dessen Seite wie ein Vertragserbe zu schützen sei. Diese Auffassung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des R. G., wie sie — unter Hinweis auf die gleiche rechtliche Gebundenheit bei einem Vertragserben und bei dem in einem korrespektiven Testament eingesetzten überlebenden Ehegatten nach Antritt der Erbschaft des zuerst verstorbenen Ehegatten — vom R. G. mehrfach, insbesondere vom VI. C. S. in dem Bd. 41 S. 168 veröffentlichten Urtheile vom 5. Mai 1898 und vom jetzt erkennenden Senate in dem Urtheile vom 17. Januar 1899 in Sachen Rotermund wider Oehlerking Rep. III 274/98 zum Ausdruck gebracht worden ist. Ohne Rechtsirrthum nimmt der B. R. ferner an, daß im vorliegenden Falle die überlebende Ehefrau Sch. durch die von ihr an den Bekl. bewirkte Hypothekencession die Kl., als ihre und ihres Ehemannes gemeinschaftliche Erben, in fraudulöser Weise benachtheiligt und damit die Anfechtbarkeit der gedachten Cession begründet habe. Ohne Erfolg sucht die Revision hiergegen zunächst auszuführen, daß zu einer solchen Anfechtbarkeit die Mitwissenschaft des Erwerbers von der Benachtheiligungsabsicht des Abtretenden (conscientia fraudis) erforderlich sei. In Anlehnung an die über die Anfechtung fraudulöser Rechtshandlungen überhaupt geltenden Grundsätze hat das R. G. schon wiederholt ausgesprochen (s. insbesondere die Entsch. Bd. 28 S. 174 ff. und Bd. 41 S. 168 ff.), daß bei einer durch eine Schenkung bewirkten Benachtheiligung der Vertragserben oder der gemeinschaftlichen Erben zweier Eheleute die Benachtheiligungsabsicht, d. h. das Bewußtsein von der benachtheiligenden Wirkung der Schenkung, auf Seiten des Schenkers genüge. Im Uebrigen beruht die Feststellung der Vorinstanz, daß die Ehefrau Sch. nach der ganzen Sachlage bei der fraglichen Cession sich der benachtheiligenden Wirkung derselben, als der Aufgabe ihrer letzten größeren Vermögensstücke, habe bewußt sein müssen, auf thatsächlicher Würdigung, welche keinen Rechtsirrthum enthält. Ohne Erfolg hebt hiergegen die Revision den von der Vorinstanz für unerheblich erklärten Umstand hervor, daß sich die Ehefrau Sch. zu der gedachten Cession für berechtigt gehalten habe und in diesem Glauben vom Notar St. bestärkt worden sei. Denn wenn das ganze, der Ehefrau Sch. vorliegende Sachverhältniß dieselbe mit Nothwendigkeit auf die benachtheiligende Wirkung ihrer Handlungsweise hinwies, dann konnte auf ihre abweichende irrige Meinung nichts ankommen. III. C. S. i. S. Radloff c. Reinke vom 6. November 1900, Nr. 214/1900 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

12. § 131 I 5. H. G. B. Art. 278 a. F.

Das B. U. wird nur hinsichtlich des Betrages der Klagforderung angefochten. Der Bekl. hat — schon in I. J. — behauptet und zum Eid verstellt: es sei „bei Ausstellung" des Reverses vom 18. November 1896 zwischen den Parteien mündlich vereinbart worden, daß die Zahlung der 3 000 Mark nur dann zu erfolgen habe, wenn der Kaufpreis nur einige hundert Mark weniger als 90 000 Mark betragen würde. Da der nachmals erzielte Kaufpreis nur 60 000 Mark betrage, so sei — folgerte der Bekl. — höchstenfalls die gesetzliche (übliche) Provision von 1 Prozent von den Kl. verdient. Der I. R. hielt das Gegentheil von jener Behauptung erwiesen. In der Berufungsinstanz hat der Bekl. noch geltend gemacht, der zugeschobene Eid sei erheblich und zulässig, denn durch denselben solle der Nachweis geführt werden, daß im Revers etwas anderes niedergeschrieben als mündlich verabredet sei. Der B. R. hat dem Vorbringen des Bekl. gegenüber dem — als zweifelsfrei bezeichneten — Inhalt des Reverses die Berücksichtigung versagt: da bei Abschluß eines schriftlichen Vertrages die Kontrahenten in der Urkunde nur die Endabreden niederlegen wollen, mithin anzunehmen sei, daß die „der Unterzeichnung vorhergehenden" Vereinbarungen regelmäßig nur insoweit gewollt seien, als sie in der Urkunde wirklich Aufnahme gefunden haben, so müsse Derjenige, der den schriftlichen Vertrag entkräften will, thatsächliche Umstände darthun, aus denen ersichtlich sei, daß er trotz der in der Unterzeichnung der Urkunde liegenden Genehmigung des Inhalts derselben diesen Inhalt im Augenblick der Unterschrift nicht gewollt habe. Die hier von dem B. G. zu Grunde gelegten Rechtssätze würden zwar zutreffen, wenn es sich um eine dem mündlichen Vertragsschluß vorausgegangene mündliche Abrede handelte. Für diesen Fall greift die Vermuthung Platz, daß der schriftlich abgefaßte Vertrag das schließlich Vereinbarte und dies auch vollständig enthalte; und ist anzunehmen, daß

vorherige Abreden von den Vertragschließenden wieder fallen gelassen seien, solange nicht durch Darlegung bestimmter Gründe der Gegenbeweis geführt wird, daß die mündliche Abrede fortgelten sollte. Und für den unterstellten Fall sind die im B. U. aus der Literatur (insbesondere Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. I § 99 5. Auflage S. 209 Ziffer 2) und aus der Rechtsprechung (Juristische Wochenschrift 1894 S. 307[46]) beigebrachten Belege verwendbar. Allein die Prämisse, von welcher das B. G. ausgeht, entspricht nicht der Bedeutung des fraglichen Parteivorbringens. Der Bekl. hat von Anfang an nicht eine dem schriftlichen Vertragsschluß vorausgegangene, sondern eine bei Unterschrift des Reverses getroffene mündliche Vereinbarung behauptet und auch das Vorbringen desselben über den mit der Eideszuschiebung bezweckten Nachweis mochte erkennen lassen, daß er eine im zeitlichen Zusammenhang mit der Ausstellung des Reverses erfolgte mündliche Abrede behaupten wollte. War dies etwa nicht klar genug, so wäre auf dem in § 139 der C. P. O. vorgeschriebenen Wege eine Erläuterung zu veranlassen gewesen. Der Satz nun, daß vorherige mündliche Abreden, sofern nicht in die Vertragsurkunde aufgenommen, im Zweifel als wieder aufgegeben gelten, paßt nicht auf einen Fall, wo die fragliche Abrede bei oder mittelbar vor der Unterzeichnung der Vertragsurkunde stattfand und gerade in dem Sinne getroffen sein kann, daß sie neben dem Inhalt oder statt des Inhaltes der Urkunde gelten sollte. Eine solche mündliche Beredung kann sodann zur Auslegung zweifelhafter, unklarer Bestimmungen der Vertragsurkunde oder auch zur Begründung des Einwandes, daß etwas anderes als gewollt beurkundet, zum Nachweis eines Willensmangels dienen. Die Frage, ob und welche Bedeutung der mündlichen Beredung an sich, beziehungsweise für Gültigkeit oder Inhalt des Vertrages zukommt, ist demgemäß je nach ihrem Verhältniß zu dem schriftlichen Vertrag verschieden zu beantworten und es mag hierbei auch noch darauf ankommen, ob die Schriftform für den Vertrag vom Gesetz vorgeschrieben oder von den Parteien vereinbart ist, letzterenfalls ob diese Form zum Voraus als die Perfektion des Vertrages bedingend festgesetzt oder ob die Urkunde nachträglich Beweises halber errichtet ist. Im vorliegenden Fall war der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag nach Handelsrecht zu beurtheilen. Das B. G. selbst geht für die von ihm nach § 352 des neuen H. G. B. behandelte Zinsenfrage davon aus, daß beide Parteien Kaufleute seien, und es ist diese Feststellung auch von keiner Seite angefochten. Wenngleich die von den Kl. übernommene Vermittelung sich auf den Verkauf eines Grundstücks bezog (Art. 275 des fr. H. G. B.), so konnte der Vermittelungsvertrag doch ein Handelsgeschäft sein und hatte er als solches nach Art. 273 Abs. 1, 274 des H. G. B. im Zweifel zu gelten. Vergl. Entsch. des R. G., Bd. 1 S. 258 ff. Es findet also auf das Geschäft der Art. 317 des fr. H. G. B. Anwendung, während die Vorschrift in § 131 des Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 5, die Präsumtion des § 117 daselbst und die Bestimmungen der §§ 127—129 ebenda nicht Platz greifen. Und es ist wesentlich Sache der Vertragsauslegung, für welche hier noch der Art. 278 des H. G. B. in Betracht kommen konnte, die Bedeutung der gewählten Schriftform und diejenige der behaupteten mündlichen Abrede zu ermitteln. Diese Beredung würde allerdings mit dem Inhalt der Vertragsurkunde, wenigstens mit deren Wortlaut hinsichtlich eines wesentlichen Punktes — der Höhe des Mäklerlohnes — in Widerspruch stehen. Davon ist bisher wohl auch der Bekl. selbst ausgegangen; der von der Revision geltend gemachte Gesichtspunkt einer Verwendung der mündlichen Beredung als Auslegungsmittels, wonach aus ihr eine ungenaue Ausdrucksweise der Vertragsurkunde ergänzt oder richtig gestellt werden soll, ist in dem früheren Parteivorbringen nicht hervorgetreten. Indeß wenn auch die fragliche Abrede gegenüber dem schriftlichen Vertrag eine Abweichung oder Abänderung darstellen würde, so mußte der Einwand gleichwohl berücksichtigt werden. Für die Behauptung, der Vertrag sei anders niedergeschrieben als verabredet, war alsdann auch nicht unbedingt die Darlegung besonderer Umstände, wie z. B. eines Versehens, eines Irrthums oder sonstigen Willensmangels, wodurch die Abweichung zwischen der schriftlichen und der mündlichen Abmachung sich sachlich erklären ließe, zu erfordern. Wird behauptet und nachgewiesen, daß die Kontrahenten zu gleicher Zeit mündlich das Eine und schriftlich das Andere, Gegentheilige als Vertragsbestimmung festgesetzt haben, so erschiene schon damit — zumal wenn nach dem Parteiwillen die schriftliche Abfassung etwa nur dem Beweiszweck dienen sollte — die Beweiskraft der Vertragsurkunde beziehungsweise die Vermuthung, daß dieselbe den wirklichen Vertragswillen enthalte, als entkräftet oder doch erschüttert. Es mag Fälle geben, wo einem derartigen Einwand die Beachtung zu versagen wäre, weil für die behauptete Abweichung ein vernünftiger Grund überhaupt nicht denkbar ist oder die Behauptung so wenig bestimmt lautet, daß hieraus der Inhalt einer mündlichen Beredung sich nicht entnehmen läßt. Im gegenwärtigen Fall aber würde weder das Eine noch das Andere zutreffen und nach der zuletzt gedachten Richtung wäre auf die Vorschrift des § 139 der C. P. O. hinzuweisen, deren Befolgung auch hier eventuell zur Klarstellung thatsächlichen Parteivorbringens führen kann. VI. C. S. i. S. Tischbiereck c. Littmann u. Schönwald vom 29. Oktober 1900, Nr. 228/1900 VI.

13. § 165 I. 5.

Die Revision war als begründet zu erachten. Die Klagbarkeit mündlicher Mitgiftversprechen im Falle des Vollzugs der Eheschließung, zu deren Ermöglichung sie gegeben, ist auch in der Rechtsprechung des R. G. auf Grund der Bestimmungen der §§ 1047, 1048 Thl. I Tit. 11 und der § 165 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. anerkannt. Eheschließung und die zugesicherte Auflassung des Grundstücks stehen demgemäß im Verhältniß von Leistung und Gegenleistung zu einander. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 17 S. 253. Rehbein, Entsch. des Obertribunals, II. Auflage Bd. I S. 422, Juristische Wochenschrift, 1896, S. 199[38], Rep. VI. 394/95, Entsch. des VI. C. S. vom 24. Mai 1897 in Sachen Schwemin c. Cychowski R. VI. 138/97.) Gemäß § 168 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. finden allerdings aus einem bloß mündlichen Vertrage wegen der von dem einen oder anderen Theil verweigerten Erfüllung keine Forderungen von Entschädigungen oder Interesse statt. Würde diese Bestimmung auch die im Falle der Unmöglichkeit der Erfüllung an deren Stelle tretende Interessenforderung treffen, so würde die Unmöglichkeit der Erfüllung, auch wenn sie von dem zur Erfüllung Verpflichteten verschuldet worden, als Befreiungsgrund wirken und es dem Verpflichteten in die Hand gegeben

sein, sich durch die Herbeiführung der Unmöglichkeit von seiner Verpflichtung zu befreien. In diesem ausgedehnten Sinne wird die Bestimmung des § 168 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. auch nicht verstanden. Es wird eingehend ausgeführt, daß die sofortige Erhebung der Entschädigungsforderung an sich nicht unzulässig sei. VI. C. S. i. S. Wrobel c. Wrobel vom 22. Oktober 1900, Nr. 206/1900 VI.

14. § 369 I. 5, § 259 I. 21.

Es ist jedenfalls als rechtsirrig zu bezeichnen, daß die Erfüllung des Vertrages in Ansehung eines Gebäudes überhaupt für ganz unmöglich geworden erklärt ist. Denn der Vertrag war nach § 259 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 zu erfüllen durch Ueberlassung des Grundstückes zum Gebrauche und zur Nutzung während der sechs Jahre bis zum 1. April 1896, und diese Leistung war in Ansehung des wesentlichsten Stückes, des Gebäudes, nur zeitweilig unmöglich geworden; es konnte wieder aufgebaut werden, und der Verpächter F. war hierzu nach §§ 272, 278 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 dem Pächter S., falls dieser nicht vorzog, auf Grund der §§ 273, 383 ebenda vom Vertrage abzugehen, auch verpflichtet. Es ist daher unrichtig, daß das nach dem Brande der Mühle zwischen F. und S. mündlich getroffene Abkommen als ein neuer Pachtvertrag soll gelten müssen. Läge dies alles aber auch anders, so würde dann doch noch in Betracht kommen, daß § 269 des A. L. R. Thl. I Tit. 21 unrichtig angewandt worden ist. Denn dieser bestimmt einfach, daß ein auf mehrere Jahre bloß mündlich geschlossener und deshalb an sich unverbindlicher Pachtvertrag durch die Uebergabe der Sache auf ein Jahr gültig wird; daß er für dieses Jahr dann nicht in jeder Beziehung gültig sein sollte, dafür gewährt das Gesetz keinen Anhalt. Mithin bleibt in einem solchen Falle auch für die Anwendung des § 168 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 kein Raum. VI. C. S. i. S. Siewczynski c. Melms vom 1. November 1900, Nr. 399/99 VI.

15. § 266 I. 14.

Die Rüge der Verletzung des § 266 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. muß hinfällig erscheinen. Zur Anwendung dieser Gesetzesvorschrift war ein Raum nicht gegeben. Denn dieselbe setzt voraus, daß Bürgschaft geleistet ist für das, was ein anderer überhaupt oder aus einem gewissen Geschäfte schuldig geworden ist. Diese Voraussetzung trifft nach der Feststellung des B. R. nicht zu, indem darnach die Bürgschaft allgemein für die Verluste des K. aus seinen damaligen Geschäften mit geleistet ist. IV. C. S. i. S. von Jezierski c. Hertzberg vom 22. Oktober 1900, Nr. 187/1900 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Agrargesetzen.

16. Zuständigkeit.

Daß der Kl. auch noch in der Revisionsinstanz die in den Vorinstanzen nicht erhobene Rüge der Unzuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörde geltend machen konnte, unterliegt nach der bisherigen, diese Frage betreffenden Rechtsprechung des R. G. (Juristische Wochenschrift 1888 S. 235 Nr. 20, Zeitschrift für Landeskultur-Gesetzgebung Bd. 30 S. 315, Bd. 31 S. 138) keinem Bedenken. Es konnte indessen den Ausführungen der Revision, mit denen sie diese Rüge zu begründen versucht hat, nicht beigetreten werden. Nach § 12 des Rentengutsgesetzes vom 7. Juli 1891 sollen auf das Verfahren der durch Vermittlung der Generalkommission erfolgenden Rentengutsgründung die für Gemeinheitstheilungen geltenden Vorschriften mit gewissen, im Gesetz angegebenen Maßgaben Anwendung finden. Von diesen Maßgaben wird die Frage, wann die in einer Rentengutssache durch die Anrufung ihrer Vermittlung begründete Zuständigkeit der Generalkommission erlischt und die der ordentlichen Gerichte wieder eintritt, nicht berührt. Warum nun die im Auseinandersetzungsverfahren für die zeitliche Begrenzung der Zuständigkeit der Generalkommissionen maßgebenden Grundsätze, wie sie in dem in den Entsch. des R. G. Bd. 40 S. 224 ff. veröffentlichten reichsgerichtlichen Urtheil näher dargelegt sind, für das Rentengutsverfahren nicht entsprechende Anwendung finden sollten, ist nicht erkennbar. Die Revision hat für den von ihr vertretenen gegentheiligen Standpunkt einen stichhaltigen Grund nicht vorzubringen vermocht. Mit Unrecht glaubt sie für ihre Ansicht sich auf das in den Entsch. des R. G. Bd. 40 S. 211 ff. veröffentlichte Urtheil des R. G. berufen zu können. Ausweislich des Thatbestandes war damals die Rentengutsbildung vollständig zur Ausführung gekommen und in den Gründen wird anerkannt, daß die Zuständigkeit der Generalkommission erst aufhöre, wenn die Begründung mit allem, was dazu gehöre, ausgeführt sei. Im vorliegenden Falle fehlt nach der von der Generalkommission ertheilten Auskunft diese Voraussetzung. Jenes Urtheil trat lediglich der Auffassung entgegen, daß die Zuständigkeit der Generalkommission über die durch das Wesen der Rentengutsgründung gegebene Grenze hinausreiche, hat aber keineswegs ausgesprochen, daß für die Bestimmung dieser Grenze nicht die Vorschriften der Auseinandersetzungsgesetze entsprechende Anwendung zu leiden hätten. Verfehlt ist die unter Bezugnahme auf das vorbezeichnete Urtheil aufgestellte Behauptung der Revision, daß das Rentengutsverfahren durch die Umschreibung des Rentenguts auf den Namen des Erwerbers im Grundbuch beendet werde. Jenes Urtheil enthält einen solchen Ausspruch nicht und konnte ihn auch nicht enthalten, da die Grundbuchberichtigung lediglich ein Stück der die Rentengutsgründung bezweckenden Maßnahmen der Generalkommission bildet und zwar keineswegs nothwendigerweise das Endstück. Die Regulirung der Wege und der Entwässerung, der gemeindlichen Verhältnisse und was sonst noch zur vollständigen Ausführung der Rentengutsbildung gehört, ist davon unabhängig und kann sowohl vor wie auch nach der Grundbuchregulirung erfolgen. In der gegenwärtigen Sache erscheint es nach dem Inhalt der von der Generalkommission ertheilten Auskunft nicht zweifelhaft, daß das die Rentengutsgründung bezielende Verfahren sowohl zur Zeit der Anstellung der Klage, als der Abgabe des Rechtsstreites an die Auseinandersetzungsbehörden wie auch jetzt noch nicht völlig abgeschlossen ist. Die Rüge der Unzuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden ist hiernach nicht begründet. VII. C. S. i. S. Cieslewski c. Gräfin Tyszkiewicz vom 26. Oktober 1900, Nr. 77/1900 VII.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

17. § 150.

Gegen die Ausführungen des B. R. kämpft die Revision vergebens an; denn das B. G. folgt überall der feststehenden Rechtsprechung des R. G. Der Satz, daß die bloße Möglichkeit einer Gefahr nicht zur Begründung des Einwandes aus § 150 des Allgemeinen Berggesetzes genüge, daß vielmehr gesetzliches

Erforderniß sei, eine wirklich drohende und als solche bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit voraussehbare Gefahr, ist u. a. in den Urtheilen des R. G., welche in Daubenspeck's Sammlung der bergrechtlichen Entsch. des R. G. Bd. 1 S. 376, Bd. 2 S. 120 mitgetheilt sind, ausgesprochen. Das B. G. übersieht auch nicht, daß Warnungen des Grubenbesitzers geeignet sein können, ein Verschulden des Grundeigenthümers zu begründen; es verneint aber, daß die Mittheilungen der Bekl. an M. derart gewesen seien, diesen als Laien in bergtechnischen Fragen zu weiteren Nachforschungen zu veranlassen. Es ist Sache der thatsächlichen Prüfung, welche Bedeutung einer Verwarnung nach Lage der Sache für die Feststellung der Fahrlässigkeit des Verwarnten beizumessen sei, und die thatsächlichen Erwägungen, welche das B. G. für maßgebend erachtet hat, unterliegen der Nachprüfung nicht. (Vergl. Urtheile des R. G. a. a. O. Bd. 1 S. 195, Bd. 2 S. 120, 194.) . . . Nach § 150 des Allgemeinen Berggesetzes kann der Grundbesitzer die Vergütung der Werthsverminderung, welche sein Grundstück dadurch erleidet, daß die Errichtung von Gebäuden und anderen Anlagen wegen der durch den Bergbau drohenden Gefahr unterbleiben muß, nur dann beanspruchen, wenn thatsächlich die Errichtung von Gebäuden ꝛc. aus diesem Grunde unterbleibt und deshalb die Verpflichtung des Bergwerksbesitzers zum Ersatze des an den Gebäuden ꝛc. durch den Betrieb des Bergwerks entstehenden Schadens ausgeschlossen ist. Hiernach kann also nicht zugleich jene Werthsverminderung und der Ersatz des an den Gebäuden entstandenen Schadens gefordert werden. Nach der Entscheidung des B. G. und deren Begründung im Endurtheile kann es scheinen, als ob der Kl. berechtigt sein soll, die Vergütung der Werthsverminderung seines Grundstücks nach dem Maßstabe der entzogenen Bauplatzqualität zu liquidiren. Das kann aber nicht sein und ist nicht die Meinung des B. G. Dies beansprucht auch der Kl. nicht, wie sich aus seinem schließlich und seinen anfangs in Uebereinstimmung mit dem Klageantrage in der Berufungsinstanz gestellten Anträgen ergiebt. Es muß deshalb bei der noch ausstehenden Feststellung des am Grund und Boden entstandenen Schadens von der Berücksichtigung der Werthsverminderung, welche in Folge des Verlustes der Bauplatzqualität unter anderen, hier nicht vorliegenden, Umständen eingetreten sein würde, abgesehen werden. Da es sich nur um eine Verdeutlichung des Urtheils handelt, bedurfte es einer Aenderung der Entscheidung des B. G. nicht. V. C. S. i. S. Louise Tiefbau c. Kiese vom 27. Oktober 1900, Nr. 203/1900. V.

Zum Enteignungsgesetz.

18. § 36.

Die vom B. G. bestätigte Verurtheilung der Bekl., das vom Bezirksausschuß festgesetzte Entschädigungskapital von 13 600 Mark seit dem 6. Juni 1886 bis zum 27. November 1897 mit 5 Prozent zu verzinsen, beruht auf Anwendung des § 36 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, und gerade hierin erblickt der Rkl. in erster Linie eine Gesetzesverletzung, indem er ausführt, die genannte Gesetzesvorschrift, welche eine Enteignung durch Beschluß des Bezirksausschusses gemäß § 32 des Gesetzes voraussetze, dürfe nicht analog auf den Fall ausgedehnt werden, daß, wie dies hier geschehen, freiwillige Abtretung der zur Enteignung bestimmten Grundstücke erfolgt sei; vielmehr sei in diesem Falle die Frage, ob der Unternehmer und von welchem Tage ab Zinsen vom Kaufpreise zu zahlen habe, lediglich nach dem Vertrage zu beurtheilen. Diese Ausführungen gehen fehl. Eingehend begründet. VII. C. S. i. S. Fiskus c. de Vries vom 6. November 1900, Nr. 204/1900 VII.

VI. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

19. L. R. S. 1166.

Dem B. G. konnte darin nicht beigetreten werden, daß es auch an der angeführten Voraussetzung für die Ausübung der Befugniß des L. R. S. 1166 bei dem auf Uebertragung der veräußerten Liegenschaften gerichteten Anspruch fehle. Der Kl. ist, insofern er einen obligatorischen Anspruch an seinen Verkäufer D. verfolgt, dessen Gläubiger und L. R. S. 1166 ist, da das Gesetz nicht unterscheidet, auf alle Gläubiger zu beziehen, auch auf solche, deren Ansprüche unmittelbar auf Verschaffung individuell bestimmter Sachen gerichtet sind. Der Unterschied von dem Thatbestand des zuerst erörterten Anspruchs besteht darin, daß der Kl. zwar auch seinen Verkäufer (D.) auf Ausfolgung der angeblich mitverkauften Wiesenstücke und Verschaffung des grundbuchmäßigen Eigenthums gerichtlich belangen kann, daß er aber auf diesem Wege die Liegenschaften nicht wirklich erlangen würde, da sein Verkäufer unthätig ist und zur Anstellung einer Klage gegen die Bekl. nicht gezwungen werden kann. Das B. G. verweist den Kl. daher auf die ihm eventuell freistehende Erhebung eines Entschädigungsanspruchs gegen D., welcher nach seinen Vermögensverhältnissen im Stande sei, dem Kl. Befriedigung zu gewähren. Allein der Anspruch des Kl. hat in erster Reihe die Wiesenstücke selbst zum Gegenstand, die er überdies als zum Mühlenbetriebe unentbehrlich bezeichnet, daher thut ihm eine Vernachlässigung der Geltendmachung dieses Anspruchs seitens des unmittelbar Berechtigten Eintrag und er vermag zu diesen Liegenschaften nur zu gelangen, wenn er selbst den Anspruch seines Verkäufers gegen die Bekl. gerichtlich verfolgt. Dieser Fall der Nothwendigkeit, seine Befriedigung durch Ausübung eines Rechts des unmittelbaren Schuldners zu suchen, ist zwar nicht der gewöhnliche, welcher bei Geldforderungen im Mangel an zugreifbaren Zahlungsmitteln des Schuldners besteht, allein er muß als von der ganz allgemein lautenden Bestimmung des L. R. S. 1166 gleichfalls umfaßt angesehen werden. Vergl. auch Brauer a. a. O. Der Gläubiger bedarf daher weder der vorherigen Erwirkung eines vollstreckbaren Urtheils gegen seinen zur Auflassung verkaufter Liegenschaften verpflichteten Schuldner und einer nach § 886 der C. P. O. erlangten Ueberweisung des schuldnerischen Anspruchs auf den gleichen Gegenstand, sondern ist vermöge der gesetzlichen Befugniß des L. R. S. 1166 in der Lage, sofort die Rechte seines Schuldners gegenüber dem Dritten ausüben zu können. II. C. S. i. S. Flitter c. Wertheimer vom 2. November 1900, Nr. 177/1900 II.

20. L. R. S. 1184.

Was die Rüge einer Verletzung des L. R. S. 1184 betrifft, so ist der B. R. von der richtigen Rechtsansicht ausgegangen, daß die Erfüllung des Vertrages solange wirksam angeboten werden könne, bis dessen Auflösung wegen Nichterfüllung rechtskräftig ausgesprochen sei; er hat sodann im Einklange mit der Praxis des erkennenden Senates — Entsch. in Civilsachen Bd. 8

S. 295 — dargelegt, es werde dabei jedoch vorausgesetzt, daß in jeder Hinsicht diejenige Leistung real angeboten werde, welche nach Geist und Zweck des Vertrages vollkommene Erfüllung sei. Seine weiteren Ausführungen sind aber dahin zu verstehen, daß bei Würdigung der besonderen Sachlage der Hammer, auch wenn er auf die seit 1. April 1899 gemachten Anerbieten damals erst in mustergültiger Ausführung hergestellt worden wäre, für die Kl., die inzwischen ihren Betrieb so einrichten mußte, daß sie den Hammer nicht weiter gebrauchte, — nicht mehr den Werth hätte haben können, den er bei alsbaldiger Lieferung in mustergültiger Ausführung gehabt hätte und daß darnach eine dem Vertragszwecke entsprechende Erfüllung ohne erhebliche Schädigung der Kl. nicht mehr möglich gewesen wäre. In dieser dem B. R. zustehenden Würdigung der besonderen Sachlage kann ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden. II. C. S. i. S. Hessenmüller c. Schumann u. Küchler vom 26. Oktober 1900, Nr. 198/1900 II.

21. Art. 1382.

Die Entscheidung des O. L. G. konnte, soweit die Bekl. unter 1 des landgerichtlichen Urtheils verurtheilt worden sind, die an der Haardterstraße und dem Schloßpark entstandenen Beschädigungen zu beseitigen und die Straße und den Park in demjenigen Zustand wiederherzustellen, in welchem sich dieselben vor dem Eintritte der Bodenrutschungen befunden haben, nicht aufrecht erhalten werden. Da die Beschädigungen, wegen deren die Klage erhoben ist, vor der Einführung des B. G. B. liegen, so kommt insoweit nicht das letztere, sondern noch das französische Recht zur Anwendung. Nach diesem ist aber davon auszugehen, daß, wenn erfolgte Beschädigungen des Grundeigenthums durch unberechtigte Einwirkungen Seitens des Nachbareigenthümers in Frage kommen, der Anspruch des Beschädigten gegen den Nachbarn kein lediglich negatorischer, sondern ein Schadensersatzanspruch ist, der einmal nicht — wie nach dem Deutschen B. G. B. § 249 — zum Verlangen einer Wiederherstellung des früheren Zustandes berechtigt, sondern nur in einer Geldforderung bestehen kann, sodann aber auch ein Verschulden (C. c. Art. 1383) des in Anspruch Genommenen zur Voraussetzung hat. Es ist zwar anzuerkennen, daß dem Kl. ein Recht auf den Zustand seines Eigenthums, wie derselbe vor der schädigenden Einwirkung war, zusteht. Allein er kann dasselbe nur dadurch zur Durchführung bringen, daß er selbst den früheren Zustand wiederherstellt und die ihm dadurch entstehenden Kosten von den Bekl. beansprucht, welche, sofern die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs überhaupt gegeben sind, zu deren Ersatz verpflichtet sind. Ist hiernach die Verurtheilung der Bekl. zur Wiederherstellung des früheren Zustandes ungerechtfertigt, und insoweit das B. U. aufzuheben, so mußte dennoch nicht sofort die Abweisung des hierauf bezüglichen Klageantrags erfolgen. Vielmehr konnte, da der Anspruch wegen der herbeigeführten Beschädigungen, wenn auch in unrichtiger Weise, immerhin schon in der Klage erhoben war, und eine Verbesserung des Antrages nicht unbedingt ausgeschlossen erscheint, die Sache zur Prüfung und Entscheidung über die Frage, ob derselbe als Schadensersatzanspruch begründet und zuzusprechen sei, an das B. G. zurückverwiesen werden. II. C. S. i. S. Uhrmacher c. v. Oppenheim vom 23. Oktober 1900, Nr. 187/1900 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Max Bucka beim Landgericht und beim Amtsgericht Breslau; — Rechtsanwalt Adolf Meier beim Landgericht Offenburg; — Rechtsanwalt Ziehe beim Amtsgericht und bei der Kammer für Handelssachen Barmen; — Rechtsanwalt Vogel beim Landgericht Guben; — Rechtspraktikanten Matthäus Bernatz, Edwin Drescher, Dr. Leo Ernst, Dr. Ludwig Kahn, Karl Seitz beim Landgericht München I; — Gerichtsassessor a. D. Dr. Richter beim Landgericht Breslau; — Rechtspraktikant Philipp Weiß beim Amtsgericht Weilheim; — Rechtsanwalt Ziehe beim Landgericht Elberfeld; — Rechtsanwalt Christof Kern beim Amtsgericht Garmisch; — Gerichtsassessor Robert Böcker beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Dr. Anton Krettner beim Landgericht München II; — Rechtspraktikant Alfred Ferling beim Landgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Dr. Georg Mühsam beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Paul Stein beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Alfred Pretzell beim Amtsgericht Neuenburg i./Westpr.; — Rechtspraktikant Dr. Berthold Heßlein beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwalt Albert Aron beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Ferd. Strohm beim Landgericht Neuburg a./D.; — Rechtsanwalt Johann Kraus beim Amtsgericht Weismain.

Löschungen.

Rechtsanwalt Alphons Mosson beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Johann Heinrich von Rodziewitz beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Johann Kraus beim Amtsgericht Lichtenfels; — Rechtsanwalt Ziehe beim Amtsgericht Velbert; — Rechtsanwalt Dr. jur. Georg Fuchs beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Severin Schaefer beim Amtsgericht Gemünd; — Rechtsanwalt Dr. Gradowski beim Amtsgericht Neidenburg; — Rechtsanwalt Alfred Levy beim Landgericht II Berlin; — Justizrath Richard Schultze beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwalt Alfred Escales beim Landgericht Frankenthal; — Rechtsanwalt Teusch beim Landgericht und beim Amtsgericht Düsseldorf; — Justizrath von Massenbach beim Landgericht Braunsberg; — Rechtsanwalt Max Lewinsky beim Amtsgericht Kulmsee; — Rechtsanwalt Dr. Karl Schöntag beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Harmsen beim Amtsgericht Peine; — Rechtsanwalt Dr. Reinhold Eichler beim Landgericht Leipzig; — Justizrath Dr. Theodor Heymann beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Löwenthal in Altona; — Rechtsanwalt Maaßen in Oldesloe; — Rechtsanwalt Mosson in Angermünde.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Georg Friedrich Adolf Boeger in Berlin; — Rechtsanwalt Karl Kuhn in Karlsruhe; — Justizrath Raht in Weilburg; — Rechtsanwalt Carl Hermann Zumpe in Kamenz; — Rechtsanwalt Eduard Wilhelm Weiler in Leipzig.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 92. Berlin, 30. November 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Erben des verstorbenen Herrn Justizrath Dr. Julius Rau in München haben der Kasse 300 Mark überwiesen. Für die erfreuliche Zuwendung ist der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Kostenvorschußpflicht des Ehemanns im Ehescheidungsprozesse. § 1387 B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. vom 12. November 1900, B Nr. 204/1900 IV.

II. J. Kammergericht.

Ein Beschluß des Kammergerichts ist aufgehoben.

Gründe.

Durch Urtheil erster Instanz vom 6. Juli 1900 ist, unter Abweisung der Widerklage des Ehemannes, die Ehescheidung auf die Klage der Ehefrau ausgesprochen und der Beklagte für schuldig erklärt. Gegen diese Entscheidung ist die Berufung vom Beklagten eingelegt worden. Darauf hat die Klägerin durch ihren Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz — unter Ueberreichung von Bescheinigungen, aus denen hervorgehen soll, daß sie Vorbehaltsgut nicht besitze, aber ihrem Ehemanne über 7000 Mark in die Ehe eingebracht habe — den Antrag gestellt:

> Im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnen, daß der Bekl. gehalten ist, an Klägerin zu Händen ihres Prozeßvertreters Rechtsanwalts W. zur Deckung der bisherigen und noch entstehenden Kosten den Betrag von 400 Mark zu zahlen.

Vom Berufungsgericht ist dieser Antrag durch Beschluß vom 13. Oktober 1900 zurückgewiesen worden. Die von der Klägerin und Berufungsbeklagten nunmehr gegen diese Entscheidung formgerecht eingelegte Beschwerde muß für begründet erachtet werden.

Der § 1387 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welcher sich unter den von der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes handelnden Bestimmungen befindet, stellt für das im Streitfalle in Betracht kommende gesetzliche Güterrecht als Regel den Satz auf, daß der Mann der Frau gegenüber verpflichtet ist, die Kosten eines von derselben geführten Rechtsstreits zu tragen. Für die Annahme, daß unter den Kosten des Rechtsstreits hier nur die der Ehefrau erwachsenen gerichtlichen sowie die von ihr dem Gegner zu erstattenden außergerichtlichen Kosten zu verstehen seien, fehlt es an einem genügenden Anhalt. Ebenso wenig läßt sich aus § 1394 a. a. O. entnehmen, daß der Ehemann zur Hergabe der betreffenden Beträge, trotz der Nothwendigkeit ihrer sofortigen Aufwendung nicht alsbald, sondern erst nach Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung angehalten werden könne. Es muß also davon ausgegangen werden, daß die Ehefrau der Regel nach beanspruchen kann, daß ihr vom Ehemanne — welchem andererseits bezüglich ihres Vermögens grundsätzlich das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht zusteht — diejenigen Geldmittel gewährt werden, welche zum sachdienlichen Betriebe ihrer Prozesse, sei es zur Verfolgung oder zur Vertheidigung ihres Rechts, nothwendig sind.

Diese Regel erleidet jedoch eine Ausnahme durch den im § 1387 Ziffer 1 enthaltenen Nachsatz:

> „sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen."

Wäre diese Bestimmung dahin zu verstehen, daß der unmittelbar vorher ausgesprochene und als Regel an die Spitze gestellte Grundsatz immer schon dann in Wegfall kommen solle, wenn (nach Maßgabe der die Schuldenhaftung des Frauenvermögens betreffenden Bestimmungen) die in Frage kommenden Kosten dem Vorbehaltsgute unter gewissen Umständen oder doch der Regel nach zur Last fallen, so würde sich daraus, im Hinblick auf die Vorschrift des § 1416 Absatz 1 a. a. O.,

> wonach im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Kosten eines Rechtsstreits zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat,

allerdings die Folgerung herleiten lassen, daß bei einem zwischen den Ehegatten selbst entstehenden Rechtsstreite der Mann, solange der Prozeß noch schwebt, nicht angehalten werden könne,

die für die Vertretung der Frau aufzuwendenden Beträge herzugeben. Ein zwingender Grund für eine solche Annahme ist aber weder aus der Wortfassung noch aus der Entstehungsgeschichte der in Betracht kommenden Bestimmungen zu entnehmen; vielmehr erscheint danach die Auffassung als geboten, daß die dem Ehemanne grundsätzlich auferlegte Verpflichtung, seiner Frau die Mittel zur Prozeßführung zu gewähren, nur dann schlechthin in Wegfall kommen soll, wenn die Kosten des betreffenden Rechtsstreits — (wie im Falle des § 1415 Ziffer 3 a. a. O.) — dem Vorbehaltsgute unbedingt zur Last fallen. Liegt aber diese Voraussetzung nicht vor und ist die Frage, wer die Kosten eines zwischen den Eheleuten anhängig gewordenen Rechtsstreits zu tragen haben wird, noch ungewiß, so muß die Anwendung jenes Grundsatzes, daß der Ehemann der Regel nach die Prozeßkosten für die Frau herzugeben hat, in solchem Falle zu dem Ergebniß führen, daß der Frau diese Kosten, soweit deren Aufwendung erforderlich ist, vom Manne, vorbehaltlich einer eventuellen späteren Ausgleichung, vorzuschießen sind. Speziell für Ehesachen kommt mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1416 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs überdies in Betracht, daß füglich nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber habe die Ehefrau bei einem ihre persönlichen Angelegenheiten betreffenden Rechtsstreite, den sie mit ihrem Ehemanne führt, durch Versagung eines Anspruches auf Vorschießung der zum Prozeßbetriebe erforderlichen Mittel, schlechter stellen wollen, wie bei einem zwischen ihr und einem Dritten geführten derartigen Rechtsstreite.

Was ferner die Frage betrifft, welche Maßregeln ergriffen werden können, um den Ehemann zur Erfüllung seiner in Rede stehenden Pflicht anzuhalten, so bedarf es keiner allgemeinen Erörterung, ob der fragliche Zweck unter Umständen, namentlich wenn der Hauptprozeß zwischen den Eheleuten noch nicht schwebt, durch Anstellung einer besonderen Klage zu erreichen sein möchte. Denn, abgesehen davon, daß Seitens der Klägerin ein Vorschuß in Höhe von 400 Mark verlangt wird und dieserhalb wieder im Anwaltsprozesse geklagt werden müßte, würde im vorliegenden Falle ein solches Verfahren rechtzeitig überhaupt nicht mehr zu Ende geführt werden können. Vermag aber die Berufungsbeklagte nicht schon vor dem am 12. Dezember 1900 anstehenden Verhandlungstermine ihrem Prozeßbevollmächtigten den von ihm nach § 84 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit Recht beanspruchten Vorschuß zu zahlen, so läuft sie Gefahr, bei der Verhandlung in der Berufungsinstanz unvertreten zu bleiben. Hieraus würden ihr aber sehr erhebliche und nicht wieder zu beseitigende Nachtheile entstehen können, zu deren Abwendung die Erlassung einer den Ehemann zur Erfüllung seiner Vorschußpflicht anhaltenden einstweiligen Verfügung — und zwar auf Grund des § 940 der Civilprozeßordnung — zulässig und geboten erscheint.

Vergleiche den in der Juristischen Wochenschrift von 1900 S. 339 mitgetheilten Beschluß des Reichsgerichts vom 5. April 1900 in Sachen Zehm wider Zehm IV B 57/1900.

Gegen die Zuläßigkeit einer solchen einstweiligen Verfügung ist ein Bedenken insbesondere auch nicht etwa aus den §§ 937 und 615 der Civilprozeßordnung herzuleiten, da es sich um einen der Klägerin bezüglich des im Ehescheidungsprozesse streitigen Rechtsverhältnisses zu gewährenden Schutz gegen die sich aus dem Verhalten des Ehemannes für sie ergebenden Gefahren handelt und durch das demnächst in der Hauptsache zu erlassende Urtheil übrigens auch eine Entscheidung hinsichtlich der Kosten zu treffen ist, aus der sich dann von selbst ergiebt, ob der Ehemann die vorgeschossenen Kosten endgültig zu tragen hat oder ob ihm dieselben von der Ehefrau zu erstatten sind.

Hiernach erweist sich der von der Klägerin gestellte Antrag — soweit es sich um Gewährung des erforderlichen Kostenvorschusses für die Berufungsinstanz handelt — im Prinzipe als gerechtfertigt.

In Anwendung des § 575 der Civilprozeßordnung erschien es jedoch angemessen, dem Berufungsgerichte die weitere Anordnung zu übertragen, bei welcher insbesondere auch noch über die Höhe des vorzuschießenden Betrages zu befinden sein wird.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. bis 26. November 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 286, 287, 488.

In der Würdigung der beigebrachten Beweismittel geht das B. G. von einem rechtlich unhaltbaren Standpunkte aus. Es sinnt den Parteien ein gewisses Verhalten in Bezug auf die vorprozessuale Ermittelung des Minderwerthes an. Dem Käufer die Feststellung der Qualität mittelst baldiger Erwirkung einer Besichtigung durch vertrauenswürdige Kaufleute und die Vorlage dieses Attestes — und dem Verkäufer eine alsbaldige Erklärung, ob er das außerhalb des Prozesses vorgelegte Attest gelten lassen will oder nicht. Aus dem Verhalten der Parteien nach diesen Richtungen hin, werden zu Gunsten und zu Ungunsten des Beweisführers unmittelbar Schlüsse gezogen, ob der Minderwerth „der Gegenpartei gegenüber" als nachgewiesen gelten könne oder nicht. Allerdings gewährt das Gesetz (H. G. B. Art. 348, jetzt C. P. O. 488) dem Käufer die Möglichkeit, den Zustand einer von ihm beanstandeten Waare schon alsbald nach der Ablieferung und außerhalb eines Rechtsstreits durch Sachverständige feststellen zu lassen. Und dasselbe Recht ist dem Verkäufer in Bezug auf die von ihm gelieferte Waare verliehen. Ob sie aber von diesem Rechte Gebrauch machen wollen, steht im Belieben der Parteien. Wenn sie die Feststellung unterlassen, so kann das ihren materiellen Rechten nicht präjudiziren. Und ebenso wenig kann ein Schweigen des Gegenkontrahenten in Bezug auf eine von dem anderen Theile bewirkte vorläufige Feststellung jenem zum Nachtheile gereichen. Die erfolgte Feststellung hat keine andere rechtliche Bedeutung, als die Sicherung eines im Prozesse zu verwerthenden Beweismittels, ohne daß ihr darum rechtlich auch nur ein Vorrang vor allen anderen im Prozesse zuläßigen Beweismitteln zukäme. Die Beurtheilung, die das B. G. hat eintreten lassen, findet demnach in den Gesetzen keine Stütze. Sie würde nur als gerechtfertigt erscheinen können, wenn der Vertrag den Parteien das Ver-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

halten, das der B. R. von ihnen fordert, als präjudiziell zur Pflicht gemacht hätte, also wenn etwa nach Art der in den Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen für die Ermittelung von Havarien enthaltenen Vorschriften ein bestimmter Weg für sofortige Besichtigung und Begutachtung unter Androhung von Rechtsnachtheilen vorgeschrieben worden wäre — Vertragsbestimmungen, die bei Exporten über See nicht ungewöhnlich sind und deren rechtliche Wirksamkeit nicht zu bezweifeln ist. Hier enthält aber der Vertrag der Parteien derartige Klauseln nicht. Und ebenso wenig ist bislang festgestellt oder auch nur behauptet, daß in dieser Hinsicht ein die Kontrahenten von selbst bindender Handelsgebrauch besteht. Nur darüber finden sich Behauptungen der Parteien und eine auf Offenkundigkeit gestützte Aeußerung des B. G., welcher Modus für die Feststellung der Beschaffenheit einer Waare in den indischen Importplätzen üblich sei. Daß dabei andere Formen in Frage kommen können, wie das nur auf die einheimische Behördenorganisation gemünzte deutsche Gesetz sie kennt, ist selbstverständlich. Darum wird aber die rechtliche Bedeutung der Vornahme oder der Unterlassung der Feststellung noch keine andere. Das B. G. hatte sich lediglich die Frage vorzulegen, ob der behauptete Minderwerth durch prozessual zulässige Beweismittel thatsächlich erwiesen sei, es hatte sich mit anderen Worten auf den Boden des § 286 der C. P. O. zu stellen und unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob ein Minderwerth vorhanden ist und wie hoch er sich beläuft. Das angefochtene Urtheil läßt nicht erkennen, daß das B. G. die bereits erhobenen und die weiter angebotenen Beweise unter diesem allein zulässigen Gesichtspunkte gewürdigt hat. Damit das nachgeholt werde, bedarf die Sache der Zurückverweisung. Dabei mag zweierlei bemerkt werden: a. Der erkennende Senat nimmt an, daß der Minderungsanspruch beim Kaufe nicht unter den § 287 der C. P. O. fällt. Es handelt sich bei dem Minderungsanspruche des gemeinen Rechts nicht um den Ersatz eines Schadens oder um ein zu ersetzendes Interesse, sondern um einen eigenartig gestalteten Anspruch auf eine Herabsetzung des Kaufpreises, die nach einem objektiven Maßstabe zu erfolgen hat und wobei der für jeden Schadens- oder Interesseanspruch maßgebende Gesichtspunkt, daß der Unterschied ermittelt werden soll, den ein gewisses Ereigniß im Gesammtvermögen einer Person erzeugt hat, nicht in Frage steht. Vergl. auch das für das Preußische Recht ergangene Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 14. Dezember 1898, Rep. V. 195/98, theilweise abgedruckt „Juristische Wochenschrift" 1899 S. 32 Nr. 15. b. Es bleibt dem Ermessen des B. G. überlassen, welchen Werth es den vom Bekl. theils in Urschrift, theils in Abschrift vorgelegten sog. Survey-Reports für seine Ueberzeugung beilegen will. Sollte sich das Gericht aber auch nach Erschöpfung der sonst gebotenen Beweismittel ohne nochmalige Begutachtung der Waare eine Ueberzeugung über Vorhandensein und Größe des Minderwerthes nicht bilden können, so wird daraus auch die gesetzliche Folgerung zum Nachtheile des Bekl. gezogen werden müssen. Denn auszugehen ist davon, daß der Bekl. als der beweispflichtige Theil für die gehörige Sicherung der Beweismittel für den Prozeß Sorge tragen mußte, sodaß es ihm zum Nachtheile gereicht, wenn er sich in die Lage gebracht hat, dem Prozeßgerichte weder die Probe, noch die Waare mehr vorlegen zu können. I. C. S. i. S. Jansen c. Chevalier vom 29. Oktober 1900, Nr. 231/1900 I.

2. §§ 286, 287.

Gemäß der Bestimmung des durch Art. 42 des E. G. zum B. G. B abgeänderten § 7 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 ist der Schadensersatz wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und wegen Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten. Das Haftpflichtgesetz bezeichnet also in §§ 3 und 7 lediglich die Schäden, für die Ersatz und die Art, in welcher er geleistet werden soll. Für die Bewerthung des Schadens innerhalb der vorgezeichneten Grenzen ist § 287 der C. P. O. maßgebend. Allerdings ist das hier dem Richter eingeräumte freie Ermessen auch insofern nicht an die Schranke des § 286 der C. P. O. gebunden, als er seine Entscheidung nicht bloß auf den Inhalt der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme, sondern auch auf solche Umstände stützen kann, die ihm anderweitig bekannt geworden. (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 9 S. 418, Bd. 10 S. 405, Bd. 44 S. 288.) Andererseits sollte der Richter gerade durch die Einräumung eines nicht einmal unbedingt an eine Beweisaufnahme gebundenen freien Ermessens von der gerade bei Schadensersatzansprüchen schwierigen detaillirten Substanziirung befreit werden. Diese Freiheit der Bewegung muß sich also auch auf die Gewinnung der Unterlagen der Schätzung erstrecken. Die Vorinstanzen haben der Bemessung der Ersatzrente die Angaben der Zeugen über den bisherigen Verdienst der Kl. zu Grunde gelegt. Hinsichtlich der Einnahme an Trinkgeldern, sowie des Werthanschlages der freien Verpflegung, beruhen auch diese auf beiläufiger Schätzung. Die Zugrundelegung eines so gewonnenen Durchschnittsanschlages verstößt nicht gegen den im § 287 der C. P. O. anerkannten Grundsatz der freien Schätzung. VI. C. S. i. S. Münchener Trambahn c. Bayerle vom 1. November 1900, Nr. 178/1900 VI.

3. § 850.

Der Revisionsangriff betrifft die Verwerfung des von dem Bekl. aus § 850 (749) Nr. 3 der C. P. O. entnommenen Einwands, daß die hier fraglichen Revenuen als „fortlaufende Einkünfte, welche ein Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten beziehe, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des nothdürftigen Unterhalts für sich . . . dieser Einkünfte bedürfe, der Pfändung nicht unterworfen seien". Allein da der Schuldner Prinz Felix diese Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung in seine Revenuen nicht erhoben, auch der Bekl., wenn er als Drittschuldner jene Einwendung überhaupt erheben kann, dazu nur in der Form einer beim Vollstreckungsgerichte gemäß § 766 (685) der C. P. O. vorgebrachten Erinnerung befugt sein würde (Gruchot Beiträge Bd. 28 S. 1164 ff., Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 3. Mai 1884 und Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 347 ff., Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 27. Mai 1886), so hat das B. G., indem die Pfändung und Ueberweisung in jedem Falle als rechtsgültig erfolgt rechtswirksam ist, den Einwand des Bekl. mit Recht verworfen. IV. C. S. i. S. Fürst Hohenlohe c. Gräfin Königsdorff und Gen. vom 29. Oktober 1900, Nr. 202/1900 IV.

II. **Das Handelsrecht.**

4. §§ 17 ff. Art. 27 a. F.

Der aus Art. 27 des alten H. G. B. entnommene Angriff trifft nicht zu. Das Kammergericht sieht in den in der Firma des Bekl. befindlichen Worten „Pilsner Brauhaus Berlin" einen Zusatz zur näheren Bezeichnung des Geschäfts des Bekl. und zwar in dem Sinne, daß der Inhaber der Firma eine Brauerei in Berlin besitze, in welcher er Bier nach Pilsener Art herstelle. Diese Auffassung steht mit dem Inhalte der Firma nicht im Widerspruche. Wenn dann das Kammergericht weiter ausgesprochen hat, daß auch das Publikum in diesem Sinne den Zusatz verstehen könne, und daß das Wort „Berlin" die Annahme ausschließe, als ob es sich um eine Brauerei in Pilsen und um das echte Pilsener Bier handele, so hat es ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß die Firma den Anforderungen des Art. 16 des alten H. G. B. entspricht, und daher der Bekl. seine Firma nicht unbefugt führt. Aber nur gegen den unbefugten Gebrauch einer Firma als Firma, und nicht gegen den Mißbrauch einer Firma, die man befugt ist zu führen, gewährt Art. 27 einen Rechtsbehelf, dagegen kann in letzterer Beziehung nur § 8 des Wettbewerbgesetzes in Frage kommen. § 18 Abs. 2 des neuen H. G. B. findet, wie auch die Rkl. in der mündlichen Verhandlung nicht mehr bestritten haben, keine Anwendung, da die Firma des Bekl. noch unter der Herrschaft des bisher geltenden H. G. B. in das Handelsregister eingetragen worden ist, und nach Art. 22 des E. G. zum H. G. B., vom 10. Mai 1897, die im Handelsregister eingetragenen Firmen weiter geführt werden können, soweit sie nach den bisherigen Vorschriften geführt werden durften. Uebrigens hat auch das Kammergericht verneint, daß die Kl. in ihren Rechten verletzt seien, und zwar mit der thatsächlichen Begründung, daß die Firma des Bekl. von der Firma des Kl. zu 1 vollständig abweiche und mit derselben nicht verwechselt werden könne. Auch in dieser Hinsicht liegen rechtliche Bedenken nicht vor, namentlich steht diese Feststellung nicht im Widerspruche mit der Ausführung des Kammergerichts, betreffend das blaue Etiquett, das rothe Plakat und das Schild auf dem Grundstücke des Bekl. II. C. S. i. S. Bürgerliches Brauhaus Pilsen c. Pfau vom 13. November 1900, Nr. 199/1900.

5. § 377 ff. § 286 C. P. O.

In Bezug auf die Frage, ob die Bekl. noch nach Ablauf des Vertragsjahres zur Lieferung von Kohlen an den Kl. verpflichtet war, beschränkt sich das B. U. auf die Bemerkung, die Verpflichtung ergebe sich aus Art. 355 des H. G. B. und dagegen habe sich ein Handelsbrauch nicht bilden können. Demgegenüber macht der Rkl. mit Recht geltend, daß die Lieferungspflicht sich nach dem Vertragsinhalte entscheidet und Art. 355 erst herangezogen werden kann, wenn es feststeht, daß der Verkäufer mit der Uebergabe der Waare im Verzuge ist. Hier nun aber war behauptet, ein Vertrag der vorliegenden Art sei — wenn auch nicht Fixgeschäft — so doch nach der Absicht der Parteien dahin auszulegen, daß die Erfüllung zur vertragmäßig bestimmten Zeit erfolgen müsse, dazu war auf die in Sachen Wolfganggrube gegen Erhard u. Hippe ergangene Entscheidung des R. G. vom 11. Dezember 1895 verwiesen und Beweis angetreten für eine Reihe von Behauptungen, die das im Vorprozesse O. 100/90 erhobene Gutachten der Handelskammer zu Gleiwitz entkräften sollen. Ueber alles dies ist der B. R. mit der Bemerkung hinweggegangen, der in der Berufungsbegründung neu angetretene Beweis bliebe, selbst wenn er das von der Bekl. erwartete Ergebniß hätte, ohne Einfluß auf die Entscheidung. Dem Urtheile fehlt es somit in dieser Beziehung an einer ausreichenden Begründung. VII. C. S. i. S. Consolidirte Wolfganggrube c. Boronow vom 9. November 1900, Nr. 219/1900 VII.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zur Gewerbeordnung.

6. § 26. C. P. O. §§ 264, 527.

Nach § 26 der Gewerbeordnung kann der Grundeigenthümer, wenn er durch den Betrieb einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage in seinem Eigenthum benachtheiligt zu sein glaubt, nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschließen oder, wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung klagen. Dieser Vorschrift entspricht der Antrag der Kl. und ist Bekl. dadurch nicht beschwert, daß er verurtheilt ist, solche Vorkehrungen zu treffen, welche geeignet sind, die heftigen und andauernden Erschütterungen der Häuser der Kl. zu verhindern und nur für den Fall, daß das unthunlich oder mit einem gehörigen Betriebe der Fabrik unvereinbar ist, den Kl. den fernerhin noch entstehenden Schaden zu ersetzen. In diesem Sinne sind die Worte in der Formel des ersten Urtheils „falls es nicht möglich ist, solche Vorkehrungen treffen" zu verstehen, wie sich aus den Gründen jenes Urtheils ergiebt. Die Frage aber, ob die Herstellung derartiger Einrichtungen möglich ist und welche Einrichtungen zu diesem Zwecke erforderlich sind, ist im Streitfalle im Vollstreckungsverfahren zu entscheiden. Das R. G. hat auch bereits wiederholt und zwar auch für den Fall, daß die Vorschriften des B. G. B. Anwendung finden, eine solche allgemein gehaltene Verurtheilung, wie sie im vorliegenden Falle ausgesprochen ist, für zulässig erklärt. Vergl. namentlich die Urtheile vom 28. Februar 1896 — Entsch. Bd. 36 S. 178 — und vom 10. Mai 1900 — Juristische Wochenschrift S. 501. — Der Umstand, daß in der I. J. nach den Anträgen der Kl. erkannt ist, macht eine Anschlußberufung derselben nicht unzulässig. Entsch. Bd. 29 S. 575; Bd. 41 S. 383. Die Kl. haben ferner auch bereits in I. J. ein Verschulden des Bekl. behauptet. Denn sie haben nach dem Thatbestande des ersten Urtheils erklärt, daß der Bekl. dadurch, daß er die Aufstellung der das Eigenthumsrecht der Nachbarn in unzulässiger Weise schmälernden Maschinen geduldet habe, rechtswidrig von seinem Eigenthum Gebrauch gemacht habe. Hierdurch wird dem Bekl. selbst ein schuldhaftes Verhalten vorgeworfen. Auch hat der I. R. festgestellt, daß den Kl. durch die Erschütterungen ihrer Häuser, in Folge deren dieselben weniger geeignet zum Bewohnen und also weniger verwerthbar geworden seien, ein Schaden entstanden sei und daß der Bekl. diese Folge nicht nur als möglich, sondern sogar als wahrscheinlich vorausgesehen habe, als er die offenbar mit seinem Wissen und Willen erfolgte Umgestaltung des Betriebes habe geschehen und den umgestalteten Betrieb habe beginnen und fortsetzen lassen, ohne dagegen einzuschreiten. Der eingetretene und noch eintretende Schaden der Kl. sei also von dem Bekl.

verschuldet. Es liegt hiernach keine Klageänderung vor, wenn die Kl. in der Berufungsinstanz die unbedingte Verurtheilung zum Ersatze des bisher entstandenen Schadens verlangen. Das B. G. nimmt auf die vorerwähnten Ausführungen des I. R. Bezug und spricht auch noch selbst aus, daß der Bekl. den den Kl. entstandenen Schaden bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt habe vorhersehen können. Hiernach ist die Annahme eines Verschuldens auf Seiten des Bekl. genügend begründet. Denn derselbe hat trotz der Entscheidungsgründe des I. R. nicht geltend gemacht, daß der Betrieb ohne sein Wissen und Willen von seiner Rechtsnachfolgerin und Mietherin, der Firma Franken & Schiff, umgestaltet und in veränderter Form fortgesetzt worden sei. Das B. G. hatte deshalb keinen Anlaß, eine solche Möglichkeit in Betracht zu ziehen. Der Anspruch auf Schadensersatz ist neben dem negatorischen Anspruche auf Herstellung von Einrichtungen zur Verhinderung der Erschütterungen geltend gemacht. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung des R. G. auch ohne die Angabe des Schadensbetrages zulässig. VI. C. S. i. S. Bertrant c. Esser u. Gen. vom 5. November 1900, Nr. 240/1900 VI.

Zum Gebrauchsmusterschutzgesetz.

7. § 1.

Die Revision der Bekl. erweist sich nicht als begründet. Das B. G. hat ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß die von der Bekl. hergestellten Ansichtspostkarten, für welche dieselbe die Eintragung in die Gebrauchsmusterrolle unter Nr. 88690 erwirkte, gegenüber den Ansichtspostkarten, welche der Kl. schon lange vor dieser Anmeldung zum Gebrauchsmuster Nr. 88690 im Inlande hergestellt und in den Verkehr gebracht hat, nichts Neues bieten. Denn auch bei einer Anzahl der Ansichtspostkarten, welche der Kl. in den Handel gebracht hat, besteht die Anordnung, daß das auf der Vorderseite angebrachte Bild die Farben verändert, wenn man es gegen das Licht hält und so auch das auf der Innenseite angebrachte Bild sichtbar wird. Die Revision der Bekl. ist aber auch deshalb unbegründet, weil die von der Bekl. hergestellten Ansichtspostkarten nach ihrer Eigenart überhaupt keinen Anspruch auf Schutz nach Maßgabe des Gesetzes vom 1. Juni 1891 über den Schutz von Gebrauchsmustern haben. Sie fallen überhaupt nicht in den Bereich dieses Gesetzes. Denn sie bieten kein Modell im Sinne des § 1 des Gesetzes, weil die Anordnung der Hinterklebung des einen Bildes hinter das andere keine plastisch wirkende und so als Modell darstellbare Veränderung der Formgestalt, sondern lediglich ein Verfahren enthält, welches eine gewisse ästhetische Wirkung zweier Bilder im Verhältniß zu einander erzielen soll. Ein Verfahren aber kann nach dem Gesetze vom 1. Juni 1891 nicht geschützt werden. Ansichtspostkarten dieser Art dienen auch nicht einem Arbeits- oder Gebrauchszweck, wie ihn der § 1 voraussetzt, nämlich einem wirthschaftlichen oder technischen Nutzzweck, welcher die Gebrauchsfähigkeit der Sache zu steigern bestimmt ist. Vergl. Entsch. Bd. 36 S. 60, Bd. 39 S. 133. Sie enthalten vielmehr nur Flächenverzierungen, welche dazu bestimmt sind, den Formensinn zu befriedigen und eine ästhetische Wirkung zu erzielen und liegen eben damit außerhalb des Gebietes, welches das Gebrauchsmusterschutzgesetz ordnen will. I. C. S. i. S. Schwerdtfeger & Co. c. Friedländer vom 29. Oktober 1900, Nr. 233/1900 I.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

8. §§ 8, 16.

Die Angriffe wegen Nichtanwendung des § 8 des Wettbewerbgesetzes erweisen sich als unzutreffend. Der Kl. hat seine Hauptniederlassung in Böhmen, also außerhalb des Gebietes des Deutschen Reiches. Daraus, daß er der in Berlin wohnenden Kl. den Generalvertrieb seines Bieres für Deutschland übertragen hat, folgt noch nicht, daß er daselbst einen Mittelpunkt seiner gewerblichen Thätigkeit, eine Hauptniederlassung, hat. Die im § 16 des Wettbewerbgesetzes vorgesehene Bekanntmachung im R. Ges. Bl. ist bezüglich Oesterreich-Ungarn bis jetzt nicht erlassen. Diese Bekanntmachung kann aber nicht, wie in der Revision auszuführen versucht wurde, durch das im R. Ges. Bl. von 1892 publicirte Uebereinkommen zwischen Deutschland und Oesterreich-Ungarn vom 6. Dezember 1891 ersetzt werden. Letzteres bestimmt zwar, daß die Angehörigen der beiden Reiche in Bezug auf den Schutz von Mustern, Modellen, Handels- und Fabrikmarken, Firmen und Namen einander gleich stehen sollen. Allein diese Gegenseitigkeit genügt nach dem bezogenen § 16 nicht. Vielmehr müssen nach dieser Vorschrift die Deutschen im Auslande einen den Bestimmungen des Wettbewerbgesetzes entsprechenden Schutz genießen. II. C. S. i. S. Bürgerliches Brauhaus Pilsen c. Pfau vom 13. November 1900, Nr. 199/1900 II.

IV. **Das Gemeine Recht.**

9. Gesellschaftsvertrag. Retentionseinrede.

Der Angriff, daß die Retentionseinrede, bezw. die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zu Unrecht zurückgewiesen sei, erscheint unbegründet. Allerdings ist der Revision zuzugeben, daß die Einrede des nicht erfüllten Vertrages bei dem Gesellschaftsvertrage als einem zweiseitigen Vertrage nicht ausgeschlossen ist und sich dieselbe nicht, wohin die Ausführungen des Landgerichts, denen das Oberlandesgericht beigetreten ist, aufgefaßt werden können, auf Kauf- und kaufähnliche Geschäfte beschränkt. Andererseits ist den Vorinstanzen insoweit beizutreten, daß bei dem Gesellschaftsvertrage sich nicht alle einzelnen Leistungen der Gesellschafter insbesondere die Einlageverpflichtungen ohne Weiteres gegenseitig bedingen. Es ist vielmehr im Einzelfalle zu untersuchen, in wie weit dieselben nach der Absicht der Parteien in Wechselwirkung stehen sollen. Demnach kann, wenn die Ausführung des Vertrages ausdrücklich oder stillschweigend von den gegenseitigen Geldleistungen abhängig gemacht ist, eine Einrede auf die Nichtleistung gestützt werden. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle, der Gesellschaftsvertrag ohne Rücksicht auf die Leistung der Einlagen durch den gemeinschaftlichen Erwerb des Objekts, dessen Verwerthung den Gesellschaftszweck bildet, vollzogen ist, so kann die Anerkennung der Gemeinschaft nicht um deswillen verweigert werden, weil ein Gesellschafter mit seiner Geldleistung ganz oder zum Theil im Verzuge ist. Denn der erstere Anspruch steht mit der Einlageverpflichtung nicht ohne Weiteres im Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung. In der Regel kommen vielmehr die Geldleistungen nach der Natur des Gesellschaftsvertrages, als eines auf gemeinschaftlichen Gewinn berechneten Geschäfts, erst bei der schließlichen Auseinandersetzung über Gewinn und Verlust in Betracht und zur Ausgleichung, ohne daß der Bestand der

Gesellschaft durch deren Leistung oder Nichtleistung beeinflußt ist. III. C. S. i. S. Bender c. Jungblut vom 26. Oktober 1900, Nr. 210/1900 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

10. § 41 I. 5.

Das L. G. hat für bewiesen erachtet, daß die Uebertragung der Stelle eines Verwalters in dem vorerwähnten Hause an den Kl. in der That zur Bedingung des in Rede stehenden Kaufvertrages gemacht worden und daß deshalb, da diese Bedingung unstreitig nicht eingetreten, die Klage begründet sei. Die Zulässigkeit der von dem Kl. behaupteten Bedingung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Und zwar würde von dem Kl. nicht einmal der, anscheinend Seitens des L. G. für geführt erachtete, Beweis zu erfordern sein, daß die Bedingung dahin gegangen sei, Bekl. sollte die Verwalterstelle seinerseits dem Kl. übertragen: vielmehr würde es zur Rechtfertigung des Klageantrags genügen, wenn Kl. beweisen könnte, es sei zur Bedingung gemacht, daß ihm die Stelle von den Eigenthümern des Hauses übertragen würde. Wäre dies geschehen, so hätte Bekl. die Handlung eines Dritten versprochen und zwar mit der Maßgabe, daß die Vornahme der Handlung Bedingung des Kaufvertrags sein solle. Es würde dann, da solche Bedingung unstreitig nicht eingetreten ist, die Klage nach §§ 40, 41 Thl. I Tit. 5 A. L. R. — ohne daß § 45 herangezogen zu werden brauchte — begründet sein. In diesem Falle war auch der vom Bekl. entgegen gehaltene Umstand, daß Kl. von der Stelle, falls sie ihm übertragen wäre, ja sehr bald hätte entlassen werden können, ohne Bedeutung. Denn wenn die Uebertragung der Stelle an den Kl. zur Bedingung gemacht worden wäre, so würde darauf, ob Kl. an der Erfüllung viel oder wenig Interesse gehabt hätte, nichts ankommen. I. C. S. i. S. Müller c. Pötchenhauer vom 29. Oktober 1900, Nr. 232/1900 I.

11. §§ 326 ff. I. 5.

Es ist die Frage, ob nicht durch die Erhebung der Wandlungsklage der Kl. seine Wahl zwischen den ihm wegen Betrugs sowohl als aus der Gewährleistungspflicht zustehenden verschiedenen Ansprüchen nach §§ 349, 331, 326 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. einerseits und nach §§ 350, 331, 328 daselbst andrerseits in unwiderruflicher Weise ausgeübt hat und ihm deshalb der spätere Uebergang zur Minderungs- oder Schadensersatzklage (jus variandi) nach civilrechtlichen Grundsätzen versagt ist. Auf dem Boden des gemeinen Rechts ist diese Frage mitunter bejaht worden. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XXXIX S. 170.) Dagegen sprechen sich Auslegung und Rechtsprechung zum A. Pr. L. R. überwiegend im entgegengesetzten Sinne aus. (Förster-Eccius Bd. 1 § 88 Anm. 13—16 S. 541. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. II § 144 Anm. 8 S. 380. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 76. Motive zum B. G. B. II S. 228.) Der erkennende Senat findet keinen genügenden Anlaß, von dieser letzteren, den Uebergang von der Wandlungs- zur Minderungsklage auch noch während des Rechtsstreits gestaltenden, schon in seiner Entscheidung Nütz c. Bartsch V. 349/97 vom 4. Mai 1898 — abgedruckt bei Gruchot Bd. 40 S. 941 — angewendeten Rechtsanschauung nunmehr abzugehen, dies um so weniger, als im gegebenen Falle die inmitteliegende Zwangsversteigerung dem Kl. die Möglichkeit entzogen hat, das an ihn vertauschte Grundstück nach den Vorschriften von §§ 327, 354 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. zurückzugeben. Hierbei war auch kein Grund dafür ersichtlich, zwischen dem Wahlrecht auf Grundlage des Betruges und dem wegen Gewährfehlers gegebenen einen Unterschied zu machen. V. C. S. i. S. Grimm c. Richter vom 3. November 1900, Nr. 266/1900 V.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zur Städteordnung vom 30. Mai 1853.

12. § 56.

Grundlegend für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ist die Bestimmung des Inhalts der die Anstellung der Gemeindebeamten betreffenden Vorschrift in § 56 Nr. 6 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 (Gesetzsammlung S. 261): „Der Magistrat hat als Ortsobrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde insbesondere folgende Geschäfte: 6. die Gemeindebeamten, nachdem die Stadtverordneten darüber vernommen worden, anzustellen und zu beaufsichtigen. Die Anstellung erfolgt, soweit es sich nicht um vorübergehende Dienstleistungen handelt, auf Lebenszeit; diejenigen Unterbeamten, die nur zu mechanischen Dienstleistungen bestimmt sind, können jedoch auf Kündigung angenommen werden ..." Nach der Auffassung des B. G. enthält diese Gesetzesvorschrift nicht blos eine Anweisung an den Magistrat, zu deren Befolgung er nur durch die Aufsichtsbehörde angehalten werden könne; vielmehr könnten daraus Gemeindebeamte unmittelbar Rechte herleiten. Nach Verweisung auf die Bestimmung in § 56 Nr. 8 a. a. O. über die Vertretung der Stadtgemeinde nach außen durch den Magistrat, wird weiter ausgeführt: „Es ergiebt sich ferner aus der peremtorischen Form, in der das Gesetz sich ausdrückt, und daraus, daß es die Anstellung der nicht zu mechanischen Dienstleistungen bestimmten Unterbeamten auf Zeit mit klaren Worten untersagt, daß es sich dabei nicht blos um eine Anweisung der gekennzeichneten Art, sondern um die unmittelbare gesetzliche Regelung und Bestimmung des Verhältnisses der durch den Magistrat vertretenen Stadtgemeinde zu ihren Beamten handelt. Dieser öffentlichrechtlichen, nach ihrem Zweck als zwingend zu erachtenden Gesetzesvorschrift gegenüber ist für abweichende Verabredungen der Betheiligten kein Raum." Die hier vertretene Auffassung von der rechtlichen Natur und dem Inhalte der vorgedachten Bestimmung in § 56 Nr. 6 a. a. O. entspricht der gleichmäßigen Rechtsprechung des R. G. (vergl. insbesondere Urtheil vom 10. Februar 1896 — Entsch. in Civilsachen Bd. 37 S. 225), wird jedoch von der Revision bekämpft. Die bisherige Praxis wird mit ausführlicher Begründung gebilligt. IV. C. S. i. S. Stadt Posen c. Klose vom 1. Oktober 1900, Nr. 165/1900 IV.

13. § 56.

Das B. G. tritt in die Prüfung der Frage ein, welche rechtliche Folgen es hat, wenn eine Anstellung, die nach dem Gesetz auf Lebenszeit hätte erfolgen müssen, gleichwohl nur auf Zeit, mit oder ohne Festsetzung einer Kündigungsfrist, erfolgt sei, und gelangt zu folgendem Ergebniß: „Was gegen das Gesetz verstößt, ist ... nicht die Anstellung überhaupt, sondern nur der Umstand, daß diese auf Zeit, statt auf Lebensdauer erfolgt ist, nur diese beigefügte Klausel ist deshalb rechts-

unverbindlich, die Anstellung aber mit der alsdann aus dem Gesetze folgenden Lebenslänglichkeit rechtsverbindlich. Die Beschränkung der Anstellung auf Zeit ist nur eine Nebenabrede und kann nicht die Wirkung haben, dem Willensakte der Anstellung, soweit er mit dem Gesetze nicht im Widerspruch steht, also gerade in seinem wesentlichen Theile, die Gültigkeit zu entziehen"... Diese — auch von dem Preußischen Ober-Tribunale (vergl. Urtheil vom 15. September 1873 — Striethorst Archiv Bd. 90 S. 220) und v. Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. II § 198 Anm. 15 vertretene — Auslegung des § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 entspricht der gleichmäßigen, hier in Bezug genommenen Rechtsprechung des R. G. (vergl. Urtheil vom 15. September 1892 und 10. Februar 1896 — Entsch. Bd. 30 S. 181 und Bd. 37 S. 225 —, vom 23. Dezember 1895 und 21. April 1896 — Gruchot's Beiträge Bd. 40 S. 1046 und S. 1050), von der abzugehen die Sachlage des gegenwärtigen Rechtsstreits und die Ausführungen der Revision keinen Anlaß bieten. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

14. § 56. Diäten.

Das B. G. erwägt, daß der Umstand, daß die Besoldung des Kl. nicht die Bezeichnung „Gehalt" sondern „Diäten" führte, und nicht vierteljährlich im voraus, sondern monatlich nachträglich gezahlt wurde, die aus der sonstigen Sachlage sich ergebende „Anstellung" nicht entkräfte. Demgegenüber macht die Revision geltend, der Kl. könne „Diäten" nicht verlangen, wenn er der Bekl. keine Dienste leiste. Die Grundsätze, die etwa für Gehaltszahlungen platzzugreifen hätten, paßten hier nicht. — Der Auffassung der Revision läßt sich nicht beitreten. Ob auch die Diäten — Tagegelder — der nicht dauernd angestellten Beamten nach jeder Richtung die rechtliche Natur des Gehalts als Rente (vergl. Urtheile des R. G. vom 12. Oktober 1896 — Entsch. in Civilsachen, Bd. 38 S. 317 — und vom 11. Oktober 1897, Jur. Wochenschr. S. 645[49] —) haben, kann dahin gestellt bleiben, da es sich im vorliegenden Falle nicht um derartige Tagegelder, sondern um „Diäten" eines Beamten handelt, der auf Lebenszeit angestellt zu sein behauptet. Die einem auf Lebenszeit angestellten öffentlichen Beamten nach dem Dienstvertrage als „Diäten" zustehende Besoldung unterscheidet sich aber ihrer rechtlichen Natur nach nicht von dem „Gehalt"; vielmehr handelt es sich lediglich, wie das B. G. zutreffend hervorhebt, um eine Verschiedenheit in der Bezeichnung, die sich anschließt an die Berechnungsweise und Zahlbarkeit der Besoldung. Auch die dienstvertragsmäßig in „Diäten" bestehende Besoldung des auf Lebenszeit angestellten öffentlichen Beamten ist somit, wie das „Gehalt", eine ihm für die Dauer seines Amts gewährte Rente, die fort dauert, solange das Amt dauert, wenn nicht gesetzliche Gründe für ihre ganz oder theilweise eintretende Entziehung vorhanden sind (vergl. das oben angezogene Urtheil des R. G. vom 12. Oktober 1896). Ein solcher gesetzlicher Grund würde in der hier streitigen Dienstentlassung des Kl., seine lebenslängliche Anstellung vorausgesetzt, weil dann unberechtigt, nicht zu finden sein. Vergl. Entsch. bei Nr. 12.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

15. Art. 217, 225, 1376.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Soweit die Begründung des Klageanspruches auf die Aufstellung, daß die Zahlung der 5000 Mark seitens der Kl. an den Bekl. eine Mangels Genehmigung des Ehemannes der Kl. nach Art. 217, 225 c. c. nichtige Schenkung enthalte, vom O. L. G. für nicht zutreffend erklärt worden ist, ist die Entscheidung schon um deswillen rechtlich nicht zu beanstanden, weil nach den eigenen Erklärungen der Kl., wie sie sowohl in der Klageschrift als namentlich in dem Thatbestand des landgerichtlichen Urtheils niedergelegt und auch in der Berufungsinstanz wiederholt worden sind, zweifellos eine Schenkung nicht vorliegt. Diese Erklärungen, welche dahin gehen, die Kl. habe die Zahlung geleistet in der irrigen Annahme, daß sie rechtlich zu derselben verpflichtet gewesen sei, schließen vor Allem jeden animus donandi aus, und es kann daher von einer Schenkung überhaupt nicht, auch nicht von einer remuneratorischen die Rede sein. Vielmehr kann es sich nur fragen, ob die Abweisung des Anspruchs auch aus dem Gesichtspunkte der condictio indebiti, Art. 1376 c. c., als gerechtfertigt zu erachten ist. In dieser Hinsicht ist lediglich entscheidend, ob objektiv eine Nichtschuld bezahlt worden ist. Wäre eine solche anzunehmen, so wäre der Rückforderungsanspruch begründet; demselben würde insbesondere nicht, wie das L. G. meint, der Umstand entgegenstehen, daß der Irrthum, wenn er bestanden hätte, ein Rechtsirrthum gewesen wäre. Dagegen hat das O. L. G. eine Nichtschuld nicht angenommen, vielmehr auf Grund der aus den Verhandlungen sich ergebenden Sachlage ausgeführt, daß dem Kl. ein Honoraranspruch gegen den Erblasser T. für ärztliche Bemühungen in den Jahren 1889 bis 1896 zugestanden habe, der mit 5000 Mark zwar reichlich bemessen sei, aber trotzdem in dieser Höhe anzuerkennen sei. II. C. S. i. S. v. Ising c. Behrens vom 6. November 1900, Nr. 202/1900 II.

16. Art. 1118, 1499. Rhein. Notariatsordnung.

Die Revision erhebt zunächst den Angriff, daß das O. L. G. durch Rechtsirrthum zu der Annahme gelangt sei, daß der durch Notar van A. aufgenommene Ehevertrag vom 30. Juni 1882 theilweise ungültig sei. Auf dieser Annahme beruhe aber die Anwendung des Art. 16 der Rheinischen Notariatsordnung zum Nachtheil der Bekl. Ungültig sei der Ehevertrag nicht, auch nicht theilweise, sondern er sei nur nach einer bestimmten Richtung ohne Wirkung, nämlich insofern, als ohne Errichtung eines Inventars in Gemäßheit des Art. 1499 des c. c. das bei Abschließung der Ehe vorhandene Vermögen der Frau den Gläubigern des Mannes gegenüber als Errungenschaft angesehen werde. Dieser Angriff ist für begründet zu erachten. Der Ehevertrag ist und bleibt seinem ganzen Inhalte nach ein gültiger Vertrag, wenn er auch eine Rechtswirkung in dem vorangedeuteten Sinne nicht haben kann. Der erwähnte Art. 16 setzt aber seinem Wortlaute nach ein Geschäft voraus, das, ohne strafbar zu sein, dennoch verboten oder ungültig ist. Er kann daher nicht auf ein Rechtsgeschäft angewendet werden, welches wie das vorliegende auch nicht einmal theilweise ungültig genannt werden kann. Der Art. 16 und die ganze Rheinische Notariatsordnung sind allerdings als Partikulargesetz für den Oberlandesgerichtsbezirk Köln nicht revisibel; aber es läßt sich nicht sagen, daß der hier vorliegende Irrthum auf der Auslegung des nicht revisibeln Gesetzes beruhe. Das Gesetz ist klar und bestimmt, indem es, soweit das in Rede stehende Geschäft in Betracht kommt, die Ungültigkeit desselben verlangt.

Der Irrthum des O. L. G. beruht in dem Begriffe der „Ungültigkeit“ des Geschäfts, welcher nur aus allgemeinen revisibeln Rechtsgrundsätzen hergeleitet werden kann, und deshalb ist dieser Irrthum geeignet, zur Aufhebung des Urtheils zu führen. Die Gründe sprechen zwar an einer Stelle richtig aus, daß der Ehevertrag nach der oben erwähnten Richtung hin ohne Wirkung sei, gehen dann aber sofort dazu über, ihn deshalb für theilweise ungültig zu erklären, welcher Ausspruch auch unerläßlich war, um den Art. 16 a. a. O. anwenden zu können. Das Urtheil unterliegt daher wegen dieses Rechtsirrthums der Aufhebung, ohne daß es erforderlich erscheint, auf die übrigen Revisionsangriffe einzugehen. Das R. G. ist auch nicht in der Lage, die Anwendung des § 563 der C. P. O. auf Grund des Art. 17 der Rheinischen Notariatsordnung, welcher auch dem Notar die Belehrung der Interessenten vorschreibt, „wenn der Notar wahrnimmt, daß sie die rechtlichen Folgen des Geschäfts zu übersehen nicht im Stande sind,“ das Urtheil des O. L. G. aufrecht zu erhalten, weil die thatsächlichen Feststellungen des O. L. G. nicht für genügend erachtet werden können, um die Anwendung dieses Artikels gegen die Erben des Notars zu rechtfertigen. II. C. S. i. S. Erben van Aerssen c. Klein vom 9. November 1900, Nr. 206/1900 II. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Arhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

Herrn R.-A. Bl. in C.

Wenn in der Beschwerdeinstanz mündliche Verhandlung und Beweisaufnahme stattfindet, so hat der Anwalt auch eine Verhandlungs- und Beweisgebühr in Höhe von $^3/_{10}$ bzw. $^3/_{20}$ zu beanspruchen.

Vgl. Willenbücher: Kostenfestsetzungsverfahren, Note 1 zu § 41 G. O. f. R.-A.

Herrn R.-A. Dr. R. in C.

Ihrer Anregung entsprechend, theilen wir mit, daß in einem Viehmängelprozesse aus einem i. J. 1899 stattgehabten Kaufe das O. L. G. Celle den i. J. 1900 vom Kläger gestellten Antrag auf Erlaß der im § 489 B. G. B. vorgesehenen einstweiligen Verfügung abgelehnt hat. Die Begründung lautet:

Da das streitige Sachverhältniß in der Zeit vor dem 1. Januar 1900 entstanden ist, so finden gemäß Art. 170 Einf. Ges. zum B. G. B. auf dasselbe die Vorschriften des bisherigen Rechtes Anwendung, dem eine Bestimmung, wie sie der § 489 B. G. B. enthält, fremd ist. Dieser Paragraph enthält auch weder eine absolut zwingende Vorschrift, noch eine solche rein prozessualer Art, um eine Ausnahme von der erwähnten allgemeinen Regel zu rechtfertigen.

Dem gestellten Antrage konnte daher nicht Statt gegeben werden.

— 3. U. 114. 00, Urtheil vom 2. Oktober 1900. —

Wir glauben kaum, daß diese Entscheidung überall Zustimmung finden wird. § 489 B. G. B. enthält doch wohl eine rein prozessuale Vorschrift. Wir bitten um Mittheilung, wie sich andere Gerichte zu der Frage stellen.

Herrn R.-A. L. in R.

Sie fragen:

„Ist der Notar, der Aufsichtsrathmitglied und Genosse einer eingetragenen Genossenschaft ist, bei allen die Genossenschaft betreffenden Notariatsverhandlungen als Betheiligter im Sinne des § 170 Abs. 1 Z. 1 des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit anzusehen und deshalb von der Mitwirkung bei diesen Verhandlungen ausgeschlossen?“

Die Frage ist von Seiten der Redaktion dieses Blattes in einem an Sie gerichteten Schreiben bereits bejahend beantwortet worden. Wir eröffnen jedoch auf Ihren Wunsch gern hiermit darüber die Diskussion und bitten diejenigen Berufsgenossen, welche den Notar in dem bezeichneten Falle nicht für ausgeschlossen erachten, um Darlegung ihrer Gründe.

Herrn R.-A. W. in F. Vgl. S. 795.

Zur Frage der Werthsberechnung bei ungleichen Rentenbeträgen werden wir von sehr geschätzter Seite auf folgende Entscheidungen höchster Gerichte hingewiesen:

Juristische Wochenschrift 1896 S. 68[1], 583[2]; 1899 S. 1[3]; 1900 S. 48[4].

Seuff. Archiv 49 S. 449 (Oberst. L. G. München); 43 S. 96 (R. G.).

Von diesen Entscheidungen steht die des IV. Civilsenats des R. G. (J. W. 1896 S. 583[2]) auf dem von uns (S. 795 dieser Zeitschrift) eingenommenen Standpunkte, daß als Jahreswerth im Sinne des § 9 C. P. O. der Durchschnitt der verschiedenen eingeklagten Jahresbeträge der Rente einzusetzen sei. Ebenso Willenbücher: Kostenfestf. Verf. Anm. 89 zu § 10 Geb. O. — Meyer-Irmler: Geb. O. f. R. A. (III. Aufl.) S. 35 Anm. 2. — Struckm.-Koch Anm. 1 zu § 9 C. P. O. — Gaupp (III. Aufl.) Anm. I[4] zu § 9 C. P. O.

In den Entsch. J. W. 1896 S. 68[1] (vergl. Entsch. d. R. G. Bd. 36 S. 416) u. 1900 S. 48[4] wird nur betont, daß der Streitwerth zwischen dem $12^1/_2$fachen des höchsten Jahresbetrages und dem des niedrigsten Jahresbetrages liegen müsse. In der Entsch. J. W. 1899 S. 1[3] ist der volle Betrag der ersten (höheren) elf Jahresrenten und der $1^1/_2$fache der folgenden (niedrigeren) zum Ansatze gebracht; diese Entscheidung, die sonst u. E. nicht zu billigen wäre, ist wohl dahin zu verstehen, daß nachgewiesen werden sollte, daß die Revisionssumme von 1500 M. auch bei der höchsten denkbaren Berechnungsart nicht erreicht werde. In den beiden Entscheidungen aus Seuffert's Archiv handelt es sich um Kirchensteuern von wechselndem Betrage und um Kirchenbaulasten, — Fälle, von denen mindestens der letztere nicht zum Vergleiche herangezogen werden kann.

U. E. wird allein die Durchschnittsrechnung der Absicht des Gesetzes gerecht, das mit dem „Jahresbetrage“ wohl nicht den zufällig in den willkürlich gegriffenen Raum der ersten fünf Jahre fallenden höheren oder niedrigeren Jahresbetrag, sondern den Jahresbetrag in seinem Verhältniß zu der ganzen Rente, d. h. den zu fingirenden Durchschnittsbetrag meint.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegen für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: 1. Geschäftsabtheilung der Civil- und Straffenate des Reichsgerichts für das Jahr 1901; 2. Entscheidungen zum BGB. Bogen 5.

№ 93 und 94. Berlin, 11. Dezember 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R. A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts zu Berlin hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 3000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zur Ruhegehaltskassen-Frage.

Die bisherigen Erörterungen haben ergeben, daß eine auf versicherungstechnisch richtiger Grundlage errichtete Kasse gegen ziemlich hohe Beiträge nur geringfügige Renten zahlen kann. Will man also die Kasse, so bleibt nichts übrig, als sie auf nicht versicherungstechnischer Grundlage zu errichten. Dies könnte geschehen, wenn man sich entschlösse, die Beiträge nach dem Einkommen abzustufen — eine Art Selbstbesteuerung, die nach meiner Ansicht heute schon den Anwaltskammern für ihre Zwecke freistehen würde. Ist nur in der deutschen Anwaltschaft das genügende Maß von Gemeinsinn vorhanden, so steht der Errichtung einer Rentenkasse mit Beitrittszwang und Einkommensteuer nichts im Wege; denn dem Votum der großen Mehrheit der Anwaltschaft würden sich die gesetzgebenden Gewalten fügen.

Es fragt sich indessen, ob nicht die Zwecke der Kasse beschränkt werden können. Nach den Erfahrungen der bestehenden kleineren Anwalts-Pensionskassen ist das Bedürfniß nach Pension bei Anwälten nicht allzu dringend, weil der Anwalt in der Regel bis ins höchste Alter hinein an der Arbeit bleibt und, wenn er dies nicht kann, voraussetzlich so viel erspart hat, um eines Ruhegehaltes entbehren zu können. Ein wirkliches Bedürfniß besteht nur für die seltenen Fälle, wo der Anwalt in jungen Jahren erwerbsunfähig wird; für diese reicht eine Unterstützungskasse aus. Viel wichtiger als die Ruhegehaltskasse ist die Versorgung der Wittwen und Waisen. Dies ist die Sorge, die den Anwalt täglich verfolgt, die ihn oft bis zur Erschlaffung arbeiten läßt. Der Naumburger Pensionsverein, der zugleich Wittwenkasse ist, hat durchschnittlich kaum 4 Pensionäre, aber stets über 40 Wittwen zu unterstützen. Beschränkte man sich auf eine Wittwen- und Waisenkasse, so könnten selbst ohne Beitrittszwang und ohne Einkommensteuer den Hinterbliebenen gegen mäßige Beiträge schon eher einigermaßen auskömmliche Renten gesichert werden.

Sollte aber auch hierfür keine gemeine Meinung in der Anwaltschaft erzielt werden, so bleibt der bereits früher vorgeschlagene Weg der Umformung der Hülfskasse in eine einen Rechtsanspruch gewährende Unterstützungskasse. Es ist nicht zu verkennen, daß auf diesem Wege dem dringendsten Bedürfnisse sehr leicht abgeholfen werden kann. Die Hülfskasse verfügt schon jetzt über sehr bedeutende Jahreseinnahmen, fast 150 000 Mark, von denen allerdings ein bedeutender Theil dem Kapitalgrundstocke zugeschlagen wird. Es erscheint nun nicht nöthig, den Kapitalgrundstock weiter in dem bisherigen Maße anschwellen zu lassen. Werden die Jahreseinnahmen der Kasse sämmtlich oder zum größten Theil für Unterstützungszwecke verfügbar, werden sie außerdem durch mäßige Erhöhung der Jahresbeiträge vergrößert, so bietet es gar kein Bedenken, den Mitgliedern und ihren Hinterbliebenen für den Fall der Hülfsbedürftigkeit — ein Begriff, der näher zu normiren wäre — ein Recht auf eine nach Maßgabe der vorhandenen Mittel zu bemessende Unterstützung einzuräumen. Auch dies wäre ein großer Erfolg, ein bis jetzt wohl nirgends gegebenes Beispiel einer Versicherung gegen Armuth.

Welchen Weg man aber auch wähle: einer muß gegangen werden. So wie bisher kann es nicht weiter gehen, daß ein großer Theil unserer Beiträge seinem eigentlichen Zweck, der Unterstützung Hülfsbedürftiger, entzogen und zur Ansammlung von Kapitalien verwendet wird, die zu dem ursprünglich bestimmten Zwecke anscheinend nie zur Verwendung gelangen werden.

Weißler-Halle.

Eltern-Rechte und Pflichten in der Uebergangszeit.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht in Leipzig.*)

I. Haben die §§ 1640, 1647, 1669, 1697 rückwirkende Kraft?

E. G. 203 läßt die §§ 1601—1615 und 1616—1772 sofort in Kraft treten, folglich auch die §§ 1640, 1669, 1697. — Diese Paragraphen erweitern theilweise die Pflichten der Eltern, indem § 1640 den Vater zur Inventarerrichtung verpflichtet, ferner verliert die Mutter, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet, gemäß § 1697 die elterliche Gewalt, also auch die Nutznießung am Vermögen ihrer Kinder, was bisher nicht überall der Fall war. Andrerseits braucht der Vater gemäß § 1667 bei der Wiederverheirathung keine Sicherheit zu leisten, was bisher in einzelnen Gesetzen vorgeschrieben war; andrerseits muß er zur Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens schreiten. Es hat sich die Frage erhoben, ob diese Bestimmungen auch dann in Kraft treten, wenn der eine Elterntheil bereits vor dem 1. Januar 1900 gestorben war. Die Theorie und Praxis ist getheilter Ansicht.

Die herrschende Ansicht nimmt die rückwirkende Kraft an.

Eine in der Theorie weit verbreitete Ansicht will dagegen jene Paragraphen nicht angewandt wissen, wenn der Todesfall eines Elterntheils bereits vor dem 1. Januar 1900 eingetreten war, oder wenn die zweite Ehe bereits vor dem 1. Januar 1900 geschlossen ist. Vgl. Gescher, Cronenberg, Amtsr. 1900, 115 bis 117, 169, Fischer, Jur. Z. 1900, 162, Dronke, Jur. Z., 1900, 364. Keine Theilungspflicht, wenn der überlebende Elterntheil vor dem 1. Januar 1900 zu einer weiteren Ehe geschritten ist. L. G. Düsseldorf 6. 6. 00, Amtsr. 1900, 132, L. G. Köln 31. 5. 00, Rh. N. Z. 1900, 201. Diese Schriftsteller stützen sich auf den Wortlaut des § 1669 „will der Vater eine neue Ehe eingehen“, § 1697 „wenn sie eine neue Ehe eingeht“; die Paragraphen beträfen sonach die Zukunft und nicht die Vergangenheit. — Allein der Geist des Gesetzes ist maßgebend. Auch darf E. G. 203 nicht so ausgelegt werden, daß er dem Inhaber der elterlichen Gewalt nur Vortheil bringt.

Die erste Ansicht, nach welcher die §§ 1640, 1669, 1697 rückwirkende Kraft haben, dürfte den Vorzug verdienen. Dieselbe entspricht dem Wortlaut des E. G. 203. — Es ist zu beachten, daß die Frage bez. der Nutznießung, die mit der väterlichen Gewalt verbunden ist, mittels Klage verfolgt werden kann.

II. Konsequenzen der herrschenden Ansicht.

1. Väterliche Gewalt. Ist dieselbe vor dem Inkrafttreten des B. G. B. aus einem Grunde verwirkt, welchen das B. G. B. nicht anerkennt, so erlangt der Vater mit dem Inkrafttreten des B. G. B. dieselbe wieder. R. G. 28. 12. 00, S. H. 1900, 266—268.

2. Einer Mutter, die am 1. Januar 1900 bereits zum zweiten Male Wittwe ist, kommt die elterliche Gewalt über ihre ersteheliche Kinder nicht zu.

L. G. Chemnitz 31. 1. 00 Sächs. Archiv 1900 S. 193. L. G. Mainz 24. 4. 00 II. Hess. R. 1900, 77. R. G. 19. 2. 00 Jur. Z. 1900 S. 166. Niedner Art. 203. Kontra Habicht S. 415, 417.

Ebenso, wenn die zweite, vor dem Inkrafttreten des B. G. B. wieder gelöste Ehe kinderlos geblieben ist.

Die Fähigkeit zur Erlangung der elterlichen Gewalt war mit der Schließung der zweiten Ehe verloren. Das Gesetz macht keine Ausnahmen. Vgl. Blankmeister, Recht 1900, 226.

3. Vom Inkrafttreten des B. G. B. entscheidet lediglich dieses über den Umfang der Verfügungsmacht des Vaters am gesammten Kindesvermögen, auch in Ansehung der vor dem 1. Januar 1900 geborenen Kinder und des von ihnen vor diesem Zeitpunkte erworbenen Vermögens.

R. G. 9. 4. 00 I Berl. Bl. 1900, 46; Sächs. Arch. 1900, 500; S. H. 1900, 166—168.

4. Das gleiche gilt für die Mutter.

Der am 14. April 1896 verstorbene X. hatte in seinem am 4. Oktober 1894 errichteten Testamente seine beiden unehelichen, durch Ehelichkeitserklärung legitimirten Kinder als Erben eingesetzt, den A. und B. zu Testamentsvollstreckern ernannt, für das dem Sohne F. X. aus dem Nachlasse zufallende Vermögen für die Dauer der Minderjährigkeit desselben eine besondere Verwaltung angeordnet, die er zunächst gleichfalls den beiden Testamentsvollstreckern übertrug, und diese auch zu Vormündern des Sohnes ernannt. Wenige Tage vor seinem Tode hatte er sich mit der Mutter dieses Knaben verehelicht. — Mit dem 1. Januar 1900 wurde die Mutter Vormünderin der Kinder, aber gemäß der letztwilligen Anordnung ist für die Verwaltung des dem Mündel aus dem Nachlasse des Vaters zufallenden Vermögens eine Pflegschaft zu bestellen und der Mutter ein Beistand beizugeben. Die beiden bisherigen Vormünder wurden als Pfleger und Beistände ernannt.

Oberstes L. G. München S. Bl. 1900, 282—287.

5. Vom 1. Januar 1900 ab hat der Vater am Kindesvermögen nur diejenigen Rechte, welche ihm dasselbe gewährt. — Aber es ist auch zu prüfen, ob nicht andere Bedenken Platz greifen, und z. B. gemäß § 1667 B. G. B. die Anordnung der Hinterlegung der Werthpapiere rechtfertigen. Das R. G. 9. 4. 00, I S. A. 1900, 413—415 hat entschieden: Der Vater hat gemäß § 1640 B. G. B. das Verzeichniß des Kindesvermögens auch dann einzureichen, wenn die Mutter des Kindes vor 1. Januar 1900 gestorben ist.

O. L. G. Köln 13. 6. 00, IV Mugd. Falk 1900, 208—210. Ebenso Markus, Jur. Z. 1900 S. 114. Weißweiler, Amtsr. 1900, 169.

6. Die nach früherem Recht erlaubte und erfolgte Uebertragung der Ausübung der Nutznießung an einem Theil des Kindesvermögens vom 1. Januar 1900 ab wirkungslos, § 1658 B. G. B.

L. G. Mainz, 5. 7. 00, II Hess. R. 1900, 84.

7. Ein vor dem Inkrafttreten des B. G. B. erklärter Verzicht auf der aus der patria potestas fließende Recht zur Verwaltung des Kindesvermögens ist mit dem Inkraft-

*) Abkürzungen. Vgl. S. 819, hierzu kommen:
Amtsr. = Zeitschrift des rheinpreußischen Amtsrichtervereins.
Hess. R. = Hessische Rechtsprechung.
Meckl. Z. = Mecklenburger Zeitschrift.
Rh. N. Z. = Rheinpreußische Notariatszeitschrift.
Pos. M. = Posener Monatsschrift.
S. H. = Schleswig-Holsteiner Anzeigen.

treten des B. G. B. unwirksam geworden; eine auf Grund eines solchen Verzichts für das Kindesvermögen eingeleitete Spezialkuratel ist aufzuheben.

Meckl. Z. 1900, 312—315.

8. Schicksal einer vor dem 1. Januar 1900 wegen Konkurses des Vaters für das Kindesvermögen bestellten Pflegschaft.

Manche Gesetze knüpften an den Konkurs den Verlust der elterlichen Gewalt; für den Verwalter des Kindesvermögens wurde eine Pflegschaft bestellt. — Am 1. Januar 1900 erhält der Vater die elterliche Gewalt zurück. Denn § 1647 tritt sofort in Kraft. Dagegen bleibt zunächst gemäß E. G. 210 der Pfleger im Amt, bis Gericht die Pflegschaft aufhebt; denn nach § 1647 Abs. 2 B. G. B. „kann" das Vormundschaftsgericht dem Vater die Vermögensverwaltung des Kindes wieder übertragen, muß es aber nicht. — Im Fragefall hat das Gericht den diesbez. Antrag des Vaters abgelehnt, weil er wegen seiner Strafthaten wirthschaftlich unzuverlässig sei.

K. G. Berlin 10. 4. 00, Pos. M. 1900, 129.

9 und 10. Rheinisches Rechtsgebiet.

9. Der Vater kann nicht ferner angehalten werden, das Vermögen der Kinder auf der Sparkasse oder in einer sonstigen Weise anzulegen; ein diesbez. Familienrathsbeschluß verliert am 1. Januar 1900 seine Wirkung; aber das Vormundschaftsgericht kann aus anderen Gründen die gleiche Verfügung treffen, wenn der Vater unsicher erscheint, wie dies § 1667 a. E. ausspricht. Vgl. L. G. Mainz 8. 2. 1900, Hess. R. 1900, 35.

10. Wenn im rheinischen Rechtsgebiet die überlebende Mutter vor dem 1. Januar 1900 zur zweiten Ehe geschritten war, so war der zweite Ehemann ihr Mitvormund; am 1. Januar 1900 erhält sie die elterliche Gewalt nicht, verliert aber die elterliche Nutznießung; dagegen behält sie in Baden die eheliche Nutznießung des L. R. S. 745a, weil sie ein wohlerworbenes Recht hatte. Vgl. Grüninger Bad. R. 1900, 59.

11. Haben die Eltern dem unverheiratheten Kinde den Unterhalt in Geld oder Natur zu gewähren? Nach § 1612 Abs. 2 B. G. B. hat hierüber jetzt das Vormundschaftsgericht, nicht das Prozeßgericht zu entscheiden. O. L. G. Dresden Sächs. Arch. 1900, 630.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts III. C. S. i. S. Steffens c. Steffens vom 16. November 1900, Nr. 228/1900 III. II. J. O. L. G. Kiel.

Die Revision des Bekl. ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Bedenklich ist die Ausführung des Berufungsgerichts, daß auch nach gemeinem Rechte jedes schwerere Verschulden, oder, wie es weiter unten heißt, jedes unsittliche Verhalten, welches dem andern Ehegatten das eheliche Zusammenleben unthunlich mache, einen Scheidungsgrund bilde. Ein solcher Satz, wonach also der jetzige § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Wesentlichen bereits früher gegolten hätte, ist dem gemeinen Rechte unbekannt. Die vom Berufungsgerichte angezogenen Entscheidungen betreffen Fälle anderer als Scheidungsgründe unter Umständen anerkannter Verfehlungen: Sävitien, falsche Anschuldigung, Freiheitsstrafen, in welchen für die Beurtheilung des konkreten Falles darauf Werth gelegt ist, ob unter den obwaltenden Umständen dem anderen Ehegatten ein ferneres Zusammenlebeu noch zugemuthet werden könne, wie denn auch wohl in der Litteratur jene außer Ehebruch und bösliche Verlassung die Scheidung unter Umständen zulassenden Gründe unter der Gesammtrubrik „sonstiges schweres Verschulden" zusammengefaßt sind. — Aber es kommt hierauf für den vorliegenden Fall nicht an. Denn nach Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche genügt zur Scheidung, wenn die Verfehlung nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war, d. h., wie das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat, ein Grund, der nach den bisherigen Gesetzen eine zeitweise Trennung der Ehegatten rechtfertigte. Daß aber das festgestellte Verhalten des Beklagten einen solchen Grund bildete, kann überhaupt nicht zweifelhaft sein. Hiernach unterliegt die auf Grund des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Scheidung keinem Bedenken.

Zu Art. 201 Einf. Ges. zum B. G. B. §§ 1565—1568, 1754 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Junge c. Junge vom 12. November 1900, Nr. 252/1900 VI. II. J. O. L. G. Dresden.

Die Klägerin hat mit der Behauptung, ihr Mann habe sie von sich gewiesen, auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens geklagt. Der Bekl. hat die Abweisung der Klage beantragt und in der Berufungsinstanz widerklagend die Scheidung der Ehe gefordert. Das Landgericht hat klaggemäß verurtheilt. Auf die Berufung des Beklagten ist die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Ehe geschieden und die Klägerin für den schuldigen Theil erklärt worden.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Gründe.

In dem angefochtenen Urtheil ist nicht für bewiesen angenommen, daß die Klägerin dem Beklagten nach dem Leben getrachtet habe; aber aus den von ihr geführten vermessenen Reden ist gefolgert, daß seit längerer Zeit durch ihr Verschulden schwere Zerwürfnisse unter den Parteien bestanden haben. Weiter ist festgestellt, daß die Klägerin wiederholt den Beklagten in seiner Ehre öffentlich gekränkt und dadurch in schwerer und überlegter Weise ihre Pflichten gegen ihren Ehemann verletzt hat. Daraus ist gefolgert, daß die Klägerin durch diese Pflichtverletzungen eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet habe, daß dem Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemuthet werden könne. Diese Folgerung und die daraus sich ergebende Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterliegt rechtlichen Bedenken nicht.

Aber sämmtliche Vorgänge fallen in die Zeit vor dem 1. Januar 1900. Ihretwegen kann daher nach Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche die Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erfolgen, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war. Das Berufungsgericht hat darum geprüft, ob diese Voraussetzung hier gegeben ist, und die Frage bejaht, weil die Verfehlung der Klägerin nach § 1754 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches dem Beklagten ein Recht auf zeitliche Trennung gegeben habe und nach Artikel 201 Abs. 2 zwischen zeitlicher und dauernder Trennung nicht zu unterscheiden sei.

Die Annahme, daß nach § 1754 a. a. O. ein Grund zu zeitlicher Trennung der Parteien vorgelegen habe, stützt sich auf die Auslegung einer nicht revisiblen Rechtsnorm und ist darum für das Revisionsgericht bindend. Von ihr ausgehend hat das Berufungsgericht mit Recht auf Grund des Artikels 201 Abs. 2 es für geboten erachtet, die Ehe der Parteien unter Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu scheiden.

Der Artikel 201 bestimmt im Abs. 1: die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an nach dessen Vorschriften. Im Abs. 2 wird diesem allgemeinen Satze die Einschränkung hinzugefügt, daß, wenn sich ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches einer Verfehlung der in den §§ 1565—1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art schuldig gemacht hat, auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur erkannt werden kann, wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund war. Nun konnte nach den bisherigen Gesetzen in manchen Theilen Deutschlands die zeitweilige Trennung der Ehegatten vom Gericht in Fällen angeordnet werden, wo kein Scheidungsgrund vorlag, nur aus Zweckmäßigkeitsrücksichten. Daraus läßt sich das Bedenken ableiten, ob der Abs. 2 so ausgelegt werden darf, daß damit die Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf Grund von Verfehlungen erfolgen kann, die diese Rechtsfolge bisher nicht hatten. Dieses Bedenken wird nicht durch die Erwägung beseitigt, mit der die Motive zu dem, dem jetzigen Artikel 201 entsprechenden § 120 des ersten Entwurfs zum Ausführungsgesetz (Amtliche Ausgabe S. 289) es als erledigt ansehen, daß nämlich in Fällen der hier vorausgesetzten Art die Scheidung nicht lediglich auf Grund einer unter die Herrschaft des bisherigen Rechts fallenden, abgeschlossenen Thatsache, sondern auf Grund dieser Thatsache in Verbindung mit anderen, nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches sich vollziehenden Thatsachen erfolge. Der hier zur Entscheidung stehende Fall beweist, daß die letztere Voraussetzung nicht stets gegeben ist. Aber es ist entscheidend, daß der § 77 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 (Reichsgesetzblatt S. 23) die beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett beseitigt hat. Die bisherigen Gesetze, von denen im Artikel 201 Abs. 2 die Rede ist, können daher nur die damals allein noch gültigen Bestimmungen über die Zulässigkeit einer einstweiligen Trennung der Ehegatten sein. Der erkennende Senat tritt damit der Rechtsauffassung bei, die bereits vom Dritten Civilsenat im Urtheil vom 9. Oktober d. J. in Sachen Bonneberg c. Bonneberg — Rep. 182/1900 — ausgesprochen ist. (Juristische Wochenschrift 1900 S. 741).

Zu § 6 B. G. B.
Art. 155 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Graeff c. Staatsanwaltschaft u. Gen. vom 29. Oktober 1900, Nr. 244/1900 IV.

II. J. O. L. G. Colmar i. E.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen.

Die Revision mußte, dem Eventualantrage der Klägerin gemäß, für begründet erachtet werden.

Dem Berufungsgericht ist zunächst darin beizutreten, daß für die erst nach dem 1. Januar 1900 ergangene Entscheidung der Frage, ob der Entmündigungsbeschluß vom 16. September 1898 aufrecht zu erhalten ist, das Recht des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung leidet. Von der Berufungsinstanz war daher zu prüfen, ob bei Erlassung jenes Beschlusses die Entmündigung der Klägerin auch nach Maßgabe des § 6 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches gerechtfertigt war. Der Artikel 155 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche steht nicht entgegen, da die Bestimmung der letzteren Vorschrift nur Platz greifen würde, wenn der Entmündigungsbeschluß noch vor dem 1. Januar 1900 bereits dergestalt endgültig und insofern rechtskräftig geworden wäre, daß er durch Klageerhebung auf Grund des § 605 der Civilprozeßordnung (älterer Fassung) nicht mehr hätte angefochten werden können.

In der Sache selbst aber erwecken die Ausführungen der Vorinstanz in mehrfacher Richtung Bedenken.

Der § 6 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt, daß entmündigt werden kann, „wer in Folge von Geisteskrankheit oder Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag". Hieraus, in Verbindung mit den Vorschriften in § 104 Ziffer 1 und §§ 106, 114 a. a. O. ergiebt sich, daß die Geisteskrankheit oder deren leichtere Form, die nur dem Grade nach von ihr unterschiedene Geistesschwäche, um die Entmündigung einer Person zu rechtfertigen, deren freie Willensbestimmung, von welcher ihre rechtliche Handlungsfähigkeit abhängt, in einer solchen Weise entweder aufheben oder doch beeinträchtigen muß, daß der zu Entmündigende, sei es gänzlich (nach Art eines Kindes unter 7 Jahren) — Fall der Geisteskrankheit — oder doch in erheblichem Maße (gleich einem Minderjährigen, der das siebente Lebensjahr vollendet hat) — Fall der Geistesschwäche — an der Besorgung aller seiner Angelegenheiten gehindert wird. Würde diese Verhinderung nur einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis derselben betreffen, so läge hiermit zwar die Voraussetzung für die Anordnung einer Pflegschaft nach § 1910 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, dagegen keineswegs auch schon ein für die Entmündigung nach § 6 Ziffer 1 a. a. O. ausreichender Thatbestand vor.

Prüft man von diesen Gesichtspunkten aus das angefochtene Urtheil, so geben seine Darlegungen der Vermuthung Raum, daß das Oberlandesgericht in der Auslegung des § 6 Ziffer 1 geirrt und den Begriff der „Angelegenheiten", welche der zu Entmündigende „nicht zu besorgen vermag" zu eng gefaßt hat.

Wiewohl in dem Eingang der Entscheidungsgründe richtig erklärt wird, daß für die Anwendung des § 6 Ziffer 1 a. a. O. in Betracht komme: „1. ob Klägerin ihre Angelegenheiten — in vernünftiger Weise — nicht zu besorgen vermag", und zwar 2. „in Folge von Geistesschwäche", so beschränken die weiteren Ausführungen sich trotzdem für die Frage zu 1 ganz wesentlich nur darauf festzustellen, daß Klägerin in wirthschaftlichen Dingen, in vermögensrechtlicher Hinsicht der Fähigkeit der selbständigen vernünftigen Besorgung ermangelt. „Den nach § 6 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beantwortenden Fragen nach wirthschaftlicher Unfähigkeit", „und der diese veranlassenden Geistesschwäche sind an sich getrennt zu behandeln" ... „Die wirthschaftliche Unfähigkeit, die für die Entmündigung wegen Geistesschwäche vorausgesetzt wird, braucht selbstverständlich nicht in der vollständigen Unmöglichkeit zu bestehen, für sich und seine Angelegenheiten zu sorgen". Auch an anderen Stellen wird in dieser Richtung immer nur diese eine Seite ihres geschäftlichen Handelns hervorgehoben. So wird, um nur einige Beispiele heranzuziehen, von der „wirthschaftlichen Unvollkommenheit" gesprochen, welche „auf die Geistesschwäche der Klägerin zurückzuführen ist", sowie davon, daß sie der „wirthschaftlichen Fähigkeit" und „des Anpassungsvermögens an ihre gegebene (Vermögens-) Lage" entbehre, ferner von dem „planlosen, unüberlegten Gebahren der Klägerin in wirthschaftlichen Dingen" und von „dem Beweis ihres wirthschaftlichen Unvermögens". Indem sodann der Vorderrichter auf die Behandlung der zweiten nach dem Obigen von ihm aufgeworfenen Frage, ob die Unfähigkeit der Klägerin zur Besorgung ihrer Angelegenheiten eine Folge von Geistesschwäche ist, übergeht, leitet er diese Erörterung damit ein: „Die Ursache ihrer wirthschaftlichen Unfähigkeit liegt aber, wie nunmehr zu erörtern, in Geistesschwäche". Schon dieser Satz, sowie auch der sonstige Inhalt der ihm vorausgehenden Feststellungen läßt zur Genüge erkennen, daß es bei den vorerwähnten Stellen keineswegs nur um vereinzelte, aus dem Zusammenhang herausgegriffene Erwägungen sich handelt, sondern daß es dem Vorderrichter überhaupt grundsätzlich und ganz wesentlich darauf ankam, seine Ueberzeugung dafür zu begründen, daß die Klägerin, was er für seine erstzubeantwortende Frage für hinreichend hielt, unfähig sei, ihre Vermögensangelegenheiten zu verwalten. Hierbei spricht auch der Gang und die ganze Konstruktion der Urtheilsbegründung keineswegs dafür, daß die von dem zweiten Richter festgestellte Thatsache der wirthschaftlichen Geschäftsunfähigkeit der Klägerin für ihn nur eine ausschlaggebende symptomatische Bedeutung hatte, und darauf den Schluß zu gründen, daß eine gleiche Unfähigkeit rücksichtlich der Besorgung ihrer übrigen Angelegenheiten bestehe.

Zu den §§ 1360, 1603 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Biersack c. Biersack vom 19. November 1900, Nr. 228/1900 IV. II. I. O. L. G. München.

Das Berufungsurtheil ist aufgehoben und die Berufung zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung wesentlich auf folgende Ausführung: „Für das Maß des der Frau zu gewährenden Unterhalts sei nach § 1360 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Lebensstellung, das Vermögen und die Erwerbsfähigkeit des Mannes bestimmend; die Frau habe nicht schlechthin einen Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt, der Mann sei sogar zur Gewährung des nothdürftigen Unterhalts nur nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit verpflichtet. Da nun die Klägerin gesetzlicher Regel entsprechend Unterhaltsansprüche gegen ihren Ehemann für die Zukunft geltend mache, so sei bei Bemessung der Höhe der zu leistenden Beiträge von der derzeitigen Lebensstellung und Erwerbsfähigkeit des Beklagten auszugehen. Der Wochenlohn des Beklagten sei (wie aus den Beweisergebnissen näher begründet wird) auf 36 Mark zu veranschlagen. Werde nun erwogen, daß der Beklagte für seinen absoluten Lebensbedarf an Wohnung, Kost, Kleidung täglich mindestens 3 Mark nöthig habe, so erscheine angemessen, daß er den Rest seines auf 36 Mark anzuschlagenden Wochenlohnes, somit den Betrag von 15 Mark, als Unterhaltsbeitrag an seine Ehefrau entrichte, zumal dieselbe den von ihrem Manne ihr gereichten Unterhalt für sich und die gemeinschaftlichen vermögenslosen, erwerbsunfähigen, somit unterhaltsberechtigten Abkömmlinge zur Verwendung bringe und auf diese Weise den letzteren gegenüber eine Verbindlichkeit erfülle, zu deren Erfüllung der Beklagte als ehelicher Vater an erster Stelle und vor der Klägerin gesetzlich haftbar erscheine."

Diese Ausführung verstößt in der Begründung des Schlußergebnisses, daß der Beklagte als Unterhaltsbeitrag für Frau und Kinder an seine Ehefrau nur 15 Mark wöchentlich zu zahlen habe, sowohl gegen den § 1360 (1361), wie auch gegen den § 1603 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach § 1360 hat der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren und zwar unter Umständen dem § 1361 entsprechend unter Gewährung einer Geldrente. Ob damit gesagt ist, daß, wie das Berufungsgericht annimmt, die Frau regelmäßig keinen Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt habe, ob nicht vielmehr davon auszugehen ist, daß der Unterhalt nach Maßgabe der Lebensstellung, des Vermögens und der Erwerbsfähigkeit des Mannes eine genauere Fassung für den Begriff des nach den Verhältnissen des Mannes zu bestimmenden standesgemäßen Unterhalts sei, kann hier dahingestellt bleiben. In jedem Falle ist, worauf es hier allein ankommt, aus den §§ 1360, 1361 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zu entnehmen, daß der unterhaltspflichtige Ehemann wie ein unterhaltspflichtiger Verwandter anderen Verwandten gegenüber die Kosten seines eigenen standesmäßigen Unterhalts von seinen Einnahmen vorweg in Abzug bringen dürfe und nur den verbleibenden Ueberrest seiner

Einnahmen zum Unterhalte seiner Frau zu verwenden habe. Auch als Vater hat der Beklagte seinen unterhaltsberechtigten Kindern gegenüber ein solches Abzugsrecht nicht, sondern er hat, wenn die Voraussetzung des § 1603 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß er ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt nicht gewähren kann, bei ihm zutrifft, den Kindern gegenüber nach § 1603 Abs. 2 die Pflicht, alle verfügbaren Mittel zu seinem (seiner Ehefrau) und seiner Kinder Unterhalte gleichmäßig zu verwenden. Da das Berufungsurtheil diese der Ehefrau und den Kindern des Beklagten zur Seite stehenden gesetzlichen Vorschriftrn verletzt hat, unterliegt es der Aufhebung. Eine Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz ist jedoch nicht erforderlich, da das Berufungsgericht, abgesehen von dem nach seiner Meinung dem Beklagten gestatteten Abzuge der Kosten seines eigenen standesmäßigen Unterhalts, die erstrichterliche Entscheidung sonst für zutreffend erklärt und damit die Ansicht des Landgerichts, daß der Satz von 18 Mark wöchentlich als Unterhaltsbeitrag für Frau und Kinder angemessen sei, an sich billigt. Es war daher in der Sache selbst die Berufung des Beklagten zurückzuweisen und seine Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz auszusprechen.

Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Ehescheidungsprozeß. §§ 1387, 1415, 1416 B. G. B.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Rathke c. Rathke vom 12. November 1900, B Nr. 208/1900 IV.

Das Berufungsgericht hat den Antrag der Beklagten mit der Erwägung abgelehnt, daß ein Anspruch auf Gewährung der Prozeßkosten des Ehescheidungsprozesses der Ehefrau gegen ihren Ehemann nicht bestehe. Diese Annahme beruht jedoch auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung der bei dem unter den Parteien bestehenden gesetzlichen ehelichen Güterrecht maßgebenden § 1387 Nr. 1 und § 1416 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der § 1387 Nr. 1, welcher sich unter den von der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes handelnden Bestimmungen befindet, stellt als Regel den Satz auf, daß der Mann der Frau gegenüber verpflichtet ist, die Kosten eines von derselben geführten Rechtsstreits zu tragen. Nun erleidet zwar diese Regel eine Ausnahme durch den Nachsatz: „sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen" —, und unter den die Schuldenhaftung des Frauenvermögens betreffenden Bestimmungen schreibt der § 1416 Abs. 1 vor, daß „im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Kosten eines Rechtsstreites zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat." Nach Wortfassung und Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen und ihrem Zusammenhange mit den weiter hier in Betracht kommenden Bestimmungen erscheint aber die Annahme geboten, daß danach die dem Ehemanne grundsätzlich auferlegte Verpflichtung, seiner Frau die Mittel zur Prozeßführung zu gewähren, nur dann schlechthin in Wegfall kommen soll, wenn die Kosten des betreffenden Rechtsstreits, wie im Falle des § 1415 Nr. 3 a. a. O., dem Vorbehaltsgute unbedingt zur Last fallen. Liegt diese Voraussetzung nicht vor und ist die Frage, wer die Kosten eines zwischen den Ehegatten anhängig gewordenen Rechtsstreits zu tragen haben wird, noch ungewiß, so muß die Anwendung jenes Grundsatzes, daß der Ehemann der Regel nach die Prozeßkosten für die Frau herzugeben hat, in solchem Falle zu dem Ergebnisse führen, daß der Frau diese Kosten, soweit deren Aufwendung erforderlich ist, vom Manne, vorbehaltlich einer eventuellen Ausgleichung, vorzuschießen sind. Daß ferner der Frau, um den Mann zur Erfüllung dieser Verpflichtung anzuhalten, auch der Weg der einstweiligen Verfügung nach Maßgabe des § 940 der Civilprozeßordnung, wenn sonst deren Voraussetzungen gegeben sind, offen steht, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Im vorliegenden Falle läuft aber die Beklagte, bei Nichtzahlung des von ihrem Prozeßbevollmächtigten nach § 84 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit Recht beanspruchten Vorschusses, Gefahr, in dem weiteren Verfahren vor dem Berufungsgericht unvertreten zu bleiben, und erscheint zur Abwendung der hieraus für sie zu befürchtenden sehr erheblichen und nicht wieder zu beseitigenden Nachtheile die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung geboten. Die §§ 937, 615 der Civilprozeßordnung stehen deren Zulässigkeit nicht entgegen, da es sich um einen der Beklagten bezüglich des im Ehescheidungsprozesse streitigen Rechtsverhältnisses zu gewährenden Schutz gegen die sich aus dem Verhalten des Mannes für sie ergebenden Gefahren handelt und durch das demnächst in der Hauptsache zu erlassende Urtheil übrigens auch eine Entscheidung hinsichtlich der Kosten zu treffen ist, aus der sich dann von selbst ergiebt, ob der Mann die vorgeschossenen Kosten endgültig zu tragen hat oder ob ihm dieselben von der Frau zu erstatten sind. Des Näheren wird auf die zur Veröffentlichung gelangenden Gründe zu dem einen ähnlichen Streitfall betreffenden Beschluß des jetzt entscheidenden Senats vom 12. November 1900 in Sachen Unterharnscheidt wider Unterharnscheidt — IV B 204/1900 — Bezug genommen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 27. November bis 3. Dezember 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. §§ 166, 320.

Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. in der Berufungsinstanz, Rechtsanwalt N., hatte mit Schrift vom 15. September 1900 bei dem O. L. G. zu Karlsruhe eine Berichtigung des Thatbestandes in dessen am 12. Juli 1900 verkündeten Urtheil beantragt. Der Aushang des Verzeichnisses, in dem jenes Urtheil eingetragen war, ist am 6. September 1900 und die Zustellung des gedachten Urtheils am 10. September 1900 erfolgt. Am Schlusse jener Schrift vom 15. September war der Vermerk enthalten: „Die Zustellung bitte ich durch die Gerichtsschreiberei zu veranlassen". Die Gerichtsschreiberei des O. L. G. übergab diesem Ersuchen um ihre Vermittelung entsprechend die Schrift mit Terminsnote dem Gerichtsvollzieher

B., welcher dieselbe am 19. September 1900 an den Prozeßbevollmächtigten des Kl. in der Berufungsinstanz zugestellt hat. Die hierüber aufgenommene Zustellungsurkunde bezeichnet als Auftraggeber den genannten Rechtsanwalt N. und entspricht den Vorschriften des § 191 der C. P. O. In dem zur Verhandlung über diesen Antrag bestimmten Termin war der Kl. nicht vertreten. Das O. L. G. hat mit dem angefochtenen Beschlusse jenen Antrag als unzulässig verworfen. Es erwog, daß die einwöchige Frist des § 320 — früher 291 — Abs. 1 der C. P. O. keine Nothfrist sei und darnach wegen der Gerichtsferien und weil der 23. September ein Sonntag war, bei Anwendung der §§ 320 Abs. 2, 223 — früher 201 — Abs. 1 Satz 2 und 222 — früher 200 — Abs. 2 der C. P. O. erst mit Ablauf des 24. September geendigt hätte. Durch eine am 19. September erfolgte gültige Zustellung wäre daher, so führte es weiter aus, die Frist des § 320 — früher 291 — Abs. 1 der C. P. O. gewahrt worden. Es nahm aber an, die erfolgte Zustellung könne nicht für wirksam erachtet werden, weil der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. sich dazu der Vermittelung des Gerichtsschreibers bedient habe, nach § 166 Abs. 2 Satz 2 der C. P. O. jedoch in Anwaltsprozessen der Gerichtsvollzieher durch Vermittelung des Gerichtsschreibers nur in Ansehung von Zustellungen beauftragt werden könne, durch welche eine Nothfrist gewahrt werden soll. Der Zulässigkeit der gegen diesen Beschluß erhobenen Beschwerde steht § 320 — früher 291 — Abs. 4 der C. P. O. nicht entgegen, da dort eine sachliche Entscheidung vorausgesetzt wird, hier aber aus prozessualen Gründen der Antrag als unzulässig zurückgewiesen wurde. Der in erster Reihe geltend gemachte Beschwerdegrund, daß bei dem Ausbleiben des Gegners nicht von Amtswegen zu prüfen gewesen sei, ob der Antrag rechtzeitig zugestellt sei, weil es sich nicht um eine Nothfrist handle und darnach eine Fristversäumniß nicht von Amtswegen zu berücksichtigen sei, vermag zwar die Beschwerde nicht zu rechtfertigen. Denn wenn auch nur eine nach § 224 — früher 202 — Abs. 1 der C. P. O. der Disposition der Parteien unterstehende gesetzliche Frist vorliegt, Entsch. des IV. C. S. des R. G. vom 23. Januar 1899, Juristische Wochenschrift 1899 S. 92[18] und demzufolge auch § 295 — früher 267 — Abs. 1 der C. P. O. Anwendung findet, so begründet das einfache Ausbleiben, wie sich aus dem Wortlaute jener Vorschrift und aus anderen Bestimmungen der C. P. O. z. B. § 335 — früher 300 — Abs. 1 Ziffer 2 ergiebt, nicht die Folge des § 295 — früher 267 — Abs. 1 der C. P. O., der ein Versäumen der in der mündlichen Verhandlung erschienenen Partei voraussetzt. Das O. L. G. hatte daher ungeachtet des Ausbleibens des Gegners zu prüfen, ob die Frist des § 320 — früher 291 — Abs. 1 der C. P. O. durch jene Zustellung gewahrt sei. Allein dessen Annahme, daß die Zustellung vom 19. September „nicht wirksam" war, ist nicht gerechtfertigt. Sein Ausgangspunkt ist zwar zutreffend, daß hier keine Zustellung in Frage stand, auf welche § 166 Abs. 2 Satz 2 der C. P. O. angewendet werden könne. Dessen weitere Annahme aber, daß die Zustellung zufolge der dennoch erfolgten Vermittelung des Gerichtsschreibers unwirksam sei, ist nicht begründet. Die nach Form und Inhalt dem Gesetze entsprechende Zustellungsurkunde rechtfertigt zunächst die Annahme der Rechtmäßigkeit des Zustellungsaktes, insolange der Gegner denselben nicht beanstandet hat; eine solche Beanstandung ist nicht erhoben. Die Unwirksamkeit der Zustellung könnte darnach nur daraus abgeleitet werden, daß dieselbe vom Gerichtsvollzieher ohne gehörigen Auftrag vorgenommen und demzufolge die Vermuthung des § 167 — früher 153 — Abs. 2 der C. P. O. zerstört sei, während eine Heilung dieses Mangels durch nachträgliche Genehmigung nicht behauptet wurde. Hier ist aber davon auszugehen, daß der Zustellungsauftrag nicht, wie der Zustellungsakt, ein Formalakt ist und daß er auch im Anwaltsprozesse nicht dem Anwaltszwange unterliegt. Beschluß der verein. C. S. vom 3. Januar 1887, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 392. Der Zustellungsauftrag ist darnach im Anwaltsprozesse auch dann gehörig ertheilt, wenn der Prozeßbevollmächtigte oder die Partei irgend einem Dritten die zuzustellende Schrift zur Vermittelung des Zustellungsauftrags an einen bestimmten oder von diesem Dritten zu bestimmenden Gerichtsvollzieher übergeben haben und der Dritte diesen Zustellungsauftrag durch Uebergabe an den ihm benannten Gerichtsvollzieher oder an einen Gerichtsvollzieher vermittelt hat. Vorliegend hätte der Gerichtsschreiber, weil kein Fall des § 166 Abs. 2 Satz 2 der C. P. O. gegeben war, seine Vermittelung ablehnen können. Hat er aber seine Vermittelung gewährt, sei es, daß er der Meinung war, es liege ein Fall des § 166 Abs. 2 Satz 2 der C. P. O. vor, oder daß er von dem Fehlen jener Voraussetzung Kenntniß hatte, und hat er den Zustellungsauftrag an den Gerichtsvollzieher einmal vermittelt, so kann der Umstand allein, daß er diese Vermittelung hätte versagen können und versagen sollen, bei dem Fehlen einer positiven Gesetzesvorschrift, nicht zureichen, der thatsächlich vollzogenen Vermittelung auch die Wirkung abzuerkennen, welche die von dem Gerichtsschreiber vorgenommene Handlung gehabt hätte, wenn sie in gleicher Weise von jedem Dritten vorgenommen worden wäre. Der Gerichtsschreiber hat lediglich den Zustellungsauftrag des Prozeßbevollmächtigten an den Gerichtsvollzieher vermittelt; es ist daher die Anwendung der Rechtsgrundsätze ausgeschlossen, wonach eine durch den Gerichtsschreiber von Amtswegen vorgenommene Zustellung deshalb ungültig ist, weil sie auf Betreiben der Partei vorgenommen werden mußte. Der Gerichtsschreiber hat den Zustellungsauftrag an den Gerichtsvollzieher in einem Falle vermittelt, auf den § 166 Abs. 2 der C. P. O. nicht anwendbar ist; es kommt darnach auch nicht in Betracht, daß der Gerichtsschreiber, was dessen rechtliche Beziehungen zu der seine Vermittelung angehenden Partei anlangt, in den Fällen des § 166 Abs. 2 der C. P. O. lediglich als Organ der Behörde handelt und daß zwischen ihm und der Partei, für welche er die Zustellung vermittelt, ein nach den Grundsätzen vom Mandat zu beurtheilendes Rechtsverhältniß nicht besteht. Wie endlich die Rechtslage anlangend die Gültigkeit der Zustellung sich gestaltet hätte, wenn der Gerichtsschreiber nicht bloß in einer Weise thätig gewesen wäre, wie jeder Dritte bei Vermittelung des Zustellungsauftrages thätig sein konnte, sondern bei dem Zustellungsakte mitgewirkt, z. B. die Post mit der Zustellung beauftragt hätte, bedarf nicht der Entscheidung. Darnach war der angefochtene Beschluß auf die Beschwerde aufzuheben. Ueber den Antrag auf Berichtigung des Thatbestandes dürfen sachlich nur diejenigen Richter entscheiden, die bei dem Urtheil mitgewirkt

haben, § 320 — früher 291 — Abs. 3 der C. P. O.; daher war die Sache zur materiellen Entscheidung an das O. L. G. zurückzuverweisen. II. C. S. i. S. Bachelin c. Weiser vom 20. November 1900, B Nr. 125/1900 II.

2. §§ 303, 538.

Es ist zu prüfen, ob durch das angefochtene Urtheil eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs im Sinne des § 304 der C. P. O. hat abgegeben werden sollen, in welchem Falle es sich als durch Rechtsmittel angreifbar darstellen würde, oder ob bezielt und erreicht wurde, im Wege jenes Erkenntnisses nur über einzelne Angriffs- und Vertheidigungsmittel zu entscheiden, so daß es sich um ein Zwischenurtheil nach § 303 daselbst handelt, gegen welches Angriffe nur im Wege der Anfechtung des späteren Endurtheils erhoben werden könnten. Die Klage ist darauf gestützt, einmal, daß zu Gunsten des Grundstücks des klägerischen Erblassers das benachbarte Grundstück des Bekl. mit einer Grunddienstbarkeit belastet sei, durch welche solches erheblichen Baubeschränkungen unterliege, namentlich der Eigenthümer dieses Immobile behindert sei, Terrassenbauten auf demselben vorzunehmen, und sodann daß der Vorbesitzer des Bekl. hiegegen verstoßen habe, indem von ihm bald nach Erwerb des Platzes auf diesem eine Terrasse erbaut worden. Der Klagantrag ist dahin gerichtet, den Bekl. zu verurtheilen, zu dulden, daß Kl. die Baulichkeiten, soweit sie mit den Baubeschränkungen im Widerspruch, wieder abbreche. Der Bekl., welcher diesem Antrage entgegengetreten, hat bestritten, daß eine Servitut des fraglichen Inhalts konstituirt worden, und eventuell Einwendungen dahin erhoben, daß durch stillschweigende Einigung die Servitut aufgehoben, bezw. daß eine stillschweigende Verzichtsleistung Seitens des klägerischen Erblassers vorliege, wonach dem in Rede stehenden Bau nicht entgegengetreten werden könne. Das Urtheil der Vorinstanz hat in seinen Gründen zunächst als Ergebniß der stattgehabten Beweisaufnahme hingestellt, daß durch einen Vertrag aus dem Jahre 1874 das Grundstück des Bekl. mit den fraglichen Baubeschränkungen belastet worden, hat auch die erwähnten Einwendungen des Bekl. zurückgewiesen und sodann ausgeführt, die Sache sei noch nicht zur Endentscheidung reif, da nicht feststehe und von Kl. nicht näher angegeben worden, inwieweit den Baubeschränkungen zuwider gehandelt sei, und folglich nicht ausgesprochen werden könne, in welchen genauen Grenzen dem Kl. das Abbruchsrecht zu gestatten, auch die Entscheidung darüber nicht der Beurtheilung des Kl. überlassen werden könne; es könne deshalb nur durch Zwischenurtheil über den **Grund des Anspruchs** erkannt werden. In der Urtheilsformel ist festgestellt, daß die in Rede stehende Belastung auf dem Grundstück des Bekl. ruht, und daß, soweit diesen Beschränkungen zuwider gehandelt, Kl. berechtigt ist, die errichteten Bauten wieder abzubrechen. **Beschlossen** ist ferner, daß in einem angesetzten Termine darüber zu verhandeln, inwieweit den Baubeschränkungen zuwidergehandelt ist, und in welchen genau anzugebenden Grenzen der Kl. das Abbruchsrecht beansprucht. Es ist dafür zu halten, daß nach diesem Inhalt der den Gegenstand der Revision bildenden Entscheidung solche sich als ein **Zwischenurtheil im Sinne des § 303 der C. P. O.** darstellt. Von der Hand zu weisen ist zunächst die Auffassung, welche von dem Rbkl., der der Zuläßigkeit des Rechtsmittels nicht entgegengetreten, dahin geltend gemacht ist, es liege hier ein s. g. Incidentfeststellungsurtheil vor. Es mangelt an einem auf die Erlassung eines solchen gerichteten Antrage, auch ist die hierauf gerichtete Absicht der Vorinstanz aus dem Wortlaut des Erkenntnisses nicht zu erkennen. Dagegen aber, in dem letzteren eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs (§ 304 a. a. O.) zu erblicken, ist einmal schon darauf hinzuweisen, daß darüber, ob über einen s. g. konfessorischen Klaganspruch, wie er hier in Frage steht, eine der angezogenen Bestimmung entsprechende getrennte Entscheidung über Grund und Betrag des Anspruchs überhaupt erlassen werden kann, erhebliche Bedenken obwalten, und daß daher, wenn das B. G. in solcher Weise erkennen wollte, es nahe gelegen hätte, über die Zulässigkeit der Anwendung des citirten § 304 sich auszusprechen. Es muß auch auffallen, daß letzterer in den Gründen nicht benannt worden, und daß, wenn auch gesagt ist, daß zur Zeit nur über den Grund des klägerischen Anspruchs durch Zwischenurtheil erkannt werden könne, doch ein Ausspruch dahin vermißt werden muß, es solle solche Entscheidung **vorab** ergehen, welcher Ausdruck in dem Gesetze an der fraglichen Stelle gebraucht wird. Vornehmlich kommt aber in Betracht, daß der Richter zufolge § 538 Nr. 3 der C. P. O., mit der Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs eine Zurückverweisung der Sache an das Gericht I. J., von dem die Klage abgewiesen war, hätte verbinden müssen, während hier die Fortsetzung der Verhandlung vor demselben Gericht angeordnet worden. Sollte aber etwa die angezogene Vorschrift, die durch die Civilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 gegeben und erst mit dem Januar 1900 in Kraft getreten ist, übersehen sein, so wäre doch jene Fortsetzung der Verhandlung gemäß dem mehrcitirten § 304 nur auf Antrag zu verfügen gewesen, an welchem Antrage es aber gebricht. Aus allen diesen Gründen ist anzunehmen, daß der in dem angefochtenen Urtheil sich findende Ausspruch, es werde über den Grund des Anspruchs durch Zwischenerkenntniß entschieden, nur zu besagen hat, es solle die **Begründetheit** der Klagforderung gegenüber den in den Urtheilsgründen näher erörterten Elementen der Entscheidung nach § 303 festgestellt werden, also ohne eine Cäsur des Verfahrens, wie solche durch den § 304 herbeigeführt wird, zu bewirken. VII. C. S. i. S. Beyer c. Malchow vom 16. November 1900, Nr. 220/1900 VII.

3. § 445.

Mit Recht beschwert sich die Revision darüber, daß das B. G. die in II. J. vom Bekl. vorgenommene Eideszuschiebung für unzuläßig erachtet hat. Begründet ist die angenommene Unzuläßigkeit damit, daß der Indossant eines Wechsels nicht Rechtsvorgänger des Indossators sei, und es muß zugegeben werden, daß die vom B. G. befolgte Ansicht in der prozeßrechtlichen Litteratur fast allgemein vertreten wird. Das R. G. hat über die zu beantwortende Frage noch nicht entschieden, namentlich auch nicht in dem in den Entsch. Bd. 15 Nr. 96 veröffentlichten Urtheil. Es lag damals vor der Fall eines abgeleiteten Erwerbs im weiteren Sinne des Worts, der kein Erwerb im Wege eigentlicher Rechsnachfolge war, und ausgesprochen ist nur, daß auch ein solcher Erwerb genüge, um denjenigen, von welchem das Recht erworben sei, als Rechtsvorgänger des Erwerbers erscheinen zu lassen, nicht aber, daß mindestens ein solcher Erwerb vorliegen müsse. Nach

Ansicht des jetzt erkennenden Senats sprechen überwiegende Gründe dafür, daß der Indossant eines Wechsels und nicht minder ein früherer Wechselinhaber, der auf Grund eines von einem Vorinhaber herrührenden Blankoindossaments den Wechsel weiter begiebt, im Sinne des § 445 der C. P. O. Rechtsvorgänger des Wechselerwerbers und der ihm etwa folgenden weiteren Erwerber ist. Ausführlich begründet. I. C. S. i. S. Fischer c. Müller vom 5. November 1900, Nr. 305/1900. I.

4. § 538.

Der B. R. versteht die Vorschrift in dem jetzigen § 538 Nr. 3 der C. P. O. dahin, daß eine Zurückverweisung der Sache in die I. J. auch dann zu erfolgen habe, wenn über den Grund des Anspruchs eine Entscheidung in II. J. nicht getroffen worden ist. So liegt der Fall hier. Die Widerklage ist nach Grund und Betrag streitig; der I. R. hat den ihr entgegengesetzten Einwand der Verjährung für durchgreifend erachtet und demgemäß — ohne sich im Uebrigen auf den Grund des Anspruchs einzulassen — die Widerklage abgewiesen. Der B. R. ist gegentheiliger Meinung; er verwirft den Verjährungseinwand, ebenso (übereinstimmend mit dem I. R.) den Einwand rechtskräftig entschiedener Sache. Ueber den Grund des Widerklageanspruchs trifft er aber gleichfalls keine Entscheidung, sondern er weist die Sache nach Erledigung dieser beiden Einwendungen in die I. J. zurück, damit diese nunmehr über den Grund und Betrag des Widerklageanspruchs anderweitig verhandle und entscheide. Dies ist ein prozessualer Verstoß. Das B. U. ist aufgehoben. Wiederholt und ergänzt. Vergl. J. W. Schr. 1900 S. 802 Nr. 1.

5. § 546.

Die Revision ist nicht zulässig, da die mit ihr verfolgten Ansprüche nur vermögensrechtliche Ansprüche sind und die Revisionssumme nach § 546 (früher 508) Abs. 1 der C. P. O. nicht vorhanden ist. Deren Antrag geht nur dahin, einmal die nach § 627 der C. P. O. durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits geschehene Ordnung der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten dahin zu ändern, daß der klagende Ehemann statt 4 Mark eine Unterhaltsrente von 30 Mark monatlich zu zahlen habe, und sodann den von dem O. L. G. abgelehnten Prozeßkostenvorschuß von 100 Mark zuzusprechen. Der Begriff des „vermögensrechtlichen Anspruches", welcher in § 23 des G. V. G. vorkommt und in den §§ 20 (früher 21), 23 (früher 24), 40 (früher 40), 546 (früher 508), 709 (früher 649) Ziffer 4 der C. P. O. wiederkehrt, ist im Gesetz nicht definirt. Nach der in Theorie und Praxis allgemein anerkannten Meinung sind vermögensrechtliche Ansprüche zunächst alle Ansprüche und Rechtsverhältnisse, die aus Vermögensrechten abgeleitet werden, sodann aber auch die Ansprüche aus nicht vermögensrechtlichen Verhältnissen, sofern sie eine vermögenswerthe Leistung zum Gegenstand haben. Unter diese letzteren fallen insbesondere auch die Ansprüche auf Unterhalt aus einem Familien- oder Eheverhältnisse — vergl. Gaupp-Stein, C. P. O. (4. Aufl.) zu § 1, II, 1, S. 17/18, Petersen-Anger (4. Aufl.) zu § 20 — Bem. II, und 4 und 5 S. 48/49. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß in einem Ehescheidungsprozesse im Wege der einstweiligen Verfügung aus dem noch bestehenden Eheverhältnisse eine Unterhaltsrente begehrt und auf Grund des zwischen den Ehegatten bestehenden Güterrechtsverhältnisses ein Prozeßkostenvorschuß beansprucht wird, und daß in der Vorinstanz der Unterhaltsanspruch in rechtlichem Zusammenhang mit dem nichtvermögensrechtlichen Anspruch auf Gestattung des Getrenntlebens während des Ehescheidungsprozesses geltend gemacht war. Die gegen diese letztere Annahme gerichteten Ausführungen der Revision sind nicht gerechtfertigt und können auch nicht durch Hinweis auf das Urtheil des IV. C. S. vom 10. Mai 1900 in der Sache Wagner wider Wagner, welches eine andere Prozeßlage betrifft, begründet werden. Sind vermögensrechtliche Ansprüche zugleich mit dieselben begründenden nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen Streitgegenstand, so kommt es, wenn die Entscheidung in beiden Richtungen durch Revision angefochten wird, für die Zulässigkeit der Revision in Ansehung der vermögensrechtlichen Ansprüche allerdings nicht darauf an, ob diese die gesetzliche Revisionssumme erreichen; auch wenn dies nicht der Fall ist, muß in Folge des rechtlichen Zusammenhangs der vermögensrechtlichen Ansprüche mit einem dem Erfordernisse der Revisionssumme nicht unterliegenden Anspruche die für den letzteren Anspruch zulässige Revision auch in Ansehung der vermögensrechtlichen Ansprüche für zulässig erachtet werden. Diesen von der Rechtslehre und von der Praxis — Petersen-Anger, C. P. O. (4. Aufl.) zu § 546 (früher 508) Bem. 2 zu Anm. 1, Bd. II S. 57, Gaupp (3. Aufl.) zu § 508 früherer Fassung Bem. II zu Anm. 2 und 3, Bd. II 71/72, Bayer. O. L. G. vom 14. Mai 1898, Seuffert Bl. f. R. A. Bd. 63 S. 499 — schon bisher anerkannten Rechtsgrundsatz wendet das von der Revision angerufene Urtheil des IV. C. S. vom 10. Mai 1900 in der Sache Wagner wider Wagner, Rep. IV 65/1900, — Juristische Wochenschrift 1900 S. 610 an. Denn in jenem Falle war die Revision eingelegt gegen eine Entscheidung, welche der Ehefrau während des Ehescheidungsprozesses das Getrenntleben von dem Ehegatten gestattete und dem letzteren zugleich die Zahlung einer Unterhaltsrente auferlegte. Die Zulässigkeit der Revision auch für diesen letzteren Anspruch ist dort dahin begründet, daß der Hauptanspruch die Gestattung des Getrenntlebens betreffe, die weiteren Ansprüche aber nur eine Folge des erstgedachten Anspruches seien und mit diesem ein einheitliches Ganze bilden. Nicht weil der Anspruch auf eine Unterhaltsrente ein nicht vermögensrechtlicher sei, sondern obgleich er an sich ein vermögensrechtlicher Anspruch ist, — und nur wegen des dargelegten Zusammenhanges mit dem von der Revision gleichfalls bekämpften nicht vermögensrechtlichen Anspruch auf Gestattung des Getrenntlebens wurde die Revision auch in Bezug auf die zuerkannte Unterhaltsrente als zulässig erachtet. Dagegen läßt jene Entscheidung keineswegs den Schluß zu, daß der Anspruch auf eine Unterhaltsrente in Folge jenes rechtlichen Zusammenhanges mit der Gestattung des Getrenntlebens den Charakter eines vermögensrechtlichen Anspruches verloren habe und darnach die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes auch dann zulässig wäre, wenn — wie im vorliegenden Falle — nach Erledigung des Begehrens auf Gestattung des Getrenntlebens in der Vorinstanz nur wegen der Unterhaltsrente oder wegen deren Höhe die Revision eingelegt würde. In dem von der Revision weiter angerufenen Urtheil des Feriensenats vom 14. September 1900 in der Sache Dahler wider Dahler, Rep. IV. 274/1900 — Juristische Wochenschrift 1900 S. 175[6] — war für die Revision

überhaupt nur die Gestattung des Getrenntlebens während des Ehescheidungsprozesses Streitgegenstand und ist darnach jene Entscheidung für den vorliegenden Fall ohne weitere Bedeutung. II. C. S. i. S. Hacker c. Hacker vom 9. November 1900, Nr. 304/1900 II.

6. § 579.

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden. Das O. L. G. hat angenommen, daß an sich zwar die Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage gemäß § 579 Nr. 4 der C. P. O. gegeben seien, daß diese Klage aber gleichwohl nach der bezogenen Bestimmung nicht zulässig und deshalb abzuweisen sei, weil der Kl. die Prozeßführung des nach Aufhebung des Konkurses zur Prozeßvertretung nicht mehr berechtigten Konkursverwalters in der Berufungsinstanz genehmigt habe. Die hierauf bezüglichen Ausführungen des angefochtenen Urtheils sind, soweit sie sich auf thatsächlichem Gebiete bewegen, hier nicht nachzuprüfen, rechtlich aber nicht zu beanstanden. Zu einer Genehmigung der Prozeßführung im Sinne des § 579⁴ cit. ist nicht erforderlich, daß der Nichtigkeitskl. volle und unzweifelhafte Kenntniß von der gesetzlich unrichtigen Vertretung hatte. Es muß vielmehr als genügend erachtet werden, wenn er in Kenntniß der thatsächlichen Sachlage und der sich aus dieser ergebenden Zweifel und Bedenken gegen die vorliegende Prozeßvertretung die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt und gutgeheißen hat. Letzteres hat aber das O. L. G. festgestellt, indem es erwägt, daß mit Rücksicht auf die Geschäftskenntniß des Kl. anzunehmen sei, daß ihm die Bedeutung der Aufhebung des Konkursverfahrens und deren Folgen nicht unbekannt gewesen seien, und daß er Veranlassung und Gelegenheit gehabt habe, etwaige Zweifel durch den von ihm selbst instruirten Rechtsanwalt aufklären zu lassen. II. C. S. i. S. Tenthorey c. Immer vom 20. November 1900, Nr. 270/1900 II.

7. § 1045.

Die Beschwerdeführerin begründet die Ablehnung des von der Gegnerin als Schiedsrichter bezeichneten Ingenieurs N. jetzt nicht mehr mit Befangenheit, sondern mit der Behauptung, derselbe sei nicht Sachverständiger und besitze deshalb nicht die in § 10 des Vertrages vom 27. Januar 1897 für die Schiedsrichter ausbedungene Eigenschaft. Es war zunächst zu prüfen, ob über diese Frage überhaupt in dem durch § 1045 der C. P. O. in der Fassung des Gesetzes vom 20. Mai 1898 eingeführten Beschlußverfahren zu entscheiden ist. Das ist zu bejahen, denn wenngleich der § 1045 unter Ablehnung nur denjenigen Widerspruch gegen die Mitwirkung von Schiedsrichtern versteht, von dem der § 1032 handelt, also nur die Ablehnung aus einem der in §§ 41, 42 aufgeführten Gründe, so ist doch die im gegenwärtigen Falle nachgesuchte gerichtliche Entscheidung unter diejenige zu rechnen, welche die Ernennung des Schiedsrichters zum Gegenstand haben. Das Wort „Ernennung“ braucht das Gesetz sowohl in dem Falle, da der Richter, als von dem, da nach dem Schiedsvertrage die Parteien den Schiedsrichter bezeichnen (§§ 1028, 1029), und eine Entscheidung über die Ernennung erfolgt auch dann, wenn der Gegner die geschehene Ernennung bekämpft; diesen letzteren Fall von der Anwendung des § 1045 auszunehmen, liegt keine Veranlassung vor, da auch für diesen Fall der Grund, welcher zu der gesetzlichen Neuerung Anlaß gegeben hat, zutrifft, nämlich die Erwägung, daß es zweckmäßig sei, einen Gegenstand, der außerhalb der eigentlichen Rechtsprechung liegt, im Beschlußverfahren zu erledigen. VII. C. S. i. S. Spaarschuh c. Lausitzer Maschinenfabrik vom 23. November 1900, B Nr. 69/1900 VII.

Zur Konkursordnung.

8. § 31.

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden. Das B. U. beruht auf der Annahme, daß die Voraussetzungen zur Anwendung des § 24 Nr. 1 der R. K. O. von 1877 gegeben seien, wobei zu Gunsten des Bekl. unterstellt wird, daß diesem nicht nur ein gesetzlicher, sondern auch ein vertragsmäßiger Anspruch gegen den Gemeinschuldner auf Bestellung einer Hypothek für die geschuldeten 13 000 Mark zugestanden habe. Daß durch das Vorhandensein eines derartigen Anspruchs die Möglichkeit der Anfechtung der in Erfüllung desselben bestellten Hypothek auf Grund der erwähnten Gesetzesvorschrift an sich nicht ausgeschlossen wird, entspricht der feststehenden Rechtsprechung des R. G. (vergl. Entsch. Bd. 23 S. 16 und Bd. 45 S. 24), welche zur Begründung der Anfechtung in diesem Falle den Nachweis besonderer Umstände erfordert, aus denen sich ergiebt, daß der Gemeinschuldner bei Befriedigung des Gläubigers in der rechtswidrigen Absicht gehandelt hat, seinen Gläubigern im Allgemeinen oder einem derselben gewisse Befriedigungsmittel zu entziehen. Solche Umstände erachtet das B. G. nun für nachgewiesen. VII. C. S. i. S. Hahnel c. Hahnel Konk. vom 13. November 1900, Nr. 216/1900 VII.

II. **Das Wechselrecht.**

9. Beweislast bei behaupteter Wechselfälschung.

Das B. G. hat festgestellt, daß der dem Klageanspruch zu Grunde liegende Wechsel Mängel der im § 419 der C. P. O. bezeichneten Art nicht ersehen läßt, und diese Feststellung ist nicht angegriffen. Gleichwohl ist der Rkl. der Ansicht, das B. G. irre darin, daß es von ihm den Beweis der in Frage stehenden Verfälschung des Wechsels fordere und nicht vielmehr den Gegner als beweispflichtig dafür erachte, daß der Wechsel zur Zeit, als Bekl. seine Namensschrift auf die Rückseite gesetzt, schon so gelautet habe, wie er jetzt laute. — Diese Ansicht geht fehl. Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Fischer c. Müller vom 5. November 1900, Nr. 305/1900 I.

III. **Das Handelsrecht.**

10. §§ 74, 75. § 343 B. G. B.

Die Revision rügt in erster Linie die Verletzung der §§ 74, 75 des H. G. B. und des § 343 des B. G. B. Sie findet eine Verletzung dieser Vorschriften darin, daß das B. G. bei der Prüfung der Rechtswirksamkeit des Konkurrenzverbotes und der Angemessenheit der Konventionalstrafe unzulässigerweise Gewicht auf das Interesse des Kl. und auf das arglistige Verfahren des Bekl. gelegt habe, statt der Absicht des Gesetzes entsprechend den Schutz des wirthschaftlich Schwachen entscheiden zu lassen, und daß es nicht berücksichtigt habe das geringe Gehalt des Bekl. und die Behauptung, mit allen seinen übrigen Angestellten habe der Kl. nur eine Konventionalstrafe von 3000 Mark vereinbart. Dieser Angriff kann schon aus dem Grunde keinen Erfolg haben, weil die angezogenen Bestimmungen des neuen Rechts auf den vorliegenden Fall nicht Anwendung finden. Der § 75 des H. G. B. kommt über-

haupt nicht in Betracht, da dessen Thatbestand nicht in Frage steht. Für den § 74 daselbst hat der erkennende Senat bereits im Urtheile vom 7. Dezember 1898 — Entsch. Bd. 43 S. 23 ff. — die Rückwirkung auf Konkurrenzverbote verneint, welche vor dem 1. Januar 1898, dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des Abschnittes 6 Buch 1 des (neuen) H. G. B., vereinbart worden sind. Nach Maßgabe des damals zu entscheidenden Falles war die Frage darauf beschränkt, ob der § 74 Anwendung finde, obwohl nicht nur der Abschluß des die Konkurrenzklausel enthaltenden Vertrages und die Beendigung des Dienstverhältnisses, sondern auch die Zuwiderhandlung gegen das Konkurrenzverbot in die Zeit vor dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen falle. Vorliegend dagegen gehört nur der Abschluß des Engagementsvertrages der früheren Zeit an, während die Lösung des Dienstverhältnisses sowohl wie die Zuwiderhandlung des Bekl. gegen die Verpflichtung zur Unterlassung der Konkurrenz zum 1. April 1899, also unter der Herrschaft des neuen Rechts, eingetreten sind. Allein diese Verschiedenheit führt zu keiner abweichenden Entscheidung über die Frage der Rückwirkung. Die Gründe, auf welche die frühere Entscheidung die Verneinung der Rückwirkung gestützt hat und von welchen abzugehen keine Veranlassung vorliegt, nämlich die Regel der Nichtrückwirkung und der Mangel eines erkennbaren abweichenden Willens des Gesetzgebers, sind nicht auf den damals behandelten Thatbestand beschränkt, sondern treffen so lange zu, als das Obligationsverhältniß noch dem alten Rechte angehört. Dies ist aber der Fall, wenn nur der Vertrag, welcher die Konkurrenzklausel enthält, in der früheren Zeit abgeschlossen ist. Dadurch allein, daß das Dienstverhältniß auch noch in der Geltungszeit der neuen Bestimmung fortbestanden hat, ist in der Natur des Schuldverhältnisses keine Aenderung eingetreten. Es würde aber auch nicht zutreffend sein, bei der Vereinbarung von Konventionalstrafen das Schuldverhältniß zwischen Berechtigten und Verpflichteten erst durch die spätere Zuwiderhandlung des Letzteren zur Entstehung gelangen zu lassen. Das Schuldverhältniß besteht schon durch die Vereinbarung und die Zuwiderhandlung bestimmt nur die Fälligkeit der bedingt geschuldeten Strafe. Anders würde die Frage der Rückwirkung zu beantworten sein, wenn mit der Geltung des 6. Abschnitts des I. Buches des H. G. B. zum 1. Januar 1898 zugleich auch eine den Art. 171 des E. G. zum B. G. B. entsprechende Bestimmung in Kraft getreten wäre. Dann hätte der bloße Fortbestand des Dienstvertrages über den ersten Kündigungstermin hinaus zur Anwendung des neuen Rechts geführt. Allein das E. G. zum H. G. B., welches in Art. 22 ff. nur einige eng beschränkte Uebergangsbestimmungen enthält, hat keine derartige Vorschrift und zu der Zeit, wo der erwähnte Art. 171 gleichzeitig mit dem B. G. B. in Kraft trat, war der Dienstvertrag zwischen dem Kl. und dem Bekl. bereits aufgelöst. Es ist denn auch im Anschluß an das vorcitirte Urtheil die Rückwirkung des neuen Rechts auch in solchen Fällen bereits verneint worden, wo nur der die Konkurrenzklausel enthaltende Vertrag in die Geltungszeit des alten Rechts fiel (Urtheil vom 11. Juli 1900 Rep. I 146/1900). In Bezug auf den § 343 des B. G. B. beschränkt sich nach dem vorliegenden Thatbestande die Frage nach der Rückwirkung darauf, ob diese Vorschrift in Fällen anzuwenden sei, wo der zu Grunde liegende Vertrag sowohl wie die Verwirkung der Vertragsstrafe vor deren Inkrafttreten liegt. Denn wenn § 75 Abs. 2 Satz 2 des H. G. B. bestimmt, daß „die Vorschriften des B. G. B. über die Herabsetzung einer unverhältnißmäßig hohen Vertragsstrafe unberührt bleiben“ sollen, so liegt darin nicht, daß für den Umfang des § 76 diese Vorschriften schon mit dessen früherer Geltung nach Art. 1 Abs. 2 des E. G. in Kraft getreten sind. In dieser Beschränkung hat das R. G. bereits in dem eben citirten Urtheile die Rückwirkung verneint. Auch wenn man anerkennt, daß der Wille des Gesetzgebers, einer Vorschrift rückwirkende Kraft beizulegen, keiner ausdrücklichen Erklärung bedarf und insbesondere aus der Wichtigkeit und Bedeutung entnommen werden kann, welche er dem neuen Rechtssatz aus Gründen der Sittlichkeit und des Gemeinwohls beigelegt hat, und ferner berücksichtigt, daß die erst von der II. Kommission aufgenommene Vorschrift, welche jetzt den Inhalt des § 343 bildet, der Ueberzeugung entsprungen ist, daß ein Bedürfniß bestehe, den schweren Uebertreibungen und Ausschreitungen, zu welchen das Ausbedingen von Strafen erfahrungsgemäß in nicht seltenen Fällen mißbraucht worden sei . . . vorzubeugen“ (Mugdan, die gesammten Materialien Bd. II S. 720 ff., 722, Denkschrift daselbst S. 1239), so ermangelt es doch — entgegen abweichenden Ansichten der Litteratur, z. B. Habicht, Die Einwirkung des B. G. B. II. Auflage S. 238 unter c, Scherer, Das E. G. S. 147 Nr. 188 — für die Annahme des Rückwirkungswillens im vorliegenden Falle schon deshalb der genügenden Begründung, weil die sachlich übereinstimmende Vorschrift in § 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 16. Mai 1894, betr. die Abzahlungsgeschäfte (R. Ges. Bl. S. 450), woran der (jetzige) § 343 Abs. 1 des B. G. B. in bewußter Anlehnung angeschlossen worden ist (Mugdan a. a. O. S. 725 oben), nach § 9 dieses Gesetzes keine rückwirkende Kraft erhalten hat. Für die Abzahlungsgeschäfte wird man nicht zweifeln dürfen, daß das Bedürfniß der Abhülfe noch viel dringender war. Es erscheint ausgeschlossen, daß dem (ideell) gleichen Gesetzgeber der sittliche Zwang bei § 343 des B. G. B. für durchgreifender gelten konnte. I. C. S. i. S. Seelmann c. Rübsam vom 27. Oktober 1900, Nr. 227/1900 I.

11. §§ 74, 75.

Das O. L. G. hat die nach Art. 1 Abs. 2 des E. G. schon mit dem 1. Januar 1898 in Kraft getretenen Vorschriften der §§ 74 und 75 des H. G. B. vom 10. Mai 1897 auf den vorliegenden Fall mit Recht für nicht anwendbar erklärt, da die den Gegenstand der Klage bildende Konventionalstrafe schon vor dem 1. Januar 1898 durch Eintritt des Bekl. in ein Konkurrenzgeschäft der klägerischen Firma verwirkt war. In dieser Richtung wurde auch ein Angriff nicht erhoben, vielmehr von dem Vertreter der Revision nur die Frage der richterlichen Prüfung unterbreitet, ob nicht das Ermäßigungsrecht des § 343 des B. G. B. Platz greifen konnte. Dieses Recht, auf welches in § 75 des H. G. B. als von dessen Vorschriften unberührt bleibend hingewiesen wird, könnte insofern Anwendung finden, als zur Zeit der Erlassung des angefochtenen B. U. das B. G. B. und mit diesem der § 343 des B. G. B. bereits in Kraft getreten war. Allein auch dieser Gesetzesvorschrift ist rückwirkende Kraft auf den vorliegenden Thatbestand, nämlich auf den bereits ohne die Beschränkung durch ein richterliches

Ermäßigungsrecht erworbenen Anspruch nicht einzuräumen, da eine solche Absicht des Gesetzes, wie auch von anderen Senaten des R. G. bereits entschieden wurde, nicht erkennbar ist und auch die von der Revision hervorgehobene Befugniß des Richters, bei Ausübung des Ermäßigungsrechts selbst erst nach der Verwirkung der Vertragsstrafe eingetretene Umstände in Rechnung zu bringen, nicht geeignet erscheint, im Hinblick auf die grundsätzlichen Bestimmungen der Art. 170, 171 des E. G. zum B. G. B. zu einer anderen Gesetzesauslegung zu führen. II. C. S. i. S. Bühler c. Clouth vom 16. November 1900, Nr. 186/1900 II.

12. §§ 373 ff.

Beide Instanzgerichte gehen davon aus, daß die bisherige Art der Versendung, wie sie oben dargestellt ist, wenn auch nur stillschweigend, vereinbart und demgemäß Theil des jetzt noch bestehenden Lieferungsvertrags geworden sei. Die Versendung aber erfolgte schon von dem Ladeschuppen der Bekl. in Welzow aus bis zur Station Petershain in den nämlichen Eisenbahnwaggons, in denen die Brikets bis an ihren Bestimmungsort gebracht werden sollten, und die deshalb von der Bahnverwaltung gestellt und an den Ladeschuppen der Bekl. beladen, dann aber bis zur Station auf einem Anschlußgleise von der Bekl. mit eigenen Lokomotiven befördert wurden, worauf sie dann in den betreffenden Güterzug eingehängt wurden. Für das Abrollen der Waggons bis zur Station wurde der Kl. Seitens der Bekl. nichts in Rechnung gestellt. Nach dem Erachten des B. G. entsprach auch letzteres dem bestehenden Vertrage, d. h. es gehörte zu den Vertragspflichten der Bekl., das Abrollen der Waggons bis zur Station umsonst zu besorgen. Dieser Beurtheilung kann nur beigetreten werden. Näher begründet. I. C. S. i. S. Witte c. A.-G. Eintracht vom 5. November 1900, Nr. 212/1900 I.

13. §§ 373 ff.

In der untersuchten Kiste waren 120 Dutzend Schlösser, immer ein Dutzend in einem Packete vereinigt verpackt gewesen; es waren ihr jedoch in Soerabaja 5 Packete, zwecks Prüfung, entnommen worden, so daß sie noch 115 Packete enthielt. Von diesen griff der Sachverständige nach seiner Wahl zunächst 6, dann noch 10 Packete heraus und untersuchte jedes einzelne der in ihnen enthaltenen Schlösser. Das Ergebniß war, daß er in den ersten 6 Packeten 1 unbrauchbares Schloß und 2 mangelhaft schließende, in den letzten 10 Packeten 6 Schlösser fand, die nicht schlossen, so daß unter 192 Schlössern 9 untaugliche ermittelt wurden. Beide Instanzgerichte nahmen hierauf an, daß diese Untersuchung umfangreich genug gewesen sei, um mit Sicherheit schließen zu können, daß die ganze Sendung tadelfrei und unbrauchbare Schlösser in dem gleichen Verhältniß enthalte. Bei der rechtlichen Würdigung dieses Sachverhalts wurde von den Instanzgerichten berücksichtigt, daß Kl. nach einem Muster bestellt habe und es wurde zu ihren Gunsten unterstellt, daß dieses Muster ordnungsmäßig geschlossen habe. Dagegen wurde erwogen, daß es sich um eine ungewöhnlich billige Waare handle, da sich der Preis für das Schloß auf nur 8⅓ Pfennig stelle, daß aber bei derartiger Waare das Muster zwar für die Güte des Eisens, Einrichtung der Schlösser und dergleichen, nicht aber für die Ausführung der einzelnen zu liefernden Stücke als schlechthin maßgebend zu gelten habe. Denn bei der massenhaften Herstellung einer derartig billigen Waare könne der Fabrikant eine Genauigkeit der Ausführung nicht durchweg erreichen und diesem Umstande werde im Verkehr dadurch Rechnung getragen, daß nach allgemeiner Anschauung das Vorkommen fehlerhafter Stücke in mäßigem Umfange gestattet sei und nicht zur Zurückweisung der Waare als vertragswidrig berechtige. Die Instanzgerichte folgen hierin dem Gutachten des Kaufmanns R., der Inhaber eines größeren Eisenwaarengeschäfts ist, auch selbst früher derartige Waaren aus England bezogen hat und dem sie volle Sachkunde und Kenntniß der Verkehrssitte zuschreiben. In Uebereinstimmung mit seinem Gutachten nehmen sie ferner an, daß bei Ausführung einer Bestellung von Schlössern, wie sie hier in Rede stehen, die Lieferung etwa ein mangelhaftes Stück in jedem Dutzend enthalten dürfe. Demnach ist das B. G. wie das L. G. zu dem Ergebniß gelangt, daß die von den Bekl. beschaffte Lieferung dem Vertrage entsprochen habe. Kl. hatte noch geltend gemacht, daß die aus der zurückgesandten Kiste entnommenen 5 Dutzend Schlösser in Soerabaja untersucht worden seien und einen weit erheblicheren Prozentsatz unbrauchbarer Schlösser, nämlich 15 Stück, ergeben haben. Das B. G. läßt indeß unentschieden, ob diese Untersuchung als zuverlässig angesehen werden könne und ist des Erachtens, daß selbst dann, wenn man dies bejahen und aus der in Soerabaja und in Hamburg vorgenommenen Untersuchung auf die Beschaffenheit der ganzen Lieferung schließen müßte, diese doch noch als vertragsmäßig zu gelten hätte, da dann unter 21 Dutzend Schlösser im Ganzen 24 unbrauchbare gefunden wären und auch dies ein nicht zu hoher Prozentsatz sein würde. Diesen rechtlichen Erwägungen kann nicht zugestimmt werden. Zugegeben werden mag, daß auf Grund der Bestellung eines so billigen Massenartikels, wie hier in Rede steht, nicht tadellose Lieferung jedes einzelnen Stücks verlangt werden darf, und daß auch dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, nach Muster bestellt worden ist, nur Schlösser geliefert zu werden brauchen, die, was die Ausführung anlangt, Handelsgut mittlerer Art und Güte darstellen. Aber schlecht oder gar nicht schließende Schlösser dürfen nicht geliefert werden, denn solche Schlösser sind nicht zu verwerthen und überhaupt keine Handeswaare mehr. Derartige Stücke brauchen nicht genommen zu werden und ihr Vorhandensein kann selbst dann, wenn sie in einem an sich nicht erheblichen Prozentsatz vorkommen, doch dazu führen, daß die ganze Lieferung zurückgewiesen werden darf. Denn wenn es sich, wie hier, um eine Waare handelt, die in Packeten von bestimmter Stückzahl auf den Markt gebracht wird, so ist die Waare jedenfalls für den Zwischenhandel nicht mehr geeignet, wenn sie unbrauchbare Stücke und zwar in solcher Vertheilung enthält, daß einzelne Packete tadellose, andere mangelhafte Stücke in sich schließen. Solche Waare muß deshalb, um vertrieben werden zu können, erst noch sortirt werden; dies ist jedoch dem Käufer nicht zuzumuthen, sondern Sache des Verkäufers. Wird dies berücksichtigt, so muß dem Ergebniß der stattgehabten Beweisaufnahme eine andere Bedeutung beigemessen werden, als es seitens der Instanzgerichte geschehen ist. Ihre thatsächlichen Feststellungen mögen nicht zu beanstanden sein und als genügend erachtet werden, allein selbst dann, wenn R.s Ermittelungen als zuverlässig zu Grunde gelegt werden, ergiebt sich, daß die Lieferung nahezu 5 Prozent unbrauchbarer Schlösser enthielt und daß

diese sich ungleichmäßig auf die einzelnen Packete vertheilten. Dieser Mangel ist so erheblich, daß der Kl. nur dann zugemuthet werden könnte, die Lieferung gleichwohl anzunehmen, falls besondere Gründe sie hierzu nöthigten. Den von R. bezeugten Verkehrsanschauungen und dem angeblich hierauf beruhenden Handelsbrauch kann jedoch eine maßgebende Bedeutung nicht beigelegt werden, da eine derartige Uebung, falls sie bestehen sollte, ein Mißbrauch wäre, dem sich zu fügen, Niemand gezwungen werden könnte. Es würde deshalb ein solcher Gebrauch nur dann für den Verkäufer verbindlich sein, wenn der Verkäufer unter einem entsprechenden ausdrücklichen Vorbehalt abgeschlossen hätte; daß aber dies im vorliegenden Falle geschehen sei, ist nicht behauptet worden. Ebenso wenig ist behauptet worden, daß die Beschaffenheit des Musters die Bekl. zu einer Lieferung mit dem in den Vorinstanzen festgestellten Mängeln berechtigt hätte. Eine solche Behauptung würde auch nicht aufgestellt werden dürfen, da unbrauchbare Schlösser, wie bereits bemerkt, Handelswaare nicht mehr sind und keinesfalls hätten geliefert werden dürfen. I. C. S. i. S. Rubens Sohn c. Schäffer, Hahn & Behrens vom 5. November 1900, Nr. 194/1900 I.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Patentgesetz.

14. Patentverletzung. Pflicht zur Tragung von Prozeßkosten.

Wie mit der Entscheidung des Patentamts vom 19. November 1885 in Sachen der Parteien, betreffs Nichtigerklärung des Patents Nr. 24 951, anzunehmen ist, bezweckt dieses Patent lediglich eine Erweiterung des Patents Nr. 23 187 insofern, als es den Schutz des dem letztern wesentlich zu Grunde liegenden Erfindungsgedankens — Bildung eines Behälterbodens aus Kegel- und Kugelflächen zum Zwecke der Druckausgleichung bei ringförmiger Auflagerung für Hochreservoire — auf Reservoire anderer Art, insbesondere Gasbehälter ausdehnen sollte. Aus diesem Grunde kommt das Patent Nr. 24 951 für den vorliegenden Fall, wo die vom Vorderrichter festgestellte Patentverletzung durch den Bau eines Hochbehälters begangen ist, nicht in Betracht und es ist daher nicht rechtsirrthümlich, wenn der Vorderrichter eine Verletzung des Patentes Nr. 24 951 auch objektiv für nicht vorliegend erachtet hat. Ob die Erwägungen, aus denen der Vorderrichter zu diesem Ergebnisse gelangt ist, überall zutreffen, kann auf sich beruhen. Ebensowenig kann die Annahme des Vorderrichters, daß Bekl. die durch das Patent Nr. 23 187 geschützte Erfindung, wenn auch objektiv widerrechtlich, so doch nicht wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit in Benutzung genommen hat, als auf Rechtsirrthum beruhend erachtet werden. Die Ausführung der Revision, daß man zwischen Vorsatz und Wissentlichkeit unterscheiden müsse und daß insbesondere der dolus eventualis zwar Wissentlichkeit, aber nicht Vorsatz erfordere, ist unhaltbar. Wer wissentlich ein fremdes Patent verletzt, dessen Vorsatz ist auch nothwendig auf diese Patentverletzung gerichtet, und der dolus eventualis erfordert, wie der dolus directus, insofern den Vorsatz des Thäters, als dieser — wenn auch nur bedingungsweise — den rechtswidrigen Verlauf in seinen Willen aufgenommen haben muß. Indem somit der Vorderrichter den Vorsatz auf Seiten der Bekl. verneinte, verneinte er zugleich die Wissentlichkeit der Patentverletzung. Unbegründet ist sodann der Vorwurf, daß der Vorderrichter den Umstand, daß die der Kl. geschützte Erfindung in Zirkularen und Zeitschriften veröffentlicht gewesen sei und daher der Bekl. hätte bekannt sein müssen, nicht berücksichtigt hat. Denn der Vorderrichter unterstellt, daß Bekl. die patentirte Erfindung gekannt hat und verneint Wissentlichkeit, wie grobe Fahrlässigkeit bei der Patentverletzung um deswillen, weil Bekl. aus technischen Erwägungen auf Grund der zwischen der patentirten und der das Patent verletzenden Konstruktion obwaltenden Unterschiede der Meinung sein konnte, daß sie in das Patent nicht eingreife. War die Revision hiernach in der Hauptsache zurückzuweisen, so mußte ihr doch im Kostenpunkte insoweit stattgegeben werden, als der Kl. die Gesammtkosten der I. J. zur Last gelegt sind. Die Feststellung des Vorderrichters, daß objektiv eine Patentverletzung begangen ist, wird von der Bekl. nicht angegriffen und läßt auch einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Danach war die von der Kl. neben der Schadensersatzforderung erhobene negatorische Klage so lange begründet, als sie nicht durch den während des Verfahrens in I. J. erfolgten Ablauf des Patents gegenstandslos wurde. Da durch die negatorische Klage, zu welcher Bekl. durch die Patentverletzung Veranlassung gegeben hatte, nicht unerhebliche Mehrkosten entstanden sind, erschien es angemessen, die Kosten der I. J. jeder Partei zur Hälfte aufzuerlegen. I. C. S. i. S. Neumann c. Klönne vom 7. November 1900, Nr. 243/1900 I.

Zum Gebrauchsmusterschutzgesetz.

15. § 9.

Die Revision kann keinen Erfolg haben. Daß die vom Kl. geforderte Entschädigung nur verlangt werden kann, wenn der Bekl. bei der festgestellten objektiven Verletzung des klägerischen Gebrauchsmusterschutzes wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit gehandelt hat, ist in § 9 Abs. 1 des Gesetzes betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891, begründet. Die Kenntniß oder grob fahrlässige Unkenntniß des entgegenstehenden Gebrauchsmusters, welche hiernach die Entschädigungspflicht bedingt, umfaßt sowohl die formellen wie die materiellen Voraussetzungen des Musterschutzes, die Eintragung sowohl wie die Schutzfähigkeit und den Umfang des erlangten Schutzrechts. Bei dem Bekl. stand die Kenntniß der Eintragung nicht in Frage und, wenigstens seit der Zurückweisung seiner Löschungsklage, auch nicht die Kenntniß davon, daß das klägerische Gebrauchsmuster zur Zeit der Anmeldung neu gewesen war. Es ist aber an sich nicht zu beanstanden, daß trotzdem mit Rücksicht auf den zweifelhaften Umfang des Gebrauchsmusterschutzes der Beweis der Wissentlichkeit oder groben Fahrlässigkeit als nicht erbracht angesehen werden konnte. Das O. L. G. hat in eingehender Weise dargelegt, nach welchen Richtungen hin es den Beweis des subjektiven Verschuldens gegen den Bekl. für nicht geführt ansehe, und diese thatsächlichen Grundlagen rechtfertigen den daraus gezogenen Schluß, daß dem Bekl. bei der Verletzung des klägerischen Gebrauchsmusters weder Wissentlichkeit noch grobe Fahrlässigkeit zur Last falle. Den positiven Beweis seines guten Glaubens brauchte der Bekl. nicht zu führen. I. C. S. i. S. Rauhe c. Meisinger vom 5. November 1900, Nr. 210/1900 I.

Zum Waarenzeichengesetz.

16. § 7.

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Für den Kl. ist das Waarenzeichen Hohenzollern zur Bezeichnung von

Milchzentrifugen eingetragen, welche er in seinem Geschäfte vertreibt, er ist daher der Zeichenberechtigte. Nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen konnte sein Zeichenrecht nur mit seinem betreffenden Geschäftsbetriebe auf die Bekl. übergehen. Diese gesetzliche Vorschrift bezweckt, die Täuschung des Publikums über die Herkunft der mit dem Zeichen versehenen Waaren zu verhindern, sie ist daher im öffentlichen Interesse gegeben und zwingender Natur, ihre Nichtbeachtung hat die Unwirksamkeit des Uebertragungsaktes zur Folge. Der Eingang der Begründung des angegriffenen Urtheils verletzt diese Rechtssätze. Die Ausführung, daß, wenn in § 7 bestimmt werde, das Recht könne nur mit dem betreffenden Geschäftsbetriebe auf einen Andern übergehen, hierdurch bloß eine vom Geschäftsbetriebe losgelöste Uebertragung, ein Handel mit dem bloßen Zeichenrechte verhindert werden solle, daß dieses aber nicht in Frage stehe, wo die Bekl. nach wie vor die von ihr fabrizirten Milchzentrifugen, wenn auch nunmehr unter der klägerischen Marke, verkaufen solle, ist durchaus verfehlt, sie übersieht, daß das Zeichen des Kl. ohne dessen Geschäftsbetrieb der Bekl. überlassen ist, daß der Umstand, daß der Bekl. vom Kl. gestattet ist, dessen Zeichen zu benutzen, noch keine Uebertragung des Geschäftsbetriebes enthält. Wenn nun auch der weitere mit „Im Uebrigen" beginnende Satz nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit erkennen läßt, ob das O. L. G. von seiner rechtsirrigen Ansicht der Zulässigkeit einer Uebertragung des Zeichens wieder abgesehen hat, so kann derselbe doch in Verbindung mit der sich anschließenden Begründung in dem Sinne verstanden werden, daß das O. L. G. hier von einer Art Licenzvertrag, von der Annahme eines vertraglichen Verzichts Seitens des Kl. auf die Geltendmachung seines Zeichenrechts gegenüber der Bekl. ausgegangen ist. Mit Unrecht greift der Kl. auch einen solchen Vertrag als rechtsungültig an. Wie der erkennende Senat bereits in seiner Entsch. in Bd. 44 S. 71 flg. der Entsch. in Civilsachen ausgesprochen hat, entbehrt ein derartiger Vertrag nicht der bindenden Wirkung. Wenn auch hierdurch die Gefahr einer Täuschung des Publikums ermöglicht wird, so kann doch dieser Umstand gegen die Gültigkeit des Abkommens unter den Vertragschließenden nicht ausschlaggebend sein, da das Waarenzeichengesetz kein Mittel an die Hand giebt, den Zeichenberechtigten zu zwingen, die Untersagungsklage anzustellen oder Widerspruch gemäß § 5 des Gesetzes zu erheben, das Gesetz selbst also einem Abkommen des fraglichen Inhalts, dessen Gültigkeit nach Civilrecht keinem Zweifel unterliegt, nicht entgegensteht. Die Begründung des angegriffenen Urtheils, welche auf Vertragsauslegung und thatsächlichen Erwägungen beruht, läßt einen, und zwar räumlich und zeitlich unbeschränkten, Verzicht als festgestellt annehmen, seine Geltendmachung mittels Berufung auf die zwischen den Parteien getroffene vertragliche Abmachung rechtfertigt die Abweisung der Klage. II. C. S. i. S. Gröbke c. Schomacker & Zumbült vom 6. November 1900, Nr. 201/1900 II.

Zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

17. § 1.

Unzutreffend erweist sich die Rüge des Bekl., daß das O. L. G. verkannt habe, daß der streitige Satz in dem fraglichen Rundschreiben nur insofern eine thatsächliche Behauptung enthalte, als darin, der Wahrheit entsprechend, gesagt werde, daß der Rapid den Kaffee röste, während er im Uebrigen sich nur als eine Bewerthung der Leistungen des Rapid, als ein Urtheil über dieselben darstelle. Das O. L. G. hat ausgesprochen, daß der Satz in dem Sinne zu verstehen sei und auch von den betheiligten Kreisen verstanden werde, daß der Bekl. darin die von ihm für die Güte des Kaffees so außerordentlich günstig geschilderten wirkenden Momente des holländischen Verfahrens mit denjenigen des Röstprozesses mittels seines Rapid identificirt und die Ergebnisse beider als gleichwerthig hinstellt, daß also behauptet ist, der nach holländischer Art hergestellte Kaffee und der mit dem Rapid geröstete Kaffee seien hinsichtlich der Güte einander gleich, und dieses habe seinen Grund darin, daß die diese Güte bedingenden Momente in beiden Verfahren dieselben seien. Wenn damit der Bekl. auch nur seine Ansicht in der Bewerthung der Leistungen seines Rapid zum Ausdrucke gebracht hat, so hat er damit doch nicht eine blos theoretische Behauptung aufgestellt, sondern behauptet, daß Etwas wirklich sei und mit seinem Rapid erreicht werde. Wie aber der erkennende Senat bereits öfters ausgesprochen hat (II. 78/1900), kann auch die Aufstellung einer Ansicht, eines Urtheils, einer Behauptung thatsächlicher Art enthalten, wenn nämlich das Urtheil Etwas als geschehen oder als vorhanden, also in einer Weise aufstellt, daß das Behauptete in Bezug auf seine Richtigkeit oder Unrichtigkeit im gegebenen Falle objektiv festgestellt werden kann. Das ist aber nach der rechtsirrthumsfreien Ausführung des O. L. G. mit jener Behauptung der Fall. II. C. S. i. S. Blank c. Engel vom 13. November 1900, Nr. 208/1900 II.

18. § 1.

Das B. U. konnte deshalb nicht aufrecht erhalten werden, weil seine Entscheidung den vor dem Kl. gestellten Anträgen und der Vorschrift des § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes nicht entspricht. Nach §§ 525 und 536 der C. P. O. sind die in der Berufungsinstanz gestellten Anträge, die, wie sie vom Kl. gestellt waren, vom Kammergericht als zulässig erachtet wurden, für die vom B. G. zu erlassende Entscheidung maßgebend, es darf über dieselben nicht hinausgehen, nicht Mehr oder etwas Anderes zu- oder absprechen, als was beantragt war. Nun hatte der Berufungskl. beantragt, dem Bekl. zu verbieten, in seinen Preislisten 1. sich als Tuchfabrikanten und seine Waaren als seine Fabrikate zu bezeichnen, auf eine Fabrik hinweisende bildliche Darstellungen zu geben und den Ankauf bei ihm als einen aus erster Hand hervorzuheben, 2. sich einer Wendung zu bedienen, die den Anschein hervorrufen kann, als beziehe sich der vieljährige gute Ruf Jäger'scher Fabrikate auf die von ihm hergestellten Waaren, und hatte in letzterer Beziehung den Satz in der Preisliste angeführt, worin der Bekl. dafür dankt, daß er in treuer Anhänglichkeit an die Firma Jäger so überaus zahlreiche Aufträge erhalten habe, und ferner versichert, unablässig bemüht zu sein, den vieljährigen guten Ruf Jäger'scher Fabrikate durch Lieferung nur tadelloser Waare zu erhalten. Der Kl. hatte behauptet, daß der Bekl. in seinen Preislisten diese Angaben über seine geschäftlichen Verhältnisse unwahrer Weise gemacht habe, über ihre Richtigkeit bezw. Unrichtigkeit

wurde verhandelt, sie konnten daher auch nur den Gegenstand der Entscheidung bilden. Wenn das Kammergericht dem Bekl. verboten hat, in den Preislisten Zusätze oder Hinweise zu verwenden, welche den Anschein hervorrufen könnten, daß er die von ihm empfohlenen Tuchstoffe im Wege des Großbetriebes herstelle und deshalb in der Lage sei, die Vortheile eines solchen Betriebes seinen einzelnen Abnehmern zuzuwenden, so sind damit Angaben verboten, deren Verbot der Kl. nicht beantragt hatte. Das Kammergericht hat die Behauptung des Großbetriebes aus einer Menge einzelner, in den Preislisten zu Tage getretener Momente entnommen, welche nicht Gegenstand des Verbietungsantrages waren, der in dieser Beziehung nur die Worte Fabrikant, Fabrikat und deren bildliche Darstellung umfaßte, und die Erklärung, daß man in der Lage sei, die Vortheile des Großbetriebes den Kunden zuzuwenden, deckt sich nicht mit der Erklärung, daß der Ankauf bei dem Bekl. aus erster Hand stattfinde. Was den zweiten klägerischen Antrag betrifft, so hat das Kammergericht selbst ausgeführt, daß demselben nicht stattgegeben werden könne, weil nicht glaubhaft gemacht sei, daß der vieljährige gute Ruf Jäger'scher Fabrikate in den Preislisten vom Bekl. auf Waaren bezogen sei, die von ihm als Fabrikanten hergestellt seien, und hat damit selbst zugegeben, daß, was übrigens auch nicht zweifelhaft sein kann, das von ihm erlassene Verbot etwas Anderes betrifft, als der Kl. verboten haben wollte. Hierzu kommt noch, daß § 1 des Wettbewerbgesetzes nur einen Anspruch auf Unterlassung der gemachten unrichtigen Angaben gewährt, das Verbot muß sich also auf die Angaben beziehen, wie sie gemacht sind, nicht aber, wie sie vom betheiligten Publikum etwa verstanden werden, wenn auch letzteres für die Beantwortung der Frage von Bedeutung ist, ob unrichtige Angaben vorliegen, die den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorrufen können. Nur auf diese Weise ist ein Urtheil zu erzielen, welches in Beziehung auf die Bekanntmachungen vollstreckt werden kann, ohne Veranlassung zu Zweifeln und Streitigkeiten bei der Vollstreckung zu geben. II. C. S. i. S. Jäger c. Böhme vom 6. November 1900, Nr. 253/1900 II.

V. Das Gemeine Recht.

19. Miethvertrag. Schriftlichkeit.

Das B. G. nimmt auf Grund seiner Festsetzung, daß dem Bekl. und Widerkl. das klägerische Anwesen zum Betrieb einer Wasserkuranstalt größeren Umfangs, als bisher vom Kl. geübt, seit 1. Juni 1899 vermiethet, und daß zu diesem Zwecke eine Reihe baulicher Aenderungen in dem Anwesen nothwendig geworden, zutreffend an, daß der vom Widerkl. erhobene Anspruch auf Ersatz des ihm aus der Nichterfüllung des Miethsvertrages erwachsenen Schadens berechtigt ist, wenn Kl. und Widerbekl. bis zum 17. Juli benannten Jahres ihm die Vornahme der zum Betriebe nothwendigen Aenderungen im Widerspruch mit ihm obliegender Vertragspflicht verweigert hat. Rechtsirrig ist es dagegen, wenn dasselbe die Berechtigung zu solcher Verweigerung schon für den Fall annimmt, daß Widerbekl. seine Behauptung, es sei schriftliche Beurkundung des Miethsvertrages vereinbart worden, erweist. Der Abschluß des Miethsvertrages bedarf gemeinrechtlich nicht der schriftlichen Form, und die Verabredung schriftlicher Beurkundung, mag sie nun schon anfänglich oder nachträglich getroffen sein, macht hier die Gültigkeit des Vertrages von Nachholung der schriftlichen Form nur dann abhänging, wenn sie in diesem Sinne von den Vertragschließenden gewollt ist, d. h. wenn dieselben beabsichtigt haben, die Gültigkeit von dieser Form abhängig zu machen. Diese Voraussetzung ist jedoch im vorliegenden Falle nicht gegeben. III. C. S. i. S. Thiermann c. Paes vom 6. November 1900, Nr. 215/1900 III.

20. Verschulden.

Wenn die Revision zunächst in rechtlicher Beziehung rügt, daß das B. G. die Bekl. aus dem mit dem Verunglückten geschlossenen Dienstvertrag haften lasse, dieser Dienstvertrag aber nur mit dem Verunglückten, nicht mit den Kl. bestanden habe, diese auch als Erbinnen nicht geklagt hätten, so mißversteht sie das B. U. Denn dieses erachtet im Anschluß an die ständige Judikatur des R. G. den Anspruch deshalb rechtlich für begründet, weil Wittwe und Kindern eines Getödteten ein selbstständiger Anspruch auf lebenslängliche Unterstützung gegen denjenigen zustehe, durch dessen Schuld der Tod verursacht ist, und zieht den von dem Verunglückten mit der Bekl. abgeschlossenen Dienstvertrag nur zur Klarstellung der Schuld der Bekl. heran, da eben dieser Dienstvertrag die Bekl. zu besonderem positiven Thun, zur Sicherung ihres Bediensteten vor Gefahren, verpflichtete. Damit ist nicht gesagt und konnte nicht gesagt sein, daß der geltend gemachte Anspruch ein kontraktlicher sei, und konnte keine Rede davon sein, daß er von den Kl. als Erbinnen des Verunglückten geltend gemacht würde, da ein solcher Anspruch diesem gar nicht erwachsen war. III. C. S. i. S. Kirchengemeinde Sonneberg c. Karl vom 13. November 1900, Nr. 224/1900 III.

21. Testamentsauslegung.

Der Angriff der Revision ist in seinen beiden Richtungen verfehlt. Die in erster Reihe gerügte Ablehnung der von den Bekl. zum Nachweis ihrer Behauptung, daß der Erblasser mit der im § 6 seines hinterlassenen Testaments getroffenen Anordnung der wechselseitigen Substitution seiner vier zu Erben eingesetzten Kinder deren fideikommissarische Substitution bezweckt habe, gestellten Beweisanträge ist durch einen Rechtsirrthum des B. R. nicht veranlaßt. Zuzugeben ist, daß die zu Anfang der Entscheidungsgründe gestellte Ausführung, durch welche die Annahme des Gerichts I. J., es müsse im Testamente klar zum Ausdruck gebracht werden, wenn der Erblasser den eingesetzten Erben in der freien Verfügung über seine Erbportion beschränken wolle, beigetreten wird, insofern nicht einwandsfrei erscheint, als nicht abzusehen ist, weshalb in dieser Beziehung dem allgemein als richtig anerkannten Satz, daß bei Zweideutigkeit der Erklärung die Berücksichtigung außerhalb des Testaments liegender Umstände, insonderheit abgegebener Erklärungen des Erblassers zulässig ist zwecks Feststellung, ob der eine oder der andere Wille in der testamentarischen Erklärung zum Ausdruck gebracht ist, die Geltung versagt sein sollte. Allein diesem Umstande kann eine maßgebende Bedeutung nicht beigemessen werden, weil Zweideutigkeit der Anordnung die Voraussetzung der Zulässigkeit anderweitiger Feststellung des Willens ist, und das Vorhandensein dieser Voraussetzung ohne Rechtsverletzung vom B. R. verneint ist. Zutreffend ist die Annahme, daß im vorliegenden Falle die Sprechweise und die Anschauung des gemeinen Rechts maßgebend sind, daß nach ihnen der zusatzlose Ausdruck: „Substitution", auf die Erbfolge angewandt, in

seiner begrifflichen Beschränkung auf Vulgarsubstitution an sich nicht zweideutig ist, und daß solche Zweideutigkeit auch nicht durch den Gesammtinhalt des Testaments hervorgerufen ist. Die Ablehnung der Beweisanträge steht darnach im vollen Einklange mit dem in l. 25 § 1 D. III aufgestellten Grundsatze. III. C. S. i. S. Plath u. Gen. c. Mulert vom 9. November 1900, Nr. 217/1900 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

22. § 19 I. 4, §§ 17 ff. I. 15, §§ 118, 119 I. 20.

Die Ansicht des Bekl., auch nach § 19 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. könne einem Viehhändler, bevor er Vieh eines Landgutes kaufe, nicht zugemuthet werden, das Grundbuch daraufhin einzusehen, ob das Gut etwa mit einem antichretischen Pfandrechte belastet sei, aber, wenn er auch von dem antichretischen Pfandrechte Kenntniß habe, erfahre er dadurch noch nicht und er könne auch dem einzelnen Viehstücke nicht ansehen, ob es dem Pfandrecht unterworfen sei. Diese Ansicht ist gänzlich verfehlt. Nach § 19 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. kann sich Niemand mit der Unwissenheit einer in das Hypothekenbuch eingetragenen Verfügung entschuldigen. Wer also unterläßt, das Hypothekenbuch einzusehen, hat sich selbst die Folge zuzuschreiben, daß er den Inhalt des Hypothekenbuchs, als wäre er ihm bekannt, gegen sich gelten lassen muß. Der Bekl. mußte also aus dem Grundbuche wissen, daß das Besitz- und Nutzungsrecht an dem Gute Eickenhöfe nicht dessen Eigenthümer M., sondern den drei Kl. als Hypothekengläubigern und zwei andern Personen zustehe. Er mußte sich sagen, daß er Vieh, welches zum Gute gehörte, nicht von M., sondern nur von den Nutzungsberechtigten bezw. dem von diesen eingesetzten Verwalter durch Kauf erwerben könne; denn als sachverständigem Viehhändler und Gutsbesitzer konnte bei ihm kein Zweifel darüber bestehen, daß das Vieh, welches er auf dem Gute als Milchvieh — es waren acht frischmilchende Kühe und 22 zum Theil hochtragende Fersen — vorfand, zum Wirthschaftsbetriebe bestimmt und deshalb Zubehör des Gutes sei. Ueberdies hält es das B. G. nach den obwaltenden Umständen für sehr wahrscheinlich, also mindestens für glaubhaft, daß der Bekl. sich der Nichtberechtigung des M., über das fragliche Vieh zu verfügen, durchaus bewußt gewesen sei. Hiernach ist nicht einzusehen, was noch erforderlich sein könnte, um glaubhaft zu machen, daß der Bekl. davon überzeugt gewesen sei, er greife mit dem Kauf und der Wegschaffung des Viehs vom Gute hinter dem Rücken der Kl. in das Besitz- und Nutzungsrecht der Kl. widerrechtlich ein. Das B. G. hat daher mit Recht den Bekl. unter Anwendung der §§ 118, 119 Thl. I Tit. 20 und der §§ 17 ff. Thl. I Tit. 15 des A. L. R. für verpflichtet erachtet, das gekaufte Vieh einstweilen unentgeltlich auf das Gut zurückzuschaffen und sich der Verfügung darüber zu enthalten. V. C. S. i. S. Wendt c. Steffek und Gen. vom 10. November 1900, Nr. 287/1900 V.

23. § 52 I. 4.

Die Bekl. haben zunächst die Sachbefugniß des Kl. deshalb bemängelt, weil der Cedent Andreas A. denselben lediglich zu dem Zwecke, um als Zeuge vernommen zu werden und keine Kosten zu zahlen, vorgeschoben habe, während der Kl. mittellos sei. Das O. L. G. hat diesen Einwand verworfen. Es stellt zwar fest, daß der Cedent den Kl. nur, um den Prozeß nicht selbst zu führen, vorgeschoben und sich von dem mittellosen Kl. als Valuta nur werthlose Wechsel habe geben lassen. Daraus folgert es aber nur, daß der Cedent nicht mehr Glauben verdiene, als wenn er selbst den Prozeß führte, auch der Bekl. für etwaige vom Kl. nicht zu erlangende Kosten aufkommen müsse, wogegen es den Bekl. ein Interesse daran, daß der Cedent selbst den Prozeß führe, abspricht. Von der Revision ist geltend gemacht, daß einem reinen Scheingeschäft keine Rechtswirkung zukommen könne und der Schuldner sich nicht einen mittellosen Scheincessionar gegenüber stellen zu lassen brauche. Dieser Angriff muß indeß versagen. Das R. G. hat in ständiger Praxis, nach dem Vorgange des früheren Preußischen Ober-Tribunals und des R. O. H. G., den Standpunkt vertreten, daß die Simulation einer Cession nicht ohne Weiteres deren Nichtigkeit herbeiführe, jedoch der Schuldner die Simulation mit Erfolg vorschützen könne, sofern er an deren Geltendmachung ein eigenes rechtliches Interesse, sei es auch nur mit Bezug auf seine Schlechterstellung als Prozeßpartei, darzuthun vermöge (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 207, Bd. 32 S. 216, Bd. 36 S. 249, bei Gruchot Bd. 34 S. 464, an letzterer Stelle mit Citaten aus der Rechtsprechung des Ober-Tribunals und des R. O. H. G.). Von dieser Auffassung abzugehen liegt keine Veranlassung vor. IV. C. S. i. S. Karalus u. Gen. c. Krzyzanski vom 5. November 1900, Nr. 212/1900 IV.

24. § 186 I. 5.

Die Begründung des B. U. ist nicht haltbar. Das B. G. steht auf dem Standpunkt, der Vertrag sei seinem Wortlaute nach dahin zu verstehen, daß nicht nur diejenige Forderung des Bekl. an C. B., welche sich aus dem vorgelegten Kontoauszug ergebe, verkauft worden sei, sondern die ganze Forderung des Bekl., gleichviel ob der Auszug sie richtig wiedergebe oder nicht, und daß der Nennwerth dieser ganzen Forderung den Kaufpreis bilde, nicht aber die aus dem Kontoauszuge sich ergebende Summe von 117 100 Mark 70 Pf. Ist dies der wörtliche Inhalt des Vertrages, so liegt, wenn, wie das B. G. auf Grund der Beweisaufnahme für feststehend ansieht, die Kl. sich für alle Fälle nur zur Zahlung eines Kaufpreises von 117 100 Mark 70 Pf. (ausschließlich der Kosten) haben verpflichten wollen, eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung vor, welche auf einem Irrthum der Kl. beruhte, sei es, daß die Kl. irrthümlich glaubten, das erklärt zu haben, was sie wollten, oder sei es, daß sie glaubten, sich so, wie geschehen, erklären zu können, in der irrthümlichen Annahme, damit die gewollte Wirkung zu erreichen. Ein solcher Willensmangel hat aber nach preußischem Recht nicht die absolute Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, dem er zu Grunde liegt, zur Folge, sondern er begründet nur ein Recht des Irrenden, dasselbe als ungültig anzufechten, wie sich schon daraus ergiebt, daß die dem Vertrage in Folge des Willensmangels entgegenstehenden Einwendungen durch Anerkenntniß gehoben werden können. §§ 186—189 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. (Vergl. Förster-Eccius I. § 30 u. f.; Dernburg, Preußisches Privatrecht, 5. Aufl. Bd. I S. 231; Heydemann, Bd. I S. 176 Anm. 299; Rehbein, Entscheidungen des Ober-Tribunals, Bd. I S. 240/241; Koch, Kommentar zu § 75 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. Anm. 82; Motive zum Entwurfe I des B. G. B. Bd. I S. 199; Striethorst, Archiv, Bd. 94 S. 347, 355; Entsch. des R. G. Bd. 38 S. 289.)

Nun haben aber die Kl. den Vertrag nicht wegen Irrthums angefochten, wie von dem Bekl. in der Berufungsinstanz mit Recht geltend gemacht ist, sondern sie wollen den Vertrag aufrecht erhalten wissen, obgleich sie nachträglich Kenntniß davon erlangt haben, daß die Forderung des Bekl. an C. B. nicht 117100,70 Mark, sondern 3500 Mark mehr betrug. Das geht unwiderleglich daraus hervor, daß sie selbst aus dem Vertrage auf Herausgabe der noch in den Händen des Bekl. befindlichen Sicherheiten geklagt haben. Lag also auch, wie das B. G. annimmt, dem Vertrage ein wesentlicher Irrthum der Kl. zu Grunde, so ist der Vertrag trotzdem rechtsbeständig, weil die Kl. sich noch jetzt zu demselben bekennen. Es ist deshalb rechtsirrthümlich, wenn das B. G. wegen der Divergenz zwischen dem zur Zeit des Vertragsabschlusses bestandenen Vertragswillen der Kl. und dem Vertragsinhalt den Vertrag für nichtig erklärt und aus diesem Grunde die Widerklage abweist. Noch weniger ist es zulässig, wegen des angenommenen Irrthums eine theilweise Nichtigkeit des Vertrages hinsichtlich desjenigen Theiles des Kaufgeldes anzunehmen, der den Verpflichtungswillen der Kl. überstieg. Eine Anfechtung des Vertrages wegen eines Irrthums der Kl. über die Höhe des zu zahlenden Kaufgeldes würde zur Aufhebung des ganzen Vertrages führen. I. C. S. i. S. Westphälischer Bankverein c. Hackenesch vom 24. Oktober 1900, Nr. 218/1900 I.

25. §§ 300—302 I. 5.

Nach den Vorschriften des A. L. R. — §§ 804 ff, 825, 826 Thl. I, Tit. 11; § 299 Thl. I, Tit. 5 — war bei Darlehnen sowohl die Vereinbarung von Zinsen, als auch die Vereinbarung von Konventionalstrafen für den Fall nicht pünktlicher Rückzahlung gewissen Beschränkungen bezüglich der Höhe unterworfen. Bei allen übrigen Verträgen ist dagegen die Bestimmung der Strafe von der Abrede der Parteien abhängig. Wird dadurch jedoch der doppelte Betrag des wirklich auszumittelnden Interesse überstiegen, so muß der Richter die Strafe bis auf diesen doppelten Betrag ermäßigen, während, wenn das Interesse gar keiner Schätzung fähig ist, es bei dem verabredeten Betrage sein Bewenden hat. §§ 300—302 a. a. O. Thl. I Tit. 5. Nach diesen Bestimmungen steht es nicht, wie nach § 343 des B. G. B., im Ermessen des Richters, ob er eine vereinbarte Konventionalstrafe herabsetzen will. Er muß dies vielmehr thun, wenn die Voraussetzungen des § 301 Thl. I Tit. 5 gegeben sind. Aus den erwähnten Vorschriften ergiebt sich deshalb der Rechtssatz, daß die Parteien, wenn das durch die Konventionalstrafe zu schätzende Interesse einer Schätzung fähig ist, die Strafe wirksam nicht höher festsetzen dürfen, als bis auf den doppelten Betrag dieses Interesse, daß aber, wenn sie dem entgegengehandelt haben, die betreffende Vereinbarung nicht ganz unwirksam ist, sondern nur in Höhe der den doppelten Betrag des Interesse übersteigenden Summe. — Eingehend begründet. VI. C. S. i. S. Rösler c. v. Lakinski vom 5. November 1900, Nr. 205/1900 VI.

26. § 873 I. 11. Makler.

Der Makler hat nach dem Abschluß eines Vertrags eine Provision zu fordern, wenn er beauftragt war und wenn zwischen seiner Thätigkeit und dem Abschluß ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Wann Letzteres zutreffe, ist Thatfrage. Jener Zusammenhang kann fehlen, wenn das Geschäft von dem Auftraggeber mit der ihm ursprünglich durch den Makler zugeführten Person abgeschlossen wird, denn der Zusammenhang kann unterbrochen gewesen, die Verhandlungen können abgebrochen und nachher, ohne Betheiligung des Maklers wieder aufgenommen worden sein. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 188, Bolze, Praxis Bd. 1 Nr. 972, Bd. 11 Nr. 317b.) Andererseits ist es, wenn die Verhandlungen abgebrochen waren und nachher wieder aufgenommen wurden, wohl möglich, daß die Wiederaufnahme auf den Makler, sei es auch nur auf die von diesem gegebene ursprüngliche Anregung zurückzuführen ist, und in solchem Fall kann ein ursächlicher Zusammenhang auch dann, wenn er sich an den weiteren Verhandlungen nicht betheiligt hat, anerkannt werden. (Vergl. Bolze, Praxis Bd. 15 Nr. 306.) Daß aber das B. G. diese Grundsätze verkannt habe, ist nicht zuzugeben. Seine Auslegung des ursprünglichen Auftrags ist zweifellos zutreffend. Daß dieser Auftrag nicht zum Ziele führte, weil der Kommerzienrath L. zurücktrat, ist unstreitig; und daß Kl. darauf einen neuen Auftrag seitens der Bekl. nicht erhielt, ist einwandfrei festgestellt. Endlich aber ist der Vertrag, den die Bekl. demnächst mit der Firma v. d. H, schlossen, ein seinem Inhalt nach völlig anderer gewesen als der, den sie ursprünglich beabsichtigten. Bei dieser Sachlage konnte ohne Rechtsirrthum verneint werden, daß der Abschluß des Vertrages mit der Firma v. d. H. auf eine dem Kl. von den Bekl. aufgetragene Thätigkeit zurückzuführen sei, da sie den Auftrag nicht erneuert hatten und mit Rücksicht darauf, daß der Vertrag einen von dem früher beabsichtigten durchaus verschiedenen Inhalt hatte, nicht der Schluß geboten war, daß die Bemühungen, die Kl. etwa noch aufgewendet haben mag, als Erledigung des ihm früher ertheilten Auftrags anzusehen seien. Sich besonders hierüber auszusprechen, war für das B. G. ein zwingender Anlaß nicht vorhanden. Dann aber ist der Anspruch des Kl. mit Recht für unbegründet erachtet worden. Die Revision will zwar einen Anspruch des Kl. noch aus den allgemeinen Grundsätzen in Art. 290 des H. G. B. sowie in §§ 873, 883 Thl. I Tit. 11, § 230 Thl. I Tit. 13 und §§ 365, 388 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., nämlich daraus herleiten, daß Kl. als Kaufmann für seine Bemühungen ohne Weiteres Vergütung fordern könne und daß Bekl. sich, wenn sie solche nicht zahlten, grundlos zum Nachtheil des Kl. bereichern würden, da sie die Gründung der Aktiengesellschaft seinen Diensten verdankten, übrigens sogar die jetzt in Rede stehende Provision in denjenigen Betrag, den sie für das Einbringen ihrer Fabriken gefordert und erhalten, eingestellt hätten. Diese Ausführungen gehen jedoch fehl, denn der Makler hat eine Provision für seine Thätigkeit nur dann, wenn diese von Erfolg gewesen ist, zu beanspruchen und nur dann, wenn seine Thätigkeit auf einen ihm ertheilten Auftrag zurückzuführen ist. Diese Voraussetzung ist jedoch im vorliegenden Fall nicht vorhanden. I. C. S. i. S. Pretzsch c. Ebering u. Gen. vom 27. Oktober 1900, Nr. 402/1900 I.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz vom 24. Mai 1861.

27. § 15.

Bei der Prüfung des zweiten Theiles des Klagerechts, in dem es sich um abgabenfreie Benutzung jener Begräbnißstelle handelt, legt das B. G. den § 15 des Preußischen Gesetzes

vom 24. Mai 1861 über die Erweiterung des Rechtsweges zu Grunde, und erwägt dann Folgendes: „Nach § 15 Satz 1 würde betreffs einer kirchlichen Abgabe, die auf Grund einer notorischen Orts- oder Bezirksverfassung erhoben werde, der Rechtsweg für alle Klagegründe gegeben sein. Nach § 15 Satz 2 finde bei kirchlichen Abgaben und Leistungen, die auf einer allgemeinen gesetzlichen Verbindlichkeit oder auf einer von der zuständigen Regierung gemäß gesetzlicher Bestimmung angeordneten oder für exekutorisch erklärten Umlage beruhten, der Rechtsweg nur insoweit statt, als es bei öffentlichen Abgaben der Fall sei. Dies würde zufolge §§ 78, 79, 4—8 Thl. II Tit. 14 des Pr. A. L. R. vorliegend für die Klagegründe des Vertrages oder der Ersitzung, nicht aber für den Klagegrund der Observanz zutreffen. Allein in Ansehung des letzteren Fundaments komme in Betracht, daß es sich vorliegend thatbestandsgemäß weder um eine auf allgemeiner gesetzlicher Verbindlichkeit beruhende, noch um eine als Umlage sich charakterisirende Abgabe, sondern um eine Leistung einzelner Gemeindeglieder für Einräumung eines besonderen Gebrauchsrechts an dem Gemeindekirchhofe handle." In dieser Ausführung kann, entgegen der Revision, eine Verletzung der angezogenen Rechtsnormen nicht gefunden werden. Insbesondere steht die Begriffsbestimmung der allgemeinen Anlagen im Sinne des § 78 Thl. II Tit. 14 A. L. R. und der Umlagen im Sinne des § 15 Satz 2 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 auf dem Boden der reichsgerichtlichen Praxis (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 36 S. 287, Bd. 37 S. 344). IV. C. S. i. S. Ev. Kirchengemeinde Schöneberg c. Mette vom 8. November 1900, Nr. 215/1900 IV.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

28. Art. 1499.

Die rechtliche Annahme des O. L. G., daß der Kl. sich zur Begründung seines Prinzipalantrags auf Herausgabe und Uebertragung der in der Klage aufgeführten Kapitalforderungen und sonstigen Vermögensobjekte nebst Accessorien mit Erfolg nicht auf den Art. 1499 des c. c. berufen kann, erscheint überall zutreffend. Der Senat hat wiederholt entschieden, daß der Art. 1499 zwar als dem materiellen Recht angehörig nicht durch den § 14 des E. G. zur C. P. O. aufgehoben ist, daß derselbe aber auf das Verhältniß zwischen den Ehegatten selbst überhaupt keine Anwendung findet, vielmehr nur im Verhältniß zu Dritten maßgebend ist. Hiervon abzugehen liegt ein Anlaß nicht vor. II. C. S. i. S. Stern c. Bohnen vom 9. November 1900, Nr. 213/1900 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Philipp Frank beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Emil Baur beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Dr. Richard Helwig beim Landgericht und beim Amtsgericht Allenstein; — Rechtsanwalt Hugo Hirsch beim Amtsgericht Pr. Stargard; — Rechtsanwalt Johannes Bohl beim Amtsgericht Radolfzell; — Rechtsanwalt Dr. Grabowski beim Amtsgericht Charlottenburg; — Gerichtsassessor Dr. Gemünd beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Alfred Escales beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Dr. von Hillebrandt beim Amtsgericht Stettin; — Rechtsanwalt Karl Benz beim Amtsgericht Heidenheim; — Rechtspraktikanten Johann Linder, Ernst Bischof beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Max Lewinsky beim Amtsgericht Neisse; — Rechtsanwalt Dr. jur. Carl Friedrich Wilcke beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen; — Justizrath Richard Schultze beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Alfred Levy beim Landgericht I Berlin; — Justizrath Kochann beim Amtsgericht Landeck i. Schl.; — Rechtsanwalt Georg Goldstaub beim Amtsgericht Loslau; — Rechtsanwalt Dr. Gustav Hecht beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Max Lewinsky beim Landgericht Neisse; — Rechtsanwalt Dr. Hans von Hillebrandt beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Bruno Krehan beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Dr. Max Rosenthal beim Landgericht Breslau; — Gerichtsassessor a. D. Kettembeil beim Landgericht Halle a. S.; — Gerichtsassessor Heinz Schrammen beim Landgericht Köln; — Gerichtsassessor Dr. Carl Walter beim Amtsgericht Soldau; — Rechtsanwalt Johannes Albert Wilhelm Klöckner beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Adolf Wentzel beim Landgericht und beim Amtsgericht Stettin; — Gerichtsassessor Wilhelm Reiners beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Max Schenk beim Amtsgericht Fürstenwalde; — Rechtspraktikant Paul Müller beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Krichel beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Ludwig Müller beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Josef Hesselberger beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Dr. Walter Paul Dietrich beim Amtsgericht Weida; — Rechtsanwalt Heinrich Riedner beim Landgericht Saarbrücken; — Rechtsanwalt Dr. Pinner beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Theobald Harmsen beim Landgericht Hildesheim; — Rechtsanwalt Ernst Georg Alfred Richter beim Landgericht und beim Amtsgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Friedrich Schuff beim Amtsgericht Ludwigshafen a. Rh.; — Rechtsanwalt Oswin Stobbe beim Amtsgericht Neidenburg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Schenk beim Amtsgericht Straußberg; — Rechtsanwalt Ludwig Müller beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Francke beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt L. Müller I beim Landgericht und beim Amtsgericht Erfurt; — Rechtsanwalt Oswin Stobbe beim Amtsgericht Soldau; — Rechtsanwalt Reinhold Emil Klahre beim Amtsgericht Bautzen; — Rechtsanwalt Skopnik beim Amtsgericht Potsdam; — Rechtsanwalt Max Dallinger beim Amtsgericht Langenburg.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Gorke in Glogau; — Rechtsanwalt Guder in Charlottenburg.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Peters in Stendal; — Rechtsanwalt Paul Martin Wildenhahn in Zittau; — Justizrath Rath in Weilburg; — Rechtsanwalt Josef Hippler in Heilsberg; — Justizrath Dr. Rau in München; — Rechtsanwalt Dr. Boysen in Kiel.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 95 und 96. Berlin, 18. Dezember 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R.A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Kiel und Cöln haben der Kasse abermals Beihülfen von 1000 Mark bezw. 1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Ist die Berechnung von Reisekosten für die Reise des Rechtsanwalts nach dem Sitze seines Nebenbüreaus ehrengerichtlich strafbar?

Erkenntniß des Ehrengerichtshofs vom 7. November 1900. — G. 22/1900.

Ein Rechtsanwalt hatte der Partei Reisekosten für die Reise von seinem Wohnsitz nach dem Sitze seines Nebenbüreaus behufs Wahrnehmung eines Termins am dortigen Amtsgericht berechnet. Das Ehrengericht hat ihn deshalb mit einer Warnung bestraft. Auf seine Berufung ist er vom E. G. H. freigesprochen.

Gründe.

Die thatsächlichen Feststellungen des Ehrengerichts sind durch die Verhandlung in der Berufungsinstanz in vollem Umfange bestätigt worden.

Die Berufung des Angeschuldigten richtet sich auch allein gegen die Würdigung, welches sein, zum Gegenstande der Anklage gemachtes Verhalten, in erster Instanz erfahren hat. Seine Beschwerde mußte für begründet erachtet werden.

Von den Erwägungen, welche das Ehrengericht, nach dem Inhalte seiner Gründe, zu einer Mißbilligung des Verhaltens des Angeschuldigten geführt haben, müssen diejenigen von vornherein ausscheiden, welche in dem Halten eines Zweigbüreaus in X. durch die in M. wohnhaften, lediglich bei den dortigen Gerichten zugelassenen Anwälte ein unzulässiges Werben um Praxis finden. Der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens vom 14. April 1900 erhebt nach dieser Richtung keinen Vorwurf gegen den Angeschuldigten und sein Verhalten konnte insoweit auch nicht zum Gegenstande der Aburtheilung gemacht werden.

Es bleiben danach nur zwei Gesichtspunkte für die Prüfung der Frage übrig, ob das Verhalten des Angeschuldigten disziplinarer Ahndung unterliegt.

Das Ehrengericht geht davon aus, daß der Angeschuldigte seine Berufspflichten zunächst insofern verletzt habe, als er seinem Auftraggeber in der beim Amtsgericht zu X. anhängig gewesenen Prozeßsache A. gegen B. Reisekosten für die Fahrten von M. nach X. zum Zwecke der Wahrnehmung von Terminen berechnet habe, obgleich er in seiner Berufsthätigkeit Briefbogen mit dem Aufdruck „M. (Zweigbüreau X.)“ verwende, auch in den vor dem Amtsgericht X. anhängigen Sachen von seinem Zweigbüreau aus direkt mit der Unterschrift „M. (Zweigbüreau X.)“ korrespondire und dadurch im Publikum den Glauben erwecke, daß Reisekosten für die Wahrnehmung der in X. anstehenden Termine nicht entstehen würden.

Der Ehrengerichtshof vermag sich dieser Auffassung darum nicht anzuschließen, weil er die vom Angeschuldigten gemachten Angaben über sein Zweigbüreau objektiv nicht für geeignet hält, eine solche Annahme im Publikum hervorzurufen, und weil er subjektiv jeden Anhalt dafür vermißt, daß der Angeschuldigte mit der Absicht oder selbst nur mit dem Bewußtsein gehandelt habe, er werde einen Irrthum dieser Art im Publikum erregen.

Was die objektive Seite der Frage betrifft, so ist davon auszugehen, daß der Rechtsanwalt, welcher, wie der Angeschuldigte nur bei einem Gerichte zugelassen ist, nach § 18 der Rechtsanwaltsordnung an dem Orte dieses Gerichtes seinen Wohnsitz nehmen muß. Die im Gesetze nicht erwähnte, aber in der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes nicht ausgeschlossene Zulässigkeit der Errichtung eines Zweigbüreaus an einem von dem Wohnsitze des Anwalts verschiedenen Orte vermag einen Einfluß auf dessen gesetzlichen Wohnsitz und seine gesetzliche Befugniß, bei Gewährung seiner Berufsthätigkeit außerhab dieses Ortes Reisekosten zu liquidiren, nicht auszuüben.

Die vom Angeschuldigten in seinen Briefen verwendeten Ausdrücke und Unterschriften lassen klar erkennen, daß er ein in M. zugelassener und dort wohnhafter Anwalt ist, der eben in X. nur ein besonderes Büreau unterhält, welches er ganz charakteristisch als „Zweigbüreau" bezeichnet.

Dieser Ausdruck und die bekannte Thatsache, daß Rechtsanwälte, welche bei mehreren Gerichten zugelassen sind, dies auf ihren Briefköpfen genau anzugeben pflegen, rechtfertigt die Annahme, daß die vom Angeschuldigten gewählte Bezeichnung nicht geeignet war, einen Irrthum über seine Zulassung oder seinen Wohnsitz hervorzurufen, wobei allerdings beim Publikum dasjenige Maß von Gesetzeskenntniß vorausgesetzt wird, das im Allgemeinen vorausgesetzt werden kann. An diesem muß es in denjenigen Einzelfällen gefehlt haben, in denen, nach den Feststellungen des Ehrengerichtes ein solcher Irrthum gleichwohl entstanden ist. Noch weniger bietet der Sachverhalt einen Anhalt dafür, daß der Angeschuldigte einen solchen Irrthum hervorzurufen oder zu benutzen beabsichtigt hat.

Aus der Thatsache, daß er überhaupt in X. ein Zweigbüreau unterhält, läßt sich ein ihm ungünstiger Schluß nicht ziehen, denn dies geschieht auch noch seitens anderer, in M. zugelassenen und wohnhaften Anwälte, und erscheint jedenfalls so lange unbedenklich, als, wie bisher, in X. selbst kein Anwalt seßhaft ist.

Im Uebrigen spricht aber, was die subjektive Seite der Frage betrifft, zu Gunsten des Angeschuldigten, daß, nach der feststehenden Praxis der (dortigen) Gerichte, die Reisekosten für die Wahrnehmung von Terminen gegenüber dem unterlegenen Prozeßgegner auch bei denjenigen Anwälten festgesetzt werden, welche am Sitze des Prozeßgerichtes ein Zweigbüreau unterhalten. Es fehlte, bei dieser Gerichtspraxis, an einem ausreichenden Grunde, weshalb der Angeschuldigte das Publikum hätte in den irrthümlichen Glauben versetzen wollen, daß er von dem ihm gesetzlich zustehenden Anspruche auf Reisekosten für die Wahrnehmung von Terminen in X. keinen Gebrauch machen wolle.

Der Auffassung des Ehrengerichtes konnte aber auch insoweit nicht beigetreten werden, als dem Angeschuldigten zum Vorwurfe gemacht wird, daß er nicht wenigstens rechtzeitig seinen Auftraggeber A. auf die hohen Reisekosten aufmerksam gemacht habe, als die Sache strittig wurde.

Daß dem Rechtsanwalt unter besonderen Umständen eine solche Verpflichtung obliegen kann, soll nicht in Abrede gestellt werden; wohl aber durfte sich der Angeschuldigte im vorliegenden Falle hiervon frei fühlen. Er hatte den Auftrag, den in C. wohnhaften Kläger vor dem Amtsgerichte in X. zu vertreten, von einem C.'schen Anwalte erhalten, mit dem er auch während der Dauer des Prozesses die Korrespondenz führte. Er durfte deshalb annehmen, daß dieser Korrespondenzanwalt den Auftraggeber darauf hinweisen würde, wenn reine Zweckmäßigkeitsgründe, nämlich das Mißverhältniß zwischen den entstehenden Prozeßkosten und der Klageforderung, die Abstandnahme von der Weiterverfolgung des Prozesses als rathsam erscheinen ließen.

Nach alledem kann in dem Verhalten des Angeschuldigten eine Verletzung seiner Berufspflichten nicht gefunden werden und es mußte deshalb, unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheils, seine Freisprechung erfolgen.

Zur Frage der Gründung einer Ruhegehaltskasse für Rechtsanwälte.

In Nr. 90/91 sind zu dieser Frage die dankenswerthen Mittheilungen der Herren Kollegen Max Jacobsohn und Kolsen. Es ist in den Anwaltskreisen noch viel zu wenig bekannt, daß eine kollegiale Vereinigung bereits besteht, welche denjenigen Kollegen, welche es versuchen wollen, freiwillig und schon jetzt die den gegebenen Verhältnissen nach denkbare Sicherstellung gegen vorzeitige oder Altersinvalidität vorzunehmen, dies ermöglicht. Es ist dies der „Breslauer Pensionsverein für Rechtsanwälte und Notare zu Breslau". Bei der Redaktion dieser Zeitschrift ist ein Exemplar der Statuten des Vereins, sowie der letzte Geschäftsbericht niedergelegt.

Die Beitragssätze des Vereins sind seiner Zeit auf Grund eingeholter Gutachten von tüchtigen Versicherungstechnikern und auf Grund des vom Vereine selbst in ganz Deutschland gesammelten Materials sachentsprechend bemessen. Nach Maßgabe der Statuten kann jeder deutsche Anwalt oder Notar dem Vereine beitreten.

Der Verein versendet von Zeit zu Zeit an neu zugelassene Rechtsanwälte die nachstehend zum Abdruck gebrachte, Näheres ergebende

Mittheilung.

Am 23. September 1861 wurde zu Breslau mit ministerieller Genehmigung der jetzige „Breslauer Pensionsverein für Rechtsanwälte und Notare zu Breslau" gegründet.

Nach Inhalt des neuesten, vom 2. Juni 1888 datirten und unter dem 23. Januar 1889 von den Ministern des Inneren und der Justiz genehmigten Statutes desselben besteht dieser Verein zeither für alle deutschen Rechtsanwälte und Notare.

Nachstehend theilen wir die wesentlichen Bestimmungen unseres vorstehend näher bezeichneten Statuts zur gefälligen Kenntnißnahme mit:

Aus §§ 50 und 52 Statut.

Es können in den Verein nur diejenigen Bewerber aufgenommen werden, welche ihren Aufnahme-Antrag innerhalb der Anmeldungsfrist von zwei Jahren nach ihrer ersten Zulassung oder Anstellung als Rechtsanwalt oder Notar eingebracht haben.

Es kann jedoch die Aufnahme in den Verein auch nach dem Ablaufe der Anmeldungsfrist gestattet werden, wenn die Versäumniß der letzteren entschuldbar ist.

Ueber 50 Jahre alte Bewerber können in den Verein nicht aufgenommen werden.

Aus § 51 Statut.

Nur vollständig arbeitsfähige Bewerber können als Mitglieder in den Verein aufgenommen werden.

Der Nachweis der vollständigen Arbeitsfähigkeit ist durch ein Attest zu führen, welches von zwei Mitgliedern des Vereins, oder nach Wahl des Verwaltungsraths von dem Präsidenten des Kollegialgerichts, bei welchem der Aufzunehmende zugelassen oder angestellt ist, oder von dem Präsidenten des Landgerichts, zu dessen Bezirke das Amtsgericht seiner Zulassung gehört, ausgestellt ist.

Aus § 72 Statut.

Die Höhe der Pension beträgt 3 000 Mark, und zwar unabhängig von der Dauer der Mitgliedschaft.

Die Sicherheit für die unbedingte Leistung der vollen Pension wird durch die Höhe der normirten Beiträge, auch durch das bereits vorhandene und für eine lange Reihe von Jahren noch anwachsende Vereinsvermögen, dessen Zinsen zur Zeit die zu gewährenden Pensionen jährlich übersteigen, insbesondere aber durch § 65 Statut begründet, wonach bei etwaiger künftiger Unzulänglichkeit der Mittel zur Befriedigung der Pensionäre außerordentliche Zusatzbeiträge zu erfordern sind.

Aus § 63 Statut.

Das vor der Aufnahme in den Verein zu zahlende Eintrittsgeld beträgt 30 Mark.

Aus §§ 64, 54 und 66 Statut.

An jährlichen Beiträgen haben die Mitglieder des Vereins in halbjährlichen Terminen im Voraus zu zahlen in einem bei dem Eintritt in den Verein bestehenden Lebensalter:

a)	von noch nicht zurückgelegtem 26. Lebensjahre	110 Mark
b)	„ 26 Jahren	116 „
c)	„ 27 „	122 „
d)	„ 28 „	128 „
e)	„ 29 „	136 „
f)	„ 30 „	144 „
g)	„ 31 „	152 „
h)	„ 32 „	160 „
i)	„ 33 „	170 „
k)	„ 34 „	180 „
l)	„ 35 „	192 „
m)	„ 36 „	204 „
n)	„ 37 „	216 „
o)	„ 38 „	230 „
p)	„ 39 „	244 „
q)	„ 40 „	260 „

u. s. w.

Als Tag des Eintritts in den Verein gilt der erste Tag des Halbjahres, in welchem der Aufnahme-Antrag beim Vereine eingegangen ist, oder auf Verlangen der erste Tag des darauf folgenden Halbjahres.

Wenn das Vereinsvermögen die Höhe von 1 000 000 Mark erreicht hat, können die Beiträge ermäßigt werden.

Mit dem zurückgelegten 70. Lebensjahre eines Vereinsmitgliedes hört seine Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen auf.

Aus §§ 67 und 41 Statut.

Die Pensionirung erfolgt nach zurückgelegtem 70. Lebensjahre, oder vorher eingetretener Invalidität.

Gegen Ablehnung einer Pensionirung steht der Rechtsweg offen.

Aus § 58 Statut.

Das bloße Ausscheiden eines Vereinsmitgliedes aus seiner Stellung als Rechtsanwalt und Notar hat sein Ausscheiden aus dem Vereine nicht zur Folge.

Das unbelastete und zinsbar in sicheren Hypotheken und Werthpapieren angelegte Vermögen des Vereins betrug laut dechargirtem Rechnungsabschluß am 31. März 1900 Mark 335 928,07 Mark und ist seit diesem letzten Rechnungsabschluß noch weiter gewachsen.

Zur Begründung des Antrags auf Aufnahme in den Verein ist die Beibringung der Geburtsurkunde, des vorstehend (§ 51) erwähnten Attestes über die Arbeitsfähigkeit und ein urkundlicher Nachweis der Zeit der ersten Zulassung oder Anstellung als Rechtsanwalt oder Notar erforderlich.

Auf Wunsch steht ein vollständiges Statuten-Exemplar zu Diensten.

Breslau, im Dezember 1900.

Der Vorsitzende des Verwaltungsraths
des Breslauer Pensionsvereins für Rechtsanwälte und Notare.
Justizrath Poppe,
Kgl. Notar und Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht Breslau,
wohnhaft Breslau, Gartenstraße 46.

Zu § 6 B. G. B. 489 c. c.

Erkenntniß des Reichsgerichts II. C. S. i. S. Himmelsbach c. Staatsanwaltschaft Karlsruhe vom 20. November 1900, Nr. 260/1900 II.
II. J. O. L. G. Karlsruhe.

Das Berufungsurtheil ist auf Revision des Beklagten aus einem prozessualen Grunde aufgehoben.

Aus den Gründen.

Das angefochtene Urtheil konnte nicht aufrecht erhalten werden. Zwar ist die Rüge des Klägers nicht gerechtfertigt, der Berufungsrichter hätte auf Grund der Annahme, daß die geistige Störung des Entmündigten als Geistesschwäche im Sinne des § 6 Abs. 1 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen sei, die wegen Geisteskrankheit (Wahnsinn) im Sinne des Badischen Landrechtsatzes 489 ausgesprochene Entmündigung schlechthin aufheben müssen. Es kann als richtig zugegeben werden, daß die Vorschriften des § 6 Abs. 1 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber dem Badischen Landrechtsatz 489 eine Aenderung enthalten. Landrechtsatz 489 setzt eine solche geistige Störung voraus, welche die Fähigkeit aufhebt, der Person und dem Vermögen vorzustehen, ohne daß es auf die Nomenklatur „Gemüthsschwäche, Wahnsinn oder Raserei" noch ankommt. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet dagegen bei geistigen Störungen zwischen Geisteskrankheit und Geistesschwäche; beide unterstellen einen geistigen Defekt, sie unterscheiden sich nur dem Grade nach dadurch, daß in dem einen Falle der geistig Erkrankte seine Angelegenheiten absolut nicht zu besorgen vermag, in dem anderen Falle aber demselben nur die Fähigkeit zu selbständiger Besorgung, nicht aber die Fähigkeit zur Mitwirkung bei dieser Besorgung fehlt. Demgemäß ist bei einer geistigen Störung, die zur Entmündigung nach Badischem Landrechtsatz 489 führen konnte, nach neuem Rechte zu prüfen, ob sie als Geisteskrankheit oder Geistesschwäche zu beurtheilen sei; der Annahme aber, daß nur eine Geistesschwäche im Sinne des neuen Rechtes vorliege, würde nicht entgegenstehen, daß die geistige Störung als Geisteskrankheit nach Badischem Landrechtsatz 489 beurtheilt werden konnte. Die Revision konnte übrigens

nicht geltend machen, daß der Berufungsrichter etwa die Voraussetzung des Landrechtsatzes 489 verneint habe.

An und für sich hat die Anfechtungsklage nach § 664 (— früher 605 —) der Civilprozeßordnung und die im Anfechtungsverfahren ergehende Entscheidung allerdings nur deklarative, nicht wie der angefochtene die Entmündigung aussprechende Beschluß konstitutive Bedeutung. Folgeweise ist in thatsächlicher Beziehung nur maßgebend der Zustand im Zeitpunkt des Entmündigungsbeschlusses. Findet aber in der Zeit von Erlassung des Entmündigungsbeschlusses bis zur endgültigen Entscheidung im Anfechtungsverfahren eine Aenderung des materiellen Rechtes statt, so kann aus jener Natur des Anfechtungsverfahrens nicht schlechthin die Folgerung gezogen werden, daß nur das zur Zeit des die Entmündigung aussprechenden Beschlusses bestehende Recht zur Anwendung kommen dürfe.

Da es sich um ein Statusrecht handelt und das mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretene neue Recht im Allgemeinen von der Tendenz geleitet ist, daß auf Statusrechte das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Eintritt seiner Wirksamkeit anzuwenden sei, ist vielmehr die im Zusammenhang mit Artikel 155 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vertretene Annahme begründet, daß auch in dem Anfechtungsverfahren gegen einen vor dem 1. Januar 1900 ergangenen Entmündigungsbeschluß das neue materielle Recht zur Anwendung komme. In diesem Sinne wurde die Frage auch in dem Urtheil des IV. Civilsenats vom 29. Oktober 1900 in der Sache Gräff geschiedene Vacano wider Staatsanwaltschaft (Rep. IV. 244/1900) entschieden. Der Berufungsrichter hat daher rechtlich nicht geirrt, wenn er in seiner erst nach dem 1. Januar 1900 ergangenen Entscheidung, ob die Entmündigung aufrecht zu erhalten sei, auch das Recht des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches angewendet hat. Die Rüge der Revision geht aber fehl, wenn sie aus der Zulassung der Anwendbarkeit des neuen materiellen Rechts die Folgerung zieht, der Entmündigungsbeschluß müsse aufgehoben werden, weil es an einem Antrage auf Entmündigung wegen Geistesschwäche im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs fehle. Der die Entmündigung aussprechende Beschluß setzt zwar einen gehörig gestellten Antrag voraus. Die Gerichte sind aber bei Anwendung des materiellen Rechtes und bei der Entscheidung über den Grad der Entmündigung an den Inhalt jenes Antrages nicht gebunden.

Dagegen war das angefochtene Urtheil wegen eines besonders von Seiten der Reichsanwaltschaft hervorgehobenen prozessualen Verstoßes aufzuheben.

Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Ehescheidungsprozeß.

Beschluß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Langner c. Langner vom 12. November 1900, B Nr. 207/1900.
II. I. O. L. G. Breslau.

Der Beschwerde ist stattgegeben.

Gründe.

Die Klägerin hat, da sie mit ihrer Klage gegen ihren Ehemann auf Zahlung von monatlich 30 Mark Unterhaltsgeldern durch Urtheil des Landgerichts abgewiesen worden ist, Berufung bei dem Oberlandesgerichte eingelegt und an das letztere den schriftlichen Antrag vom 26. September 1900 gerichtet, daß dem Beklagten durch einstweilige Verfügung aufgegeben werde, an ihren Prozeßbevollmächtigten für die Berufungsinstanz die Zahlung eines Gebühren- und Auslagenvorschusses von 77 Mark zu leisten. Das Berufungsgericht hat den Antrag durch Beschluß vom 8. Oktober und, als die Klägerin glaubhaft gemacht hatte, daß der Beklagte eingebrachtes Vermögen der Klägerin mindestens in Höhe von 77 Mark besitze, nochmals durch Beschluß vom 29. Oktober 1900 abgelehnt. Gegen diese Beschlüsse richtet sich die von der Klägerin erhobene Beschwerde, die auch Erfolg haben mußte.

Der § 1387 Ziffer 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welcher sich unter den von der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes handelnden Bestimmungen befindet, stellt für das im Streitfalle in Betracht kommende gesetzliche Güterrecht als Regel den Satz auf, daß der Mann der Frau gegenüber verpflichtet ist, die Kosten eines von derselben geführten Rechtsstreits zu tragen. Für die Annahme, daß unter den Kosten des Rechtsstreits hier nur die der Ehefrau erwachsenen gerichtlichen sowie die von ihr dem Gegner zu erstattenden außergerichtlichen Kosten zu verstehen seien, fehlt es an einem genügenden Anhalt. Ebenso wenig läßt sich aus § 1394 a. a. O. entnehmen, daß der Ehemann zur Hergabe der betreffenden Beträge, trotz der Nothwendigkeit ihrer sofortigen Aufwendung nicht alsbald, sondern erst nach Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung angehalten werden könne. Es muß also davon ausgegangen werden, daß die Ehefrau der Regel nach beanspruchen kann, daß ihr vom Ehemanne — welchem andererseits bezüglich ihres Vermögens grundsätzlich das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht zusteht — diejenigen Geldmittel gewährt werden, welche zum sachdienlichen Betriebe ihrer Prozesse, sei es zur Verfolgung oder zur Vertheidigung ihres Rechts, nothwendig sind.

Diese Regel erleidet jedoch eine Ausnahme durch den im § 1387 Ziffer 3 enthaltenen Nachsatz:

> „sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen."

Wäre diese Bestimmung dahin zu verstehen, daß der unmittelbar vorher ausgesprochene und als Regel an die Spitze gestellte Grundsatz immer schon dann in Wegfall kommen solle, wenn (nach Maßgabe der die Schuldenhaftung des Frauenvermögens betreffenden Bestimmungen) die in Frage kommenden Kosten dem Vorbehaltsgute unter gewissen Umständen oder doch der Regel nach zur Last fallen, so würde sich daraus, im Hinblick auf die Vorschrift des § 1416 Abs. 1 a. a. O.,

> wonach im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Kosten eines Rechtsstreites zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat,

allerdings die Folgerung herleiten lassen, daß bei einem zwischen den Ehegatten selbst entstehenden Rechtsstreite der Mann, so lange der Prozeß noch schwebt, nicht angehalten werden könne, die für die Vertretung der Frau aufzuwendenden Beträge herzugeben. Ein zwingender Grund für eine solche Annahme ist aber weder aus der Wortfassung noch aus der Entstehungs-

geschichte der in Betracht kommenden Bestimmungen zu entnehmen; vielmehr erscheint danach die Auffassung als geboten, daß die dem Ehemanne grundsätzlich auferlegte Verpflichtung, seiner Frau die Mittel zur Prozeßführung zu gewähren, nur dann schlechthin in Wegfall kommen soll, wenn die Kosten des betreffenden Rechtsstreits — (wie im Falle des § 1415 Ziffer 3 a. a. O.) — dem Vorbehaltsgute unbedingt zur Last fallen. Liegt aber diese Voraussetzung nicht vor und ist die Frage, wer die Kosten eines zwischen den Eheleuten anhängig gewordenen Rechtsstreits zu tragen haben wird, noch ungewiß, so muß die Anwendung jenes Grundsatzes, daß der Ehemann der Regel nach die Prozeßkosten für die Frau herzugeben hat, in solchem Falle zu dem Ergebniß führen, daß der Frau diese Kosten, soweit deren Aufwendung erforderlich ist, vom Manne, vorbehaltlich einer eventuellen späteren Ausgleichung, vorzuschießen sind. Speziell für Ehesachen kommt mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1416 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs überdies in Betracht, daß füglich nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber habe die Ehefrau bei einem ihre persönlichen Angelegenheiten betreffenden Rechtsstreite, den sie mit ihrem Ehemanne führt, durch Versagung eines Anspruches auf Vorschießung der zum Prozeßbetriebe erforderlichen Mittel, schlechter stellen wollen, wie bei einem zwischen ihr und einem Dritten geführten derartigen Rechtsstreite.

Da hiernach der Anspruch der Ehefrau begründet ist, so kann es, wie auch das Oberlandesgericht in seinem Beschlusse vom 29. Oktober 1900 annimmt, ferner keinem Zweifel unterliegen, daß in einem Rechtsstreite zwischen Eheleuten auf Gewährung des Unterhalts bei der Verfolgung des Rechtsmittels der Berufung seitens der Ehefrau die Regelung der Beschaffung der von ihr zum Zwecke der Verfolgung der Berufung aufzuwendenden Kosten die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf den Rechtsstreit selbst zum Gegenstande hat und die Abwendung des wesentlichen Nachtheils, daß die Ehefrau die Berufung nicht durchführen könne, beabsichtigt. Die Voraussetzungen des § 940 der Civilprozeßordnung sind also gegeben und das mit der Berufung in dem Rechtsstreite wegen des Unterhalts befaßte Gericht ist nach § 937 der Civilprozeßordnung das für die Erlassung der einstweiligen Verfügung zuständige.

Zu den §§ 1627 ff. B. G. B. §§ 203, 210 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Wolf c. Wolf vom 12. November 1900, Nr. 319/1900 IV. II. J. O. L. G. Zweibrücken.

Die Klägerin ist auf Grund des Artikels 444 Cod. civ. durch Beschluß des Familienraths vom 13. Juni 1896 der Vormundschaft, welche sie nach dem am 24. März 1894 erfolgten Tode ihres Ehemannes, des Gutsbesitzers Johann Ludwig W. aus Wachenheim, über ihre drei Kinder führte, wegen Unfähigkeit entsetzt worden. Innerhalb der durch Artikel 23 des Bayerischen Gesetzes vom 26. April 1888 vorgeschriebenen Präklusivfrist wurde von ihr gegen den Dr. B., als Nebenvormund der drei Geschwister W., die im Artikel 448 Abs. 3 des Cod. civ. vorgesehene Klage erhoben, welche nach dem von ihr in erster Instanz gestellten Antrage darauf gerichtet war, daß unter Aufhebung des gedachten Familienrathsbeschlusses ihre Vormundschaft aufrecht erhalten werde.

Das Königlich Bayerische Landgericht zu Frankenthal erkannte als Richter erster Instanz am 13. Juli 1899 auf Abweisung der Klage, weil die im Familienrathsbeschlusse getroffene Feststellung, daß die Klägerin zur Führung der Vormundschaft unfähig sei, als gerechtfertigt erscheine.

Gegen diese Entscheidung legte die Klägerin, noch vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, bei dem Oberlandesgerichte zu Zweibrücken die Berufung ein und hielt dieselbe dann, nachdem ihr ältester Sohn Carl Ludwig Alfred W. in Folge seiner Emanzipation (gemäß Art. 154 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch) selbständig geworden war, dem inzwischen ihren beiden jüngeren Kindern in der Person des Gutsbesitzers Emil W. bestellten Pfleger gegenüber aufrecht, indem sie bei der mündlichen Verhandlung am 30. Mai 1900 beantragte:

> unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils (erster Instanz) den Familienrathsbeschluß . . . soweit er die Enthebung der Klägerin von der Vormundschaft . . . ausspricht, aufzuheben und dem Berufungsbeklagten die Kosten . . . zur Last zu legen.

Das Berufungsgericht hat jedoch am 20. Juni 1900 dahin erkannt:

> Das Oberlandesgericht erklärt unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt und legt der Klägerin und Berufungsklägerin die Kosten der beiden Instanzen zur Last.

Gegen dieses Urtheil hat Klägerin die Revision eingelegt.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision muß der Erfolg versagt werden.

Zur Begründung ihrer Berufung hatte die Klägerin auszuführen versucht:

> Um den sie der Vormundschaft entsetzenden Familienrathsbeschluß nicht rechtskräftig werden zu lassen, habe sie die vorliegende Klage erheben müssen und ebenso sei sie genöthigt gewesen, gegen das abweisende Urtheil erster Instanz die Berufung einzulegen. Mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs sei nun aber der Familienrath inzwischen aufgehoben und ihr die elterliche Gewalt zugefallen. Sie habe also seit dem 1. Januar 1900 die gesetzliche Vertretung ihrer Kinder erlangt und damit erscheine ihre Klage ohne Weiteres als gerechtfertigt.

Demgegenüber ist vom Berufungsrichter erwogen worden:

> Da die Klägerin innerhalb der durch Artikel 23 der Novelle vom 26. April 1888 gesetzten Frist die Klage wegen Aufhebung des fraglichen Familienrathsbeschlusses erhoben gehabt habe, würde die Rechtswirksamkeit desselben erst mit einer endgültigen Entscheidung des vor-

liegenden Prozesses haben eintreten können. Bis dahin habe jener Beschluß keinerlei Wirkungen hervorgebracht und die Vormundschaft sei in den Händen der Klägerin geblieben. Mit dem 1. Januar 1900 habe dann aber (nach Art. 210 und 203 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Verbindung mit den §§ 1627, 1649, 1686 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) die gesetzliche Vormundschaft ihr Ende erreicht, an deren Stelle kraft Gesetzes die elterliche Gewalt der Mutter getreten sei und zwar ohne Beschränkung, da die Klägerin in der Sorge für die Person oder für das Vermögen ihrer Kinder noch nicht in rechtswirksamer Weise beschränkt gewesen sei.

Es bedürfe daher nicht noch einer ausdrücklichen Aufhebung des von selbst hinfällig gewordenen Familienrathsbeschlusses.

Wäre aber auch anzunehmen, daß die Klägerin im Sinne des Artikels 204 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch beschränkt worden sei, so würde doch dem Klagebegehren immer entgegenstehen, daß ein prozessuales Verfahren in dieser Richtung dem jetzt geltenden Rechte durchaus fremd sei; denn die Entscheidung über eine Aufhebung etwa angeordneter Beschränkungen der Klägerin würde nach Artikel 204 a. a. O. nicht dem Prozeßgerichte, sondern dem Vormundschaftsgerichte zustehen und ebenso sei zu einem Einschreiten gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt und den Vormund (nach §§ 1666 ff., 1837 ff., 1886 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Motive Bd. IV S. 1196 und 1197) auch nur das Vormundschaftsgericht zuständig.

Die erhobene Klage erweise sich danach als dermalen nicht mehr zuläßig und es habe deshalb nur eine die Aufhebung des Urtheils erster Instanz ebenfalls nach sich ziehende Entscheidung dahin erlassen werden können, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei.

Diese Ausführungen sind im Endergebnisse zu billigen. Dabei bedarf die Frage, ob der Familienrathsbeschluß vom 13. Juni 1896 völlig unwirksam geworden sei, keiner besonderen Erörterung, da dem Berufungsrichter jedenfalls darin beigetreten werden muß, daß eine Entscheidung darüber, ob die Klägerin — der an sich die elterliche Gewalt nach § 1684 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusteht — in ihrer rechtlichen Stellung den minderjährigen Kindern gegenüber irgend wie zu beschränken sei, oder ob eine etwa bereits bestehende derartige Beschränkung wieder aufzuheben sein möchte, nur vom Vormundschaftsgerichte getroffen werden könnte, und daß demgemäß auch darüber, ob die in Rede stehende Anordnung des Familienraths mit den sich daraus etwa ergebenden Folgen aufrecht zu erhalten oder aufzuheben sei, vom Prozeßrichter überhaupt nicht mehr entschieden werden darf. In eine sachliche Prüfung nach diesen Richtungen hätte daher vom Berufungsrichter nicht eingetreten werden können. Das seitens der Revision für das Gegentheil in Bezug genommene Urtheil des Reichsgerichts vom 26. April 1900 in Sachen Bleck wider Zwick und Gen., Rep. IV. 59/1900 (erwähnt in der Juristischen Wochenschrift von 1900 S. 466) betraf einen anders gearteten Fall, bei welchem nicht die Vorschriften der Artikel 203 und 204, sondern die des Artikels 213 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch zur Anwendung kamen.

Da somit dem Berufungsantrage der Klägerin keinesfalls entsprochen werden konnte, würde sich bei Lage der Sache sogar ein dahin gehender Ausspruch, daß die Berufung zurückzuweisen sei, gerechtfertigt haben und die Klägerin kann sich also nicht darüber beschweren, daß der Rechtsstreit (unter Aufhebung des ihr ungünstigen Urtheils erster Instanz) für erledigt erklärt worden ist.

Auch bezüglich des Kostenpunkts erscheint die vom Berufungsrichter getroffene Entscheidung als gerechtfertigt, da das von der Klägerin anhängig gemachte prozessuale Verfahren nach der inzwischen veränderten Gesetzgebung erfolglos bleiben mußte.

Vergl. Juristische Wochenschrift von 1900 S. 507 Nr. 1.

Elterliche Gewalt und Nutznießung der Mutter nach dem 1. Januar 1900. §§ 1648, 1686 ff. B. G. B. Art. 203 Einf. Ges. zum B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts IV. C. S. i. S. Schewen und Gen. c. Schewen vom 15. November 1900, Nr. 224/1900 IV.

II. I. Kammergericht.

Die Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Der Revision konnte ein Erfolg nicht zu Theil werden.

Das Berufungsgericht geht von der unzweifelhaft richtigen und von den Beklagten selbst auch gar nicht bekämpften Ansicht aus, daß die Klägerin mit dem 1. Januar 1900 auf Grund des seitdem in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 1684 Ziffer 1 in Verbindung mit Artikel 203 Satz 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch) über den Beklagten zu 1, ihren minderjährigen ehelichen Sohn, die elterliche Gewalt erlangt hat.

Da mit dieser elterlichen Gewalt kraft Gesetzes (§§ 1686, 1648 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Artikel 203 Satz 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch) auch die Nutznießung an dem Kindesvermögen verbunden ist, welche vorliegenden Falles wegen der durch § 1693 in Verbindung mit § 1915 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Zweitbeklagten als Beistand und Pfleger begründeten Verwaltungsbefugnisse eine Einschränkung nur insoweit erfährt, als Klägerin diese Nutznießung nicht selbständig ausüben, sondern mit der in § 1656 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Maßgabe nur „die Herausgabe der Nutzungen“ verlangen kann, so erscheint ihr entsprechender Klageantrag nur begründet, wenn nicht der Einwand der Beklagten, daß im Hinblick auf §§ 1650, 1651 Ziffer 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in Verbindung mit Artikel 213 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, durch das Testament des Erblassers und beziehungsweise durch den Erbrezeß vom 16. November 1895 das gesetzliche

Nießbrauchsrecht der Klägerin aus §§ 1686, 1649 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, auf welchem ihr Anspruch beruht, ausgeschlossen worden sei, für durchgreifend erachtet werden muß. Die Beklagten, welche hierfür beweispflichtig sind, berufen sich in dieser Beziehung darauf, daß der Wille des Erblassers nach den Testamentsbestimmungen, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch hinreichend erkennbar, dahin gegangen sei, seine Ehefrau, die Klägerin, sollte lediglich die eine Hälfte des Nachlasses erben, auf die Verwaltung und Nutznießung der anderen, dem Kinde zugewendeten Hälfte dagegen keinen Anspruch haben. Sie folgern dies insbesondere daraus, daß, wenn der Testator seiner Wittwe nicht bloß die Hälfte seines Vermögens, sondern auch die Verfügung über die andere, dem Kinde zugefallenen Hälfte und die Einkünfte aus dieser Hälfte hätte zuwenden wollen, er nicht seinen Schwager, den Zweitbeklagten, mit der Weisung, das Mündelvermögen „thunlichst" in mündelsicheren Werthpapieren anzulegen, sondern die Klägerin selbst zum befreiten Vormunde ernannt oder sie als Nießbrauchserbin eingesetzt haben würde. Wenn aber in diesem vorgedachten Sinne der Wille des Erblassers, obzwar nur stillschweigend, erklärt worden sei, so sei er für Klägerin, nachdem sie die Erbschaft aus dem Testamente angetreten habe, bindend geworden, und auch durch das Bürgerliche Gesetzbuch könne hieran nichts geändert werden.

Das Berufungsgericht hat diese Auffassung verworfen, und ohne gegen den klaren Wortlaut der letztwilligen Verfügung des Erblassers oder gegen allgemeine Auslegungsregeln zu verstoßen, festgestellt, daß eine positive Ausschließung der Klägerin von Nießbrauch und Verwaltung des Kindesvermögens (zu welcher nach dem damaligen Stande der Gesetzgebung auch gar kein Anlaß vorgelegen hätte) in dem Testamente nicht enthalten und demnach für die Entscheidung der Streitfrage aus dessen Bestimmungen gegen die Klägerin nichts zu entnehmen sei.

Eben dasselbe gilt nach den rechtlich einwandsfreien Erwägungen der Vorinstanz von dem Erbrezeß vom 16. November 1895, welcher in seinem von den Beklagten zum Beweise für ihren Einwand ferner in Bezug genommenen § 4 am Schlusse nur bestimmt, daß die vorher ausgesprochenen Ueberweisungen „mit dem Zinserhebungsrechte und sämmtlichen den einzelnen überwiesenen Forderungen anhaftenden Rechten" geschehen. Das Berufungsgericht erblickt in dieser Erklärung einen Verzicht Seitens der Klägerin auf das jetzt von ihr geltend gemachte Recht auf Herausgabe der Nutzungen des Kindesvermögens, welchen die Beklagten daraus ableiten wollen, nicht, und es erscheint eine solche Auslegung um so weniger rechtlich anfechtbar, als bei der Abschließung des Erbrezesses das Recht der Klägerin aus §§ 1686, 1649, 1656 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs überhaupt noch nicht zur Entstehung gelangt war.

Liegt nun aber hiernach weder eine das Kindesvermögen der Nutznießung der Klägerin positiv entziehende letztwillige Verfügung im Sinne des § 1651 Ziffer 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, noch auch ein von der Klägerin selbst erklärter Verzicht auf dieses Recht vor, so entfällt damit auch der Einwand der Beklagten gegen den eingeklagten Anspruch.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 4. bis 12. Dezember 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. § 13.

Der Rechtsweg ist mit dem B. R. für zulässig anzusehen. Der mit der Klage verfolgte Anspruch ist ein vermögensrechtlicher, der als solcher begriffsmäßig dem Gebiete des Privatrechts angehört. Privatrechtliche Streitigkeiten gehören aber gemäß § 13 des G. V. G. vor die ordentlichen Gerichte. Ob der Anspruch in öffentlich rechtlichen Verhältnissen wurzelt, ist an sich bedeutungslos. Entsch. des R. G. Bd. 41 S. 272. Positive Bestimmungen, welche den Rechtsweg ausschließen, sind nicht vorhanden. Insbesondere ist eine solche nicht aus §§ 95, 96 des landwirthschaftlichen Unfallversicherungsgesetzes vom 5. Mai 1886 zu entnehmen, wonach die Genossenschaften der Aufsicht des Reichsversicherungsamts unterliegen, und diese Aufsicht sich auf die Beobachtung der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften zu erstrecken hat. Daraus mag die Befugniß der Behörde entnommen werden, die in der Erfüllung ihrer Obliegenheiten säumige Genossenschaft zur ordnungsmäßigen Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten. Keinesfalls aber entspringt hieraus die Befugniß zur Entscheidung von privatrechtlichen Streitigkeiten, welche über die Zahlungspflicht der Genossenschaft zwischen dieser und Dritten entstanden sind (vergl. Urtheil des I. C. S. des R. G. Bd. 19 insbesondere S. 71, 72). IV. C. S. i. S. Fiskus c. Westpreußische landwirthschaftliche Berufsgenossenschaft vom 19. November 1900, Nr. 189/1900 IV.

Zur Civilprozeßordnung.

2. § 68.

Es ist nicht zu bezweifeln, daß jedenfalls in dem ersten, durch das Urtheil vom 16./26. Juli 1887 beendeten Prozesse in der That Sennhauser gegen Wernicke Garantieklage nach Art. 193 folg. des Codice di procedura civile del regno d'Italia erhoben hatte, es ergiebt sich dies klar aus dem Urtheil selbst. Nicht unzutreffend mag es auch sein, daß das gleiche in dem zweiten Prozeßverfahren, in welchem das Urtheil vom 4. August 1891 ergangen, der Fall gewesen ist, obwohl dessen Inhalt insoweit den Sachverhalt nicht bestimmt erkennen läßt. Allein hiermit ist für die Revision nichts gewonnen, auch wenn man davon ausgeht, daß die Streitverkündung im Sinne der §§ 72, 73, 74, verbunden mit § 68 der Deutsch. C. P. O. dann, wenn der Prozeß vor einem ausländischen Gerichte geführt worden ist, dessen Recht statt der Streitverkündung das Institut der sogenannten Garantie- oder Rückklage angenommen hat (vergl. über diese in den Motiven zur Deutsch. C. P. O. zu Buch I, Abschnitt II, Tit. III die Ausführungen unter V), durch die Anstellung der Garantieklage ersetzt werde. Denn, wie die Revision zutreffend selbst angeführt hat, ist die Garantieklage eine wirkliche Geltendmachung des Regreßanspruchs mit der Wirkung, daß der, gegen den sie erhoben wird, selbständige Prozeßpartei (Bekl. im Verhältniß zum Garantiekl.) wird, und unmittelbar in dem Prozesse, in dem sie

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

angestellt ist, auch über die gegen ihn erhobenen Ansprüche entschieden wird (vergl. auch die Bemerkungen über die demande en garantie des Französischen Rechts in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 292). Besteht aber der Akt, durch welchen bei einem im Auslande anhängigen Prozesse der Dritte, gegen den eine der Hauptparteien Ansprüche auf Schadloshaltung erheben will, in einer wirklichen Klagerhebung, durch welche der Dritte selbst Prozeßpartei wird, so müssen auf die Urtheile, welche in solchem Verfahren gegen diesen ergehen, auch die Bestimmungen Anwendung finden, die in Deutschland bezüglich der Anerkennung ausländischer Urtheile überhaupt gelten, und es müssen die Einschränkungen, die insoweit bestehen, für das ganze Urtheil Platz greifen, auch soweit dieses das Streitverhältniß zwischen dem Hauptkl. und dem Hauptbekl. betrifft, dafern es sich darum handelt, daß auch dieser Theil für den durch die Garantieklage in den Prozeß hineingezogenen Dritten nach Maßgabe von § 68 der Deutsch. C. P. O. bindend sein soll. Diese Erwägung aber schließt es aus, das Urtheil vom 4. August 1891, soweit es zwischen Della Rocca und Genossen und Sennhauser ergangen ist, als eine schon an und für sich maßgebende Unterlage für die Verurtheilung des jetzigen Bekl. gelten zu lassen. Dieser war, wie unstreitig ist, als an ihn die Ladung in dem zweiten Prozeßverfahren erging, Deutscher, gegen ihn konnte also nach den Bestimmungen in §§ 660, 661 der C. P. O. älterer Fassung das in Italien gegen ihn erlassene Urtheil nicht für vollstreckbar erklärt werden, weil ihm die den Prozeß einleitende Ladung nicht in einer der Vorschrift in § 661 Ziffer 4 entsprechenden Weise zugestellt worden war, und dieser Umstand schloß auch schon nach dem damals geltenden Rechte (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 385 flg., Bd. 16 S. 428 flg., Juristische Wochenschrift 1892 S. 124 Nr. 1, 1893 S. 350 Nr. 31) zugleich die sonstige Anerkennung des Urtheils vom 4. August 1891 für Deutschland ebenso aus, wie dies nach den nunmehr geltenden Vorschriften in § 328 Ziffer 2 der C. P. O. neuer Fassung der Fall ist. Dahin gestellt kann deshalb bleiben, ob, wenn an den Bekl. W. eine nach Form und Wirkung im Wesentlichen dem Deutschen Rechte entsprechende Streitverkündung bewirkt worden wäre, die Bestimmung in § 661 Ziffer 4/328, Ziffer 2 der C. P. O. entsprechend anzuwenden sein würde, denn daß eine solche Streitverkündung stattgefunden habe, ist in den Vorinstanzen von den Kl. nicht behauptet und in der Revisionsverhandlung direkt verneint worden. Die Annahme des B. G., daß das Verfahren, in dem das Urtheil vom 4. August 1891 ergangen ist, nicht eine Fortsetzung des früheren Prozesses, sondern ein selbständiger Rechtsstreit gewesen sei, beruht auf thatsächlicher Würdigung und der Anwendung irrevisiblen Rechtes. VI. C. S. i. S. Maschinenfabrik Augsburg u. Gen. c. Wernicke vom 15. November 1900, Nr. 256/1900 VI.

3. §§ 139, 622.

Die Bekl. hat sich bei ihrer Vertheidigung auf den Standpunkt gestellt, daß in den Briefen ein Zugeständniß des Ehebruchs nicht Ausdruck gefunden habe, den — oben wiedergegebenen — Stellen der Briefe vielmehr ein anderer Sinn beizulegen sei, und mit Rücksicht hierauf hat sie einen Einwand, wie den vom B. R. vermißten, nicht erhoben. Wenn der Richter aber die Briefe in dem Sinne auslegen wollte, wie es von ihm geschehen, so hätte es die ihm nach § 139 der C. P. O. obliegende Fragepflicht, die für Ehesachen der Vorschrift des § 622 Abs. 1 ebenda gegenüber, sofern es sich, wie hier, um die Aufrechterhaltung der Ehe handelt, eine schwerwiegendere ist, erfordert, daß er die Bekl. auf die Möglichkeit einer von der ihrigen abweichenden Auslegung der Briefe aufmerksam machte und darauf hinzuwirken versuchte, daß von der Bekl. für diesen Fall nach der bezeichneten Richtung hin die für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben würden. Der B. R. hat sonach den § 139 der C. P. O. durch unterlassene Anwendung verletzt. IV. C. S. i. S. Hopsch c. Hopsch vom 8. November 1900, Nr. 213/1900 IV.

4. § 226.

Die Berufung ist als frist- und formgerecht eingelegt anzusehen. Durch die Erhebung des Kompetenzkonflikts wurde das Verfahren gemäß § 7 der Verordnung vom 1. August 1879 (§ 15 des E. G. zur C. P. O.) für die Dauer des den Konflikt betreffenden Verfahrens mit den Wirkungen des § 226 (249) der C. P. O. unterbrochen. Der mit der Zustellung des Urtheils I. J. am 8. März 1899 für die Berufung begonnene Fristenlauf hörte daher mit der Einlegung des Konflikts auf, und begann die volle Berufungsfrist von Neuem mit der Beendigung des Konfliktverfahrens zu laufen. Als Zeitpunkt dieser Beendigung ist die gemäß § 17 der gedachten Verordnung an die Parteien I. J. erfolgte Zustellung des Urtheils des Kompetenzgerichtshofs anzusehen (vergl. Droop, der Rechtsweg in Preußen S. 120 Note 35; Gruchot, Bd. 36 S. 128). Da die Zustellung des letztgedachten Urtheils am 26. März 1900 erfolgte, ist danach die Berufung rechtzeitig eingelegt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Westpreußische landwirthschaftliche Berufsgenossenschaft vom 19. November 1900, Nr. 189/1900 IV.

5. § 286.

An sich ist die Feststellung der wahren Parteiabsicht beim Abschluß eines Vertrages Sache der den Instanzgerichten zustehenden thatsächlichen Würdigung. Dies gilt namentlich in Fällen der vorliegenden Art, bei denen es sich darum handelt, ob die Parteien eine Eigenthumsübertragung beabsichtigt haben, oder ob dies nur von ihnen vorgegeben und in Wahrheit die Bestellung eines Pfandrechts beabsichtigt ist. Daß eine Feststellung hierüber, wenn sie genügend begründet ist, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht unterliegt, hat das R. G. stets anerkannt und auch darauf hingewiesen, daß die Anforderungen, die man an eine Begründung, um sie für genügend zu erachten, stellen muß, je nach Lage des Falles verschieden sein werden — (vergl. z. B. Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 202). So ist vom erkennenden Senat selbst ausgesprochen worden, daß die Annahme, es sei von den Kontrahenten nicht ernstlich Eigenthumsübertragung, sondern Verpfändung beabsichtigt worden, nicht durch den Umstand allein begründet werden kann, daß sich der Käufer bei Abschluß des Kaufgeschäfts dem Verkäufer gegenüber bereit erklärt habe, ihm die verkaufte Sache gegen Erstattung des Kaufpreises zurückzugeben (Urtheil vom 11. März 1896, V. 359/95, Juristische Wochenschrift 1896 S. 213 Nr. 52). Auf dieses Urtheil beruft sich denn auch die Revision. Aber mit Unrecht. Denn im vorliegenden Falle hat der B. R. seine Ueberzeugung keineswegs darauf allein gegründet,

daß Kl. aus dem Erlöse nur 3 000 Mark erhalten sollte, wenngleich er hierauf ein besonderes Gewicht legt; er hat vielmehr aus dem ganzen Inhalt des Vertrages vom 27. Februar 1898, den er mittheilt und nach einzelnen Richtungen hin beleuchtet, die Ueberzeugung gewonnen, daß die Parteien eine Eigenthumsübertragung an Kl. überhaupt nicht gewollt haben. So hebt er hervor, wie schon die Schlußbestimmung des Vertrages zeige, daß er nur im Interesse des angeblichen Verkäufers R. geschlossen sei, ferner, daß im Vertrage zwar von einer durch körperliche Besitzübertragung an den Bevollmächtigten des Kl. erfolgten Uebergabe die Rede sei, daß aber der Vertrag keine Angabe darüber enthalte, wie sich diese körperliche Uebergabe der unstreitig im Gewahrsam des R. verbliebenen Sachen vollzogen habe und er weist schließlich auch auf die übrigen Bestimmungen des Vertrages hin. Dieser Begründung gegenüber ist der Vorwurf der Revision, daß sie ungenügend sei, hinfällig. Man kann der Revision zugeben, daß alle Momente, welche der B. R. für die von ihm gewonnene Ueberzeugung aufführt, nicht mit Nothwendigkeit zu dem Schlusse führen, den er als das Gesammtergebniß seiner Prüfung hinstellt, aber es handelt sich dabei doch im Wesentlichen um eine thatsächliche Würdigung. Daß man die vom B. R. in Betracht gezogenen Umstände so würdigen kann, wie es von ihm geschehen ist, läßt sich füglich nicht in Abrede stellen, und hieran muß die Revision scheitern. Denn wollte man ihr folgen und nun dieselben Momente verwerthen, um die gegentheilige Feststellung über die wahre Absicht der Parteien zu treffen, so wäre dies eben auch nur eine thatsächliche Würdigung, die an Stelle der vom B. G. getroffenen gesetzt würde. Dies ist nicht die vom Gesetz dem Revisionsrichter zugewiesene Aufgabe. V. C. S. i. S. Schneider c. du Bois vom 3. November 1900, Nr. 193/1900 V.

6. § 322.

Die Revision des Kl. konnte keinen Erfolg haben. Die von ihr gerügte Verletzung der Grundsätze über die Rechtskraft liegt nicht vor. Nach § 322 der C. P. O. sind Urtheile nur insoweit der Rechtskraft fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Im Vorprozesse war ein Anspruch auf 4 500 Mark Restkaufpreis eingeklagt worden; durch die Abweisung der Klage wurde also rechtskräftig festgestellt, daß der Kl. aus dem Verkauf des Bergwerks keinen Kaufpreis mehr zu fordern hat, und nur insoweit war jenes Urtheil der Rechtskraft fähig. Hätte das Urtheil auch eine Entscheidung über Ansprüche des Bekl., insbesondere über dessen Recht zum Rücktritt vom Vertrage wegen Betrugs des Kl. enthalten, so würde solche Entscheidung, da der Bekl. keine Widerklage erhoben hatte, der Rechtskraft nicht fähig gewesen sein, weil der § 322 der C. P. O. das Gegentheil bestimmt. Das damalige Urtheil enthält aber auch keine derartige Entscheidung und es ist dem B. R. darin beizutreten, daß die Parteien eine solche Entscheidung auch überhaupt nicht gewollt haben, daß namentlich der Bekl. sie nicht beantragt hatte. Die Auslegung richterlicher Urtheile unterliegt der freien Nachprüfung des Revisionsrichters und diese läßt im vorliegenden Fall keinen Zweifel darüber, daß es nicht die Absicht des Bekl. gewesen ist, von dem Bergwerkskauf zurückzutreten. Hätte er dies beabsichtigt, so würde er das Bergwerk und der Kl. die Anzahlung auf den Kaufpreis zurückzugeben gehabt haben — davon ist aber nach dem Thatbestande jenes Urtheils gar keine Rede gewesen. In den Schriftsätzen war allerdings eine solche Möglichkeit zur Sprache gekommen, aber von dem Kl. unter Hervorhebung des Umstandes, daß er im Armenrecht klage, also keine 7 500 Mark zurückzahlen könne, zurückgewiesen worden. Diesen Vorfall verwerthet der B. R. mit zu der Folgerung, daß damals keine der Parteien eine Vertragsaufhebung gewollt habe. Darin kann nicht mit der Revision ein prozessualer Verstoß gefunden werden, denn wenngleich jene Schriftsätze bei der mündlichen Verhandlung vor dem damaligen Prozeßgericht nicht vorgetragen worden waren, so hinderte das doch nicht den jetzigen Richter, dem sie vorgetragen worden sind, ihren Inhalt bei Prüfung der Frage, was damals von den Parteien vorgebracht und beantragt worden sei, zu benutzen. Nach dem damaligen Thatbestande hatte nun allerdings der Bekl. behauptet, vom Kl. betrogen zu sein, er hatte aber daraus nicht das Recht, vom Vertrage zurückzutreten, abgeleitet, sondern unter Hervorhebung seiner geleisteten Anzahlungen und unter Berufung auf seine Abmachung mit dem Kl. vom 1. Juni 1889, wonach es bei diesen Zahlungen bewenden, also der Kauf gerade in Kraft bleiben sollte, lediglich die Abweisung der erhobenen Mehrforderung beantragt. Wenn dann freilich der damalige Richter in den Gründen aussprach, daß der Vertrag wegen Betrugs des Kl. für den Bekl. unverbindlich sei und daß deshalb die Klage abgewiesen werden müsse, so kann es noch zweifelhaft erscheinen, ob er dabei wirklich angenommen habe, daß der Kl. vom Vertrage zurückgetreten sei, oder ob er nicht vielmehr bloß habe sagen wollen, daß der Bekl. wegen des Betrugs nicht mehr zu zahlen brauche, als er schon gezahlt habe. Aber auch im ersten Fall würde dieser Ausspruch immer nur einen Entscheidungsgrund enthalten, der nicht zutreffend, keinenfalls aber einer selbständigen Rechtskraft fähig war, denn nach § 322 der C. P. O. werden nicht die Entscheidungsgründe, sondern nur die Entscheidungen über die Klage oder die Widerklage rechtskräftig. Die Entscheidung lautete aber im vorliegenden Fall lediglich auf Abweisung der Klage auf den Kaufpreis und war so deutlich gefaßt, daß es auch nicht etwa einer Heranziehung der Gründe bedurfte, um zu ermitteln, was damit entschieden sein sollte. V. C. S. i. S. Zur Hellen c. Hedtmann vom 17. November 1900, Nr. 213/1900 V.

7. § 433.

Nach § 453 Abs. 2 der C. P. O. gilt jede Eideszuschiebung, auch wenn sie unbedingt erklärt ist, als nur für den Fall gewollt, daß eine Beweisführung durch andere Beweismittel erfolglos bleibt. Nun haben freilich die Kl. für ihre zur Begründung der Anfechtung aufgestellten Behauptungen außer der Eideszuschiebung weiteren direkten Beweis nicht angetreten. Wie indessen nach der mit der Auffassung der amtlichen Motive zur Civilprozeßordnung (S. 287) übereinstimmenden Rechtsprechung des R. G. feststeht, hat der dem Parteieide gesetzlich beigelegte Charakter eines nur subsidiären Beweismittels zur Folge, daß die Eideszuschiebung auch gegenüber dem richterlichen Eide zurücktreten muß. (Vergl. die Urtheile vom 25. Oktober 1884, Juristische Wochenschrift S. 297 Ziffer 8; 9. Juni 1894, Gruchots Beiträge Bd. 39 S. 149; 9. Dezember 1897, Juristische Wochenschrift Jahrgang 1898 S. 48.) Ergiebt daher das Parteivorbringen Umstände, die für die Beurtheilung einer

bestrittenen rechtserheblichen, nicht unter direkten Beweis gestellten Thatsache bedeutsam sind, so hat das Gericht von Amtswegen diese Umstände unter dem Gesichtspunkte zu prüfen, ob sie zum Nachweise der streitigen Thatsache genügen oder wenigstens zur Auferlegung eines richterlichen Eides Anlaß geben, und über das Ergebniß der Prüfung sich gemäß § 286 der C. P. O. in den Entscheidungsgründen auszusprechen. Ob, wie die Revision meint, der B. R. dieser Begründungspflicht schon in demjenigen Theile seiner Entscheidungsgründe, der sich auf den in der Urtheilsformel unter Ziffer 2 normirten Eid bezieht, nur unzureichend nachgekommen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls fehlt es hinsichtlich des Eides unter Ziffer 1 an jedem Eingehen auf die Frage, inwieweit nach dem Vorbringen beider Theile als erwiesen oder wahrscheinlich anzusehen sein möchte, daß die Gültigkeit des Kaufgeschäfts ausdrücklich von der notariellen Beurkundung abhängig gemacht sei. In dieser Beziehung kam nicht nur die Angabe der Kl. in Betracht, ihr Erblasser habe als Rheinländer von der Zulässigkeit, einen Grundstückskaufvertrag in wirksamer Weise privatschriftlich abzuschließen, nichts gewußt und daher sich seinerseits durch die Urkunde vom 10. Januar 1897 nicht binden wollen, sondern es war weiterhin insbesondere auch zu berücksichtigen, daß, als der Graf Maximilian bereits am Tage nach dem Kaufabschluß beim Notar erschien, um das Geschäft in notarielle Form zu bringen, hier aber, anstatt die Verkaufserklärung zu wiederholen, eine bloße Vorkaufseinräumung verlautbarte, der mitanwesende Bekl. diesem vertragswidrigen Vorgehen des Grafen mit keinem Worte widersprach, vielmehr mit dem Unterbleiben des notariellen Kaufabschlusses einverstanden war, den Notar auch seinerseits um Aufnahme der Vorkaufseinräumung statt des Kaufvertrages bat, und später die Aushändigung der über das Vorkaufsrecht errichteten Urkunde ausdrücklich verlangte, auch keinen Anstand nahm, bei der von dem Grafen Maximilian gewünschten Aufnahme eines hypothekarischen Pfandbriefdarlehns von 30 000 Mark auf das ihm verkaufte Gut mitzuwirken. Diesen Thatsachen gegenüber durfte sich der B. R., bevor er auf den über die Tragweite des vorbehaltenen notariellen Vertragsabschlusses zugeschobenen und angenommenen Eid einging, nicht einer vorgängigen Prüfung der Frage entschlagen, ob nicht in dem geschilderten Verhalten des Bekl. der stillschweigende Ausdruck der Anerkennung zu finden sei, daß ihm auf Grund des privatschriftlichen Vertrages vom 10. Januar 1897 ein Recht, die Wiederholung des Verkaufs in notarieller Form zu verlangen, und ein Anspruch auf Erfüllung des Kaufgeschäfts ohne vorausgegangenen notariellen Abschluß nicht zustehe. V. C. S. i. S. Gräfin Nesselrode u. Gen. c. Winkelmann vom 24. November 1900, Nr. 221/1900 V.

8. § 469.

Wie das R. G. schon früher ausgesprochen hat (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 390), ist die Beschwerde gegen eine nach Maßgabe des § 469 (ältere Fassung § 431) der C. P. O. beschlossene Abänderung der Norm eines durch bedingtes Urtheil auferlegten Eides gesetzlich nicht zulässig. Weder ist hier durch ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes eine Beschwerde zugelassen, noch handelt es sich hierbei um eine — vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde — Entscheidung, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist (§ 567 Abs. 1 der C. P. O.). Die letztere Voraussetzung ist auch nicht, wie der Beschwerdeführer meint, im vorliegenden Falle um deswillen gegeben, weil das Gericht den Antrag des Berufungsklägers, das Urtheil auf den Nichtschwörungsfall zu läutern, abgelehnt habe. Der Abänderungsbeschluß hat auch hier nicht die Bedeutung, daß damit ein prozessualer Akt abgelehnt wäre, stellt vielmehr einen Akt der Urtheilsfindung dar. Die Berufung des Beschwerdeführers auf § 290, jetzt § 319 der C. P. O. geht gleichfalls fehl. Von der Berichtigung einer im Urtheil vorkommenden „offenbaren Unrichtigkeit", wie sie der genannte Paragraph im Auge hat, kann hier — auch wenn etwa § 469 Satz 2 der C. P. O. zur Anwendung gebracht sein sollte — nicht die Rede sein. Die Zulässigkeit einer Beschwerde kann endlich damit nicht gerechtfertigt werden, daß, wie der Beschwerdeführer vorbringt, in dem Fall, wenn der Eid so wie jetzt schon früher gefaßt worden wäre, der Kl. die Revision eingelegt hätte, während jetzt, nachdem das Urtheil bezüglich der theilweisen Klageabweisung in Rechtskraft übergegangen, die Revisionssumme nicht mehr gegeben sei. VI. C. S. i. S. Swinarski c. Bötzel vom 26. November 1900, B Nr. 211/1900 VI.

9. § 529.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der § 491/529 Abs. 2 die Vorschrift des § 489/527 nicht einfach wiederholen wollte. Hieran kann nicht nur nach allgemeinen gesetzgeberischen Grundsätzen, sondern besonders deswegen nicht gedacht werden, weil der angezogene Abs. 2 nach seinem eigenen Inhalte eine allgemeinere Regel als § 489/527 aufstellen und sich nach richtiger Auslegung insbesondere auch auf Aufrechnungseinreden des Bekl., auf Widerklagen, Incidentfeststellungsbegehren, Rekompensationsverlangen ꝛc. des Kl. erstrecken will. (Gaupp C. P. O. III. Auflage § 491 Note III, Petersen C. P. O. IV. Auflage § 529 Note 3, 4, 5. Struckmann C. P. O. § 529 Note 6.) In seinem Sinne ist unter „neuem Anspruch" ein bisher noch nicht gestelltes, nun aber zum Zwecke der Aburtheilung durch den Richter vorgebrachtes Verlangen zu verstehen, mag es nun in Form einer Klage „oder Widerklage oder Incidentfeststellungsantrags oder einer Aufrechnungseinrede ꝛc." erhoben werden. Dabei ist nicht die Art der Begründung des Verlangens, sondern das Verlangen selbst und dessen Gegenstand das Wesentliche und Ausschlaggebende. Wohl muß zugegeben werden, daß, weil Klageänderung sowohl in Aenderung des Klagegrundes als in Aenderung des Klagegegenstandes bestehen kann, auch die letztere Art der Klageänderung von § 491/529 Abs. 2 mit betroffen wird, daß also insofern doch in ihm ein Stück des § 489/527 wiederholt wird, allein dies ist eine unvermeidliche, vom Gesetzgeber nicht besonders hervorgehobene Folge der von ihm aufgestellten allgemeinen Regel. Keinesfalls aber hat er in § 491/529 Abs. 2 den Gesammtinhalt des § 489/527 abermals aufnehmen und auch die Aenderung des Klagegrundes verbieten wollen. Ausführlich erörtert. V. C. S. i. S. Tismer c. Schülzki vom 10. November 1900, Nr. 208/1900 V.

10. § 529.

Die Aufhebung des Urtheils vom 13. Juli 1899 ist durch das R. G. erfolgt, weil vom B. R. unerörtert geblieben ist, ob nicht die vom Kl. behauptete Abrede vom 24. August, oder wie jetzt geltend gemacht ist vom 17. August 1892, im Sinne der Parteien dahin zu deuten sei, daß Kl. aus dem Accept des

Kautionswechsels der Bekl. überhaupt nur zum Zwecke der Deckung des J.'schen Wechsels verpflichtet sein solle. Das B. G. hat bei der nunmehrigen Erörterung hierüber in erster Linie in der Geltendmachung des Anspruchs aus einer solchen Abrede und aus der damit in Verbindung gebrachten Einlösung des Accepts eine unzulässige Klageänderung gefunden. Dies ist rechtsirrthümlich. Der Thatbestand jener Abrede ist ebenso wie die Thatsache der Einlösung des Accepts durch den Kl. schon in I. J. ungerügt vom Kl. geltend gemacht. Werden diese Thatsachen allein oder verknüpft unter einen neuen rechtlichen Gesichtspunkt gestellt, so schließt ein solches Verfahren nicht eine Aenderung des Klagegrundes in sich. Zur Bezeichnung des Klagegrundes genügte vielmehr die Angabe der historischen Thatsachen, auf welche sich das Klageverlangen stützt, die Bezeichnung des sich hieraus ergebenden Rechtsverhältnisses war nicht erfordert. IV. C. S. i. S. Beerhues c. Westphalia Mühlenwerke vom 12. November 1900, Nr. 221/1900 IV.

11. §§ 549 ff.

Das B. G. erachtet die Auffassung der Kl. für unzutreffend, indem es annimmt, daß dabei die Bedeutung des Urtheils vom 16./26. Juli 1900 falsch aufgefaßt sei. Dieses lege zwar nach seinem Wortlaute dem Bekl. auf, den Sennhauser für alle Urtheile schadlos zu halten, die gegen ihn zu Gunsten des Della Rocca und seiner Genossen ergehen würden; damit habe aber für den Bekl. nicht die Verpflichtung festgestellt werden sollen, jedes auf Antrag dieser Personen gegen Sennhauser ergehende Urtheil gegen sich gelten zu lassen, vielmehr habe nur die Schadenersatzpflicht des Bekl. Wernicke ihrem Grunde nach festgestellt werden sollen. Die Revision hält diese Ausführungen für unzutreffend und meint, daß das Revisionsgericht an sie nicht gebunden sei, sondern in der Auslegung des Urtheils vom 16./26. Juli 1887 keinen Einschränkungen unterliege. Es kann unerörtert bleiben, ob dieser letzteren Meinung beizutreten sein würde; es mag indessen darauf hingewiesen werden, daß für eine Bejahung dieser Frage die Erwägungen, welche anderwärts — vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 7 S. 351 folg., Bd. 13 S. 404 — dafür, daß das R. G. bezüglich der Auslegung von Urtheilen nicht an die Auffassung des B. G. gebunden sei, geltend gemacht worden sind, allein nicht entscheidend sein können. Denn diese Erwägungen beziehen sich darauf, ob die Auslegung eines Urtheils eine der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogene thatsächliche Feststellung sei; mit der Verneinung dieser Frage ist aber nichts gewonnen für einen Fall, wie den hier vorliegenden, wo das für die Auslegung des Urtheils anzuwendende Recht, das materielle und das Prozeßrecht, irrevisibel ist, wo also, auch wenn man die Auslegung des Urtheils nicht als thatsächliche Feststellung betrachtet, durch die vom B. G. angenommene Auslegung immer nur Recht verletzt sein könnte, auf dessen Verletzung die Revision nicht gestützt werden darf. VI. C. S. i. S. Maschinenfabrik Augsburg u. Gen. c. Wernicke vom 15. November 1900, Nr. 256/1900 VI.

12. § 568.

Verwerfung einer weiteren Beschwerde als unzulässig in Erwägung, daß Kl. Erstattung der ihm erwachsenen und von dem Bekl. zu erstattenden außergerichtlichen Kosten in Höhe von 887 Mark 18 Pf. beantragt hat, diesem Antrage jedoch durch den erstinstanzlichen Kostenfestsetzungsbeschluß nur in Höhe von 502 Mark 60 Pf. entsprochen worden ist und auf sofortige Beschwerde des Kl. ihm durch den angefochtenen Beschluß nur noch weitere 6 Mark 95 Pf. zugebilligt sind; in Erwägung, daß Kl. mit der gegenwärtigen weiteren sofortigen Beschwerde Erhöhung des erstattungsfähigen Betrages um 188 Mark 25 Pf. verlangt, diesem Verlangen aber, da im Kostenfestsetzungsverfahren stets nur der Gesammtbetrag der zu erstattenden Kosten, nicht die einzelnen Ansätze, aus denen er sich zusammensetzt, den Streitgegenstand bilden, vergl. Beschluß des R. G. vom 19. September 1895, Seufferts Archiv Bd. 51 S. 215, die Vorschrift des § 568 Abs. 2 der C. P. O. entgegensteht, wonach gegen zwei gleichlautende Entscheidungen der Vorinstanzen eine weitere Beschwerde nicht stattfindet; in Erwägung, daß selbst wenn mit dem Kl. angenommen wird, der angefochtene Beschluß enthalte, soweit er die unter Nr. I der weiteren Beschwerde erwähnten 52 Mark 41 Pf. dem Kl. abspreche, einen neuen selbstständigen Beschwerdegrund im Sinne der citirten Gesetzesvorschrift, die Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde sich aus dem Fehlen der Beschwerdesumme, § 567 Abs. 2 der C. P. O., ergeben würde. V. C. S. i. S. Lindner c. Benedict vom 22. November 1900, B Nr. 138/1900 V.

II. **Das Handelsrecht.**

13. §§ 48 ff., § 344.

Das B. U. beruht auf einer Verletzung revisibler materieller Rechtsnormen. Denn nach dem bisherigen Sachstande müßte die Schuldübernahme, welche dem O. L. G. als Grundlage der unbedingten Verurtheilung gedient hat, als Handelsgeschäft gelten. Es kann hierbei von dem Berufsstande des Kl. abgesehen werden, welcher übrigens, als Ofensetzermeister, möglicher Weise auch seinerseits Kaufmann sein konnte; jedenfalls war der Bekl. D., als Fouragehändler, Kaufmann im Sinne des Art. 4 des H. G. B. Dann hatten also nach Art. 274 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 273 Abs. 1 daselbst alle von ihm geschlossenen Verträge im Zweifel als Handelsgeschäfte zu gelten, und der Ausnahmefall des Art. 275 daselbst lag hier nicht vor, da die Schuldübernahme, sollte sie auch Schulden aus Verträgen über eine unbewegliche Sache betreffen, doch selbst kein solcher Vertrag gewesen sein würde. Es wäre gegenüber jener gesetzlichen Vermuthung Sache derjenigen Partei, die den daraus zu ziehenden rechtlichen Folgerungen auszuweichen wünschte, gewesen, die erforderlichen thatsächlichen Anführungen zu machen. Da solche nicht gemacht worden sind, so wären eventuell die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen der Bevollmächtigung des O. durch D. nach Art. 298 Abs. 1 vergl. mit Art. 52 des H. G. B. zu beurtheilen gewesen. Gegen diese Gesetzesvorschriften ist nun aber verstoßen. Denn zunächst folgt, wie oben in anderem Zusammenhange schon berührt ist, daraus, daß Jemand einen Andern mit der Besorgung von Handelsgeschäften beauftragt hat, und daß ihm das, was letzterer in dieser Beziehung gethan hat, recht ist, noch nicht, daß er ihm Dritten gegenüber Vollmacht ertheilt hat, und sodann sind nicht alle Handelsgeschäfte, die ein Bevollmächtigter für Rechnung seines Vollmachtgebers abschließt, deshalb ohne Weiteres auch im Namen desselben abgeschlossen. Das B. G. spricht aber hier wiederholt davon, daß O. „im Namen" des D. gehandelt habe, nicht nur ohne daß irgendwo in den Akten etwas davon vorkäme, daß er dies ausdrücklich gethan habe,

sondern auch ohne daß Umstände vom O. L. G. dargelegt oder ersichtlich wären, welche dahin führen müßten, ein stillschweigendes Handeln des O. im Namen des D. anzunehmen. VI. C. S. i. S. Doubek c. Sommerfeld vom 22. November 1900, Nr. 265/1900 VI.

14. Art. 266 a. F.

Das B. G. stellt fest, daß zwar nicht der Bekl., wohl aber der Kl. zur Zeit, als der Vertrag zwischen den Parteien geschlossen wurde, Kaufmann im Sinne des Art. 4 des H. G. B. gewesen sei und führt sodann aus: Der Vertrag der Parteien habe Grundstücke auch nur mittelbar nicht zum Gegenstande, vielmehr sei der Gegenstand darin zu erblicken, daß die Parteien bei einer bestimmten Baugelegenheit ihre technischen Kenntnisse und Erfahrungen, ihre persönliche Arbeitskraft und sonstige Mittel zu gemeinsamer baulicher Thätigkeit und Erzielung von Verdienst daraus vereinigt hätten. Daß der Vertrag etwa der Beziehung zum Betriebe des Handelsgewerbes des Kl. ganz entbehrt habe, dafür böten die obwaltenden Umstände keinerlei Anhalt. Es sei daher gemäß der Art. 273, 274, 277 des H. G. B. der Vertrag als Handelsgeschäft anzusehen und somit durch ihn eine Gelegenheitsgesellschaft im Sinne des Art. 266 des H. G. B. begründet worden. Eine ausdrückliche Abrede über die Gewinnvertheilung sei unstreitig nicht getroffen. Es gestatte aber auch das streitfreie Thatsachenmaterial in Verbindung mit dem als richtig vorausgesetzten Vorbringen der einen oder anderen Partei selbst bei Würdigung beider im Zusammenhang keinen zuverlässigen Schluß auf eine übereinstimmende Willensabsicht der Parteien dahin, den Gewinn in irgend einer besonderen von gleichmäßiger Vertheilung abweichenden Art zu vertheilen, die Natur des Geschäfts spreche vielmehr eher dagegen als dafür, daß die vom Bekl. begehrte Vertheilung gewollt sei. Maßgebend sei demnach die Bestimmung im Art. 268 des H. G. B. In dieser Ausführung wird der Begriff der handelsrechtlichen Gelegenheitsgesellschaft verkannt. Das B. G. verwechselt den Gegenstand eines Gesellschaftsvertrages mit den Mitteln, durch welche der Vertrag zur Ausführung gebracht wird, und dem Endziel, worauf er gerichtet ist. Bei einem Gesellschaftsvertrage im Sinne des Art. 266 des H. G. B. ist oder sind Gegenstand des Vertrages das einzelne Geschäft oder die einzelnen Geschäfte, zu welchem oder zu welchen (für gemeinschaftliche Rechnung) sich die Vertragschließenden vereinigen. Für die Anwendung des Art. 266 kommt nichts darauf an, ob die den Gegenstand des Vertrages bildenden Geschäfte mit dem oder den Dritten Namens aller Gesellschafter oder nur von einem von ihnen in eigenem Namen geschlossen und erfüllt werden. Aber diese Geschäfte mit dem oder den Dritten müssen Handelsgeschäfte sein. Im vorliegenden Fall sollten für gemeinschaftliche Rechnung der Parteien geschlossen werden und waren demnach Gegenstand des Gesellschaftsvertrages die Bauübernahmeverträge mit der Aktiengesellschaft Alkaliwerke Westeregeln, und diese Verträge waren als Verträge über unbewegliche Sachen keine Handelsgeschäfte (Art. 275 des H. G. B.). Der Gesellschaftsvertrag konnte somit eine handelsrechtliche Gelegenheitsgesellschaft nicht begründen, er war vielmehr einerseits ein auch selbst unter den Art. 275 des H. G. B., und andererseits ein unter den § 169 des A. L. R. Thl. I Tit. 17 fallender Gesellschaftsvertrag. Vergl. Bolze, Praxis Bd. 2 Nr. 711, Bd. 4 Nr. 464; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12 S. 52, Bd. 23 S. 131. I. C. S. i. S. Eisenhardt c. Eggert vom 14. November 1900, Nr. 209/1900 I.

15. Versicherung.

Gegen die desfalls vom B. G. gegebenen näheren Darlegungen richten sich vornehmlich die Revisionsangriffe, mit denen geltend gemacht wird, es sei bei der Sachlage zu Unrecht angenommen, daß die Körperbeschädigung eine direkte Folge des Unfalls sei, daß sie unvermittelt durch Krankheit eingetreten, endlich daß der Sehnervenschwund sich als eine beim Vertragsabschluß nicht bekannt gewesene Abnormität des Körpers nicht darstelle. Diesen Angriffen ist Bedeutung nicht beizumessen. Auf der nicht angefochtenen Grundlage, daß der Unfall die Erblindung des Kl. zu einem früheren Zeitpunkt, als dem natürlichen Verlaufe der jenem schon anhaftenden Krankheit zu erwarten gewesen, herbeigeführt hat, konnte in nicht zu beanstandender Weise, wie vom R. G. auch schon in den Sachen Victoria gegen Hahn, III. 88/96, und Nordstern gegen Kurth, VIa 136/99, ausgesprochen, dafür gehalten werden, daß die direkte oder unmittelbare Veranlassung jenes die Erwerbsunfähigkeit bedingenden Zustandes in dem Unfall zu befinden. Es beruht ferner auf einer unbedenklichen, von einem Rechtsirrthum nicht beeinflußten Auslegung der fraglichen Versicherungsbedingung, wenn angenommen ist, einmal, daß eine durch Krankheit oder andere Umstände vermittelte Verursachung der Folgen des Unfalls nur vorliege, falls es sich um derartige Momente handle, die nachträglich zwischen dem Unfall und der schädlichen Folge aufgetreten seien, sodann daß bezüglich des Sehnervenschwunds nicht eine Abnormität des Körpers in Frage stehe, welche nach dem angezogenen § 1 den Versicherungsanspruch ausschließen soll, wenn sie bereits vor dem Vertragsabschluß vorhanden gewesen und der Gesellschaft unbekannt geblieben ist. VII. C. S. i. S. Nordstern c. Haberland vom 23. November 1900, Nr. 229/1900 VII.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

16. §§ 1, 7.

Der Revision ist darin Recht zu geben: materiell bedeute der Einwand der Bekl., daß der Kl. ein Schaden durch den Unfall nicht entstanden sei, weil sie die Erträgnisse ihrer Arbeit dem Ehemann überlassen mußte und überlassen habe und weil der Ehemann für den durch Verlust dieser Erträge entstandenen Nachtheil entschädigt sei, weil also die Kl., wenn der Ehemann eine der früheren Gesammteinnahme entsprechende Rente zugesprochen erhielt, sich nach Verlust ihrer Erwerbsfähigkeit in derselben Lage befunden habe, wie früher. Und die Revision bemängelt mit Grund, daß nach dieser Seite der Einwand des Bekl. unberücksichtigt geblieben ist. — Eingehend begründet. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Koppe vom 26. November 1900, Nr. 331/1900 VI.

Zum landwirthschaftlichen Unfallversicherungsgesetz.

17. § 54.

Gemäß § 54 Abs. 5 des landwirthschaftlichen Unfallversicherungsgesetzes vom 5. Mai 1886 hat die Berufsgenossenschaft die Kosten der Gerichtshaltung, sowie die Kosten des Verfahrens vor dem Schiedsgerichte zu tragen. Aus dieser Be-

stimmung kann nicht, wie das B. G. will, der Satz hergeleitet werden, daß die Ernennung von Protokollführern für die Sitzungen des Schiedsgerichts grundsätzlich allein der Berufsgenossenschaft zufalle. Ohne Weiteres sind die Kostenlast und das Bestimmungsrecht bezüglich der zu gerichtlichen Akten zuzuziehenden Urkundspersonen keine korrelaten Begriffe. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der Vorsitzende des Schiedsgerichts im Bedarfsfalle Mangels ihm zur Verfügung gestellter Kräfte geeignete Protokollführer frei auszuwählen hat, oder daß er ihm von der Genossenschaft zur Verfügung gestellte Personen, welche unqualifizirt sind, zurückweisen darf. Dies ergiebt sich aus § 2 der Kaiserlichen Verordnung vom 2. November 1885, welche gemäß Art. III der Kaiserlichen Verordnung vom 13. November 1887 auch für das Verfahren vor dem landwirthschaftlichen Schiedsgericht als maßgebend erklärt ist. Denn hiernach liegt die Leitung und Beaufsichtigung des Geschäftsganges bei den Schiedsgerichten dem Vorsitzenden derselben ob. Diese dem Vorsitzenden zugewiesene Amtsstellung weist ihm die Verantwortung dafür zu, daß das Schiedsgericht ordnungsmäßig besetzt ist. Freilich ergiebt sich hieraus ebenso wenig der Satz, daß dem Vorsitzenden des Schiedsgerichts das freie Bestimmungsrecht bezüglich der Protokollführer zustehe. Soweit es sich um die Ernennung, sei es der ständigen sei es der ad hoc zu berufenden Protokollführer handelt, hat das Gesetz, im Gegensatz zu der Ernennung der Vorsitzenden, es nicht im öffentlichen Interesse für geboten gehalten, eine Bestimmung zu treffen, insbesondere dahin, daß die Auswahl derselben behördlicher Seits zu erfolgen habe. Insoweit handelt es sich um Fragen lediglich der Verwaltung, wo Rücksichten der Opportunität und Zweckmäßigkeit Platz greifen. Eine Ausgleichung der sich gegenübertretenden Interessen der Kostenlast und der Jurisdiktion hat das Reichsversicherungsamt in der Anordnung gesehen, daß abgesehen von besonderen Fällen die Auswahl der Protokollführer im Wege einer Vereinbarung zwischen der Berufsgenossenschaft und dem Schiedsgerichtsvorsitzenden zu bewirken und daß nur wenn dies nicht möglich, der Vorsitzende soweit nöthig zu selbständigem Handeln berufen sei (Handbuch der Unfallversicherung, dargestellt von Mitgliedern des Reichsversicherungsamts, II. Aufl. S. 803, 804, 825, 826). Dieser Standpunkt ist im Interesse einer zweckmäßigen Regelung durchaus zutreffend. Es wird in Gemäßheit solcher Gesichtspunkte entscheidend sein, daß, sofern sachlich nicht zu beanstandendes Material an Protokollführern Seitens der Berufsgenossenschaft zur Verfügung gestellt ist, der Vorsitzende des Schiedsgerichts hiervon Gebrauch zu machen hat. Fordern dagegen die Interessen des öffentlichen Dienstes eine anderweite Auswahl, so wird der Vorsitzende des Schiedsgerichts in seiner Auswahl frei bleiben müssen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Westpreußische landwirthschaftliche Berufsgenossenschaft vom 19. November 1900, Nr. 189/1900 IV.

Zum Gesetz vom 20. April 1892.

18. §§ 63, 64.

Der in den Akten vorliegende Vertrag vom 28. Juli / 1. August 1899 bezweckte die Auflösung der Gesellschaft und traf Bestimmungen, die geeignet waren, diesen Zweck zu verwirklichen. Es würde deshalb in Frage kommen, ob ein solcher Vertrag mit rechtlicher Wirkung abgeschlossen werden konnte, da es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelte, für die das Reichsgesetz vom 20. April 1892 maßgebend war. Nach diesem Gesetz muß im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder der Ueberschuldung einer solchen Gesellschaft die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt werden (§§ 63, 64 vergl. § 82 jetzt 84) und es ist, wenn keiner dieser Fälle vorliegt, die Auflösung in der Weise zu bewerkstelligen, daß diese beschlossen (§ 60 Ziffer 2) und dann die Liquidation eingeleitet wird (§§ 66 ff.), worauf mit der Vertheilung des Vermögens bis zum Ablauf des Sperrjahres gewartet werden muß (§ 74 jetzt 73). Würde der in Rede stehende Vertrag hiergegen verstoßen, so würde er schon deshalb für die Bekl. unverbindlich sein. In dieser Richtung ist allerdings ein Einwand von ihr nicht erhoben worden und auch das Konsulargericht hat die Zulässigkeit des Vertrags nicht beanstandet. Offenbar sind vielmehr die Parteien und das Konsulargericht davon ausgegangen, daß der Vertrag nicht die Auflösung der Gesellschaft und nicht eine Vertheilung des Vermögens enthält, sondern nur die Veräußerung der Fabriken zum Gegenstande hat, und zwar zu dem Endzweck, daß hierdurch Baarmittel beschafft werden sollen, um die Gesellschaft in den Stand zu setzen, ihre Schulden selbst zu bezahlen. Diese Auffassung liegt insbesondere dem angefochtenen Urtheil zu Grunde. Gleichwohl mag es zweifelhaft sein, ob der zur Erreichung dieses Ziels eingeschlagene Weg betreten werden durfte. Es braucht indeß hierauf nicht eingegangen zu werden, denn auch dann, wenn man in dem Vertrage nur einen Verkauf und zwar einen an sich erlaubten Verkauf der Fabriken zu finden hätte, würde der Vertrag doch für die Bekl. unverbindlich sein. — Es wird dargelegt, daß der Vertrag wegen Irrthums § 75 Thl. I Tit. 4 A. L. R. unverbindlich sei. I. C. S. i. S. Stubbe u. Wentzensen c. Karberg u. Co. vom 24. Oktober 1900, Nr. 137/1900 I.

Zum Waarenzeichengesetz.

19. §§ 1, 12.

Die Revision mußte für begründet erachtet werden. Der erkennende Senat hat in dem Urtheile vom 22. April 1898 — Rep. II 381/97 — Entsch. in Civilsachen Bd. 42 S. 15 (hier S. 20) und sodann in der Sache Calmon Akt.-Ges. wider Ebell, Rep. II 210/98 — Jurist. Wochenschr. 1899 S. 11[36] — wiederholt ausgesprochen, daß, — wenn das Gesetz vom 12. Mai 1894 auch Wortzeichen schütze, es Worte immerhin nur als Zeichen schütze und § 12 sich nicht beziehe etwa auch auf die ohne Anbringung des Zeichens in der in § 12 angegebenen Weise — erfolgende Benennung einer bestimmten Art von Waaren. Der B. R. hat nun angenommen, die Bekl. hätten durch die am 3. September 1898 erfolgte Uebersendung des für ein früheres Unternehmen gefertigten Kostenanschlages dem Zeugen R. einen Apparat unter der Bezeichnung Drory'scher Theerschieber angeboten; es fehlt aber in seinen Urtheilsgründen an einer dem § 12 entsprechenden thatsächlichen Feststellung, daß die Bekl. in dem erwähnten Kostenanschlage die Worte „Drory'scher Theerschieber" oder das Wort „Drory" als Zeichen angebracht und waarenzeichenmäßig gebraucht haben. Der Theil der Urtheilsgründe: „In der Uebersendung jenes Kostenanschlages mit der erwähnten Position über Lieferung und Montage zweier Drory'scher Theerschieber lag ohne alle Frage ein Angebot eines Apparates, den unter der Bezeich-

nung Drory anzubieten nur die Kl. vermöge des für sie eingetragenen Waarenzeichens berechtigt war", läßt nicht die Auslegung zu, daß damit der B. R. das Anbringen der Worte „Drory'scher Theerschieber" als Zeichen in jenem Voranschlage feststellen wollte oder aber ein Angebot mit dem Zeichen „Drory'scher Theerschieber" versehener, nicht bloß so benannter Apparate annahm. Würde aber in der erwähnten Stelle des Voranschlags nicht eine Zuwiderhandlung gegen das Waarenzeichen der Kl. zu finden sein, so reicht das Schweigen der Bekl. auf die beiden Schreiben der Kl. vom 13. Oktober 1898 und 12. Januar 1899 für sich allein nicht zu, um die Verbotsklage aus § 12 zu rechtfertigen, die eine bereits stattgefundene oder doch beabsichtigte Störung des Zeichenrechtes voraussetzt. Die Bekl. hätten daher in jenem Falle wegen Fehlens dieser Voraussetzung Klageabweisung begehren können. Soweit dieselben aber weiter geltend machten, daß der waarenzeichenmäßige Schutz der Kl. sich nicht auf die Benennung der Waare erstrecke und dieserhalb ihnen gegenüber dem Zeichenrechte der Kl. die Benennung der gedachten Apparate „Drory'scher Theerschieber" freistehe, so lag darin allein nach der obigen Darlegung nicht eine Störung des Zeichenrechtes und kann daher auch damit noch nicht eine Verbotsklage aus § 12 gerechtfertigt werden. II. C. S. i. S. Götz u. Conrad u. Gen. c. Berlin-Anhaltische Maschinenbau-A.-G. vom 23. November 1900, Nr. 222/1900 II.

IV. **Das Gemeine Recht.**

20. Personenverein.

Es ist zunächst dem B. G. darin beizustimmen, daß § 50 der C. P. O. n. F. auf Prozesse, in denen die Klage eines nicht rechtsfähigen Vereins vor dem 1. Januar 1900 erhoben worden ist, keine Anwendung leidet und die Parteifähigkeit von Vereinen des Gemeinen Rechts insoweit auch für nach dem 1. Januar 1900 vorzunehmende Prozeßhandlungen nach dem früher geltenden Rechte zu beurtheilen ist (vergl. Urtheile des R. G. vom 7. März 1900 Nr. I. 469/1899 und vom 22. Mai 1900 Nr. III. 92/1900). Bezüglich des Gemeinen Rechts geht nun das B. G. davon aus, daß kraft Gewohnheitsrechts zwar die deutschrechtlichen organisirten Personenvereinigungen mit beweglichen Antheilen, die nicht juristische Personen sind, Parteifähigkeit neben den physischen und juristischen Personen haben und unter einem Kollektivnamen vertreten durch den Vorstand als Partei aufzutreten befähigt sind, daß aber dieses Gewohnheitsrecht nicht soweit geht, auch Klagen des Vorstandes einer solchen Personenvereinigung gegen ein Mitglied auf Erfüllung statutenmäßiger Verpflichtungen für zuläßig zu erachten. In diesen Ausführungen ist ein Rechtsirrthum nicht enthalten. Denn die höchstrichterlichen Urtheile, welche das fragliche Gewohnheitsrecht darthun (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 Nr. 45, Bd. 8 Nr. 31, Bd. 34 Nr. 38, Stobbe, Deutsches Privatrecht 3. Auflage Bd. 1 § 61 Anm. 5), sind in Prozessen eines Vereins mit Dritten erlassen worden. Allerdings hat das R. O. H. G. (vergl. dessen Entsch. Bd. 4 Nr. 42) auch eine Klage eines Mitgliedes gegen eine deutschrechtliche Personenvereinigung zugelassen und ist ferner ein Erkenntniß des O. L. G. zu Dresden (vergl. Seufferts Archiv Bd. 43 Nr. 19) ergangen, welches eine Klage wie die vorliegende für zuläßig erachtet. Diese beiden Urtheile müssen aber für die Bildung eines Gewohnheitsrechts in dem von Kl. behaupteten Umfange für unzureichend erachtet worden, um so mehr, als (wie auch das B. G. hervorhebt) ein solcher Rechtssatz zur Folge haben würde, daß das verklagte Mitglied materiell zugleich als Theil der klagenden Partei erscheinen würde. III. C. S. i. S. Kali-Bohrgesellschaft Glückauf c. Heinemann vom 23. November 1900, Nr. 220/1900 III.

21. Grunddienstbarkeit.

Es ist nicht richtig, daß eine servitus discontinua nicht durch einfache Nichtausübung, sondern nur durch Ersitzung der Freiheit erlöschen könne. Das B. G. hat sich für diese Rechtsansicht auf das Präjudiz Nr. 187 des ehemaligen Oberappellationsgerichts zu Darmstadt bezogen, nach welchem zur erlöschenden Verjährung der Servituten nicht der bloße Nichtgebrauch während des gesetzlichen Zeitraums genügt, vielmehr dazu, insofern nicht von der unvordenklichen Verjährung die Rede ist, namentlich auch bei ländlichen wie bei städtischen Dienstbarkeiten, Ersitzung der Freiheit (usucapio libertatis) erfordert wird. Diese früher allerdings (vergl. die verschiedenen Ansichten bei Glück Erläuterung der Pandekten Theil 10 S. 264 flg.) ebenfalls vertretene Ansicht ist aber später aufgegeben worden (Vangerow Pandekten 7. Aufl. Bd. 1 § 357 S. 786/7, Roth deutsches Privatrecht Thl. 3 § 269 Note 36). So hat auch das R. G. durch Urtheil vom 14. April 1882 i. S. Sälzer wider Weber III 188/81 (vergl. Jur. Wochenschr. von 1882 S. 144 Spalte 1) entschieden, daß nach L. 6 Dig. de servitutibus praediorum urbanorum 8. 2. Rustikalservituten durch Nichtgebrauch erlöschen und nur bei Urbanalservituten usocapio libertatis hinzukommen muß. Es ist demnach nicht richtig, daß, wie Rbkl. unter Berufung auf Windscheid behaupten, den servitutes praediorum urbanorum die servitutes discontinuae gleichstehen. Windscheid (Pandekten 7. Auflage Bd. 1 § 216) entnimmt der angeführten L. 6 Dig. de servitutibus praediorum urbanorum 8. 2. vielmehr umgekehrt gerade das Prinzip, daß solche Grunddienstbarkeiten, welche zu einzelnen sich wiederholenden Handlungen berechtigen, durch Nichtausübung während der Verjährungszeit aufgehoben werden und daß bei denjenigen Grunddienstbarkeiten, welche ein Recht auf einen dauernden Zustand der herrschenden oder der dienenden Sache geben, Ersitzung der Freiheit erforderlich ist. Nach vorstehenden Ausführungen kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß die in Streit befangene Servitut, nach welcher die Kl. das Recht haben, auf das beklagtische Grundstück ihre Wasserfahrzeuge zum Schutz gegen den Eisgang zu stellen, der Eigenthümer des beklagtischen Grundstücks aber verbunden ist, letzteres als Grasgarten zu benutzen und es jenem namentlich untersagt ist, dasselbe umzubauen oder (abgesehen von einer Strecke an der Staatsstraße) mit Bäumen zu bepflanzen, eine solche ist, welche durch Nichtausübung aufgehoben wird und zur Erlöschung Ersitzung der Freiheit nicht erfordert. Denn die Kl. haben darnach nur ein Recht auf einzelne sich wiederholende Handlungen. Allerdings ist es zugleich dem Bekl. verboten, eine Aenderung an dem Grundstück vorzunehmen, allein diese Verbindlichkeit ist nur auferlegt, um den Kl. die Ausübung ihrer Servitut ungestört zu ermöglichen und bildet nicht den eigentlichen Inhalt der letzteren. — Die Frage, wie lange die Nichtausübung der Servitut erfolgt sein muß, um deren Erlöschen herbeizuführen, ist auf Grund der L. 7 Dig. quemadmodum servitutes amittuntur 8. 6. und der L. 14 pr. Cod. de servitutibus

et aqua 3. 34. dahin zu beantworten, daß, da die vorliegende unständige Servitut nur in längeren Zwischenräumen (lediglich bei Eisgang) ausgeübt werden darf, die Nichtausübung zwanzig Jahre ungeachtet der Anwesenheit der Berechtigten gedauert haben muß (vergl. Urtheil des R. G. vom 7. März 1884 i. S. Louis wider Breyer III. 326/83 in Jur. Wochenschr. von 1884 S. 119 Ziffer 35). III. C. S. i. S. Ebert c. Schiffer zu Neckar-Steinach vom 23. November 1900, Nr. 242/1900 III.

22. Kauf. Tragung der Gefahr.

Das B. G. läßt dahin gestellt, ob Frankenthal oder Stuttgart als Erfüllungsort für die Leistung der Kl. anzusehen sei, weil nach den gemäß Art. 345 Abs. 3 des H. G. B. zur Anwendung zu bringenden Grundsätzen des gemeinen Rechts der Käufer die Gefahr der Sache von der Perfektion des Kaufvertrages ab, vorliegend von dem Zeitpunkt der mitgetheilten Absendung ab, zu tragen, also auch die durch die auf dem Transport erlittene Beschädigung der Sache erwachsenen Reparaturkosten und Nachtheile der verspäteten Aufstellung derselben zu tragen habe. Dabei aber übersieht das B. G., daß, wenn nach gemeinem Recht der Käufer die Gefahr zu tragen hat, dies doch nur heißt (vergl. Windscheid § 390, Dernburg, Pandekten § 95), daß der Käufer den zufälligen, d. h. den ohne Schuld des Verkäufers eintretenden Schaden (Untergang oder Verschlechterung der Sache) zu tragen hat. An sich kann der Käufer eine beschädigte Sache zurückweisen und braucht ohne Lieferung der Kaufsache den Kaufpreis nicht zu zahlen. Will aber der Verkäufer, trotzdem er die Sache nicht liefert oder nicht unbeschädigt liefert, den Kaufpreis fordern, so ist es seine Sache, nachzuweisen, weshalb dieses sein Verlangen berechtigt ist; d. h. er hat nachzuweisen, daß die Sache durch Zufall, durch einen nicht von ihm zu vertretenden Umstand untergegangen oder beschädigt ist. War nun, was das B. G. dahingestellt läßt, daher für die Revision zu unterstellen ist, Stuttgart der Erfüllungsort, hatte also Kl. noch nicht erfüllt, so hatte auch die Bekl. die beschädigte Maschine nicht anzunehmen, wenn nicht Kl. nachwies, daß die Beschädigung durch Zufall, d. h. durch einen nicht von ihr zu vertretenden Umstand, insbesondere nicht durch mangelhafte Verpackung und Verladung herbeigeführt sei. Diesen Beweis hat das B. G. von der Kl. nicht verlangt, vielmehr die Bekl. für den Schaden für haftbar erachtet, weil sie ein Verschulden der Kl. nicht nachgewiesen habe. III. C. S. i. S. Zeller c. Albert u. Co. vom 20. November 1900, Nr. 234/1900 III.

23. Schadensersatz wegen Arbeitseinstellung.

Durch die sofortige Entlassung der Bekl. wird der Anspruch auf Schadensersatz nicht ausgeschlossen. Es handelt sich hier nicht um einen, den Schadensanspruch wegen Nichterfüllung ausschließenden Rücktritt vom Vertrage, als ob er nicht geschlossen wäre, sondern um die vorzeitige Auflösung eines bereits bestehenden Arbeitsverhältnisses, die von dem Arbeiter verschuldet ist, und für deren nachtheilige Folgen er deshalb zu haften hat. Dies folgt schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die R. Gew. O. hebt diese Folge zwar nicht besonders hervor, schließt sie aber auch nirgends aus, sie ergiebt sich aus der verschuldeten Nichterfüllung. Auch das neue B. G. B. enthält diesen Satz im § 628 Abs. 2. — Mit Recht hat das B. G. ferner die Haftung der Bekl. 1—20 als Gesammtschuldner ausgesprochen; gegen sie ist auch die Deliktsklage wegen arglistiger Vermögensschädigung begründet. Denn nach der ferneren, eingehend begründeten, Feststellung des B. G. haben die Bekl. „auf Grund einer gemeinschaftlich getroffenen Verabredung in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken gehandelt"; sie wollten — was die einzelnen durch ihr Austreten nicht erreichen konnten — mit vereinten Kräften durch rechtswidrige Weigerung der Arbeit ihren Arbeitsherrn zwingen, sich ihrem Willen zu fügen und die Anfertigung der s. g. Streitmodelle zu unterlassen. Die Arbeitsverweigerung war nicht Selbstzweck, sondern nur das Mittel, um unter dem Drucke des durch die kündigungslose gemeinsame Arbeitseinstellung dem Kl. drohenden Schadens ihren Willen durchzusetzen; jeder von ihnen war, wie das B. G. ausdrücklich feststellt, sich bewußt, daß der Kl. durch ihr Vorgehen geschädigt werden würde. Damit sind alle Voraussetzungen der actio doli des hier anwendbaren gemeinen Rechts gegeben. Nun liegt zwar nicht ein einheitlicher Arbeitsvertrag vor, sondern die Einzelverträge der Bekl. sind als solche von einander unabhängig. Aber die Verletzung dieser Verträge ist nur das Mittel, um das einheitlich gewollte arglistige Vorgehen mit Erfolg durchzusetzen; jeder dieser Bekl. wirkte durch seine vereinbarte Arbeitsweigerung thätig mit, um den gemeinsam verabredeten Plan auszuführen. Daraus folgt, daß sie gemeinschaftlich die unerlaubte Handlung der dolosen Vermögensschädigung begangen haben, und dann haftet nach gemeinem Recht auch bei civilrechtlichen Delikten jeder Theilnehmer solidarisch für den gesammten Schaden. III. C. S. i. S. Beyerle u. Gen. c. Kuhn vom 9. November 1900, Nr. 221/1900 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

24. § 127 I. 5.

Nach der Regel des § 127 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. „muß Alles, was auf die Verabredung der Parteien ankommt, blos nach dem schriftlichen Kontrakte beurtheilt werden". Wie auch vom R. G. schon wiederholt ausgesprochen wurde, werden die Vorbesprechungen zu einem Vertrage an sich durch die schriftliche Beurkundung festgelegt und, soweit sie dieser widersprechen, beseitigt, so daß zunächst nur der Inhalt der Urkunde ausschließlich maßgebend sein darf und vorgängige abweichende mündliche Beredung unbeachtet bleibt. Allerdings können besondere Umstände, wie Irrthum, Versehen, Fälschung ꝛc. veranlaßt haben, daß der Parteiwillen anders, als in Wirklichkeit vereinbart, in die Urkunde aufgenommen wurde und kann Richtigkeit des Vertrages die Folge hiervon sein, aber solche besondere Umstände müssen ausdrücklich behauptet und erforderlichen Falls bewiesen werden, widrigenfalls es bei dem Inhalt der Urkunde, als alleiniger Trägerin des Vertragswillens, sein Bewenden haben muß. (Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. I § 99 Ziffer 2. Gruchot Beiträge Bd. XXVI S. 901, Bd. XXXVI S. 935. Bolze Bd. 21 Nr. 286. Juristische Wochenschrift 1897 S. 552 Nr. 31.) In vorliegender Sache hat der Bekl. besondere Gründe, aus denen die schriftliche Urkunde nicht den endgiltigen und wahren Willen der Vertragstheile enthalten hat, nicht behauptet und kann daher für die Entscheidung nur der Urkundeninhalt und die ihm vom Vorderrichter gegebene Auslegung maßgebend, von Ungiltigkeit des Vertrages dagegen keine Rede sein. V. C. S. i. S. Krause c. Krause vom 22. November 1900, Nr. 218/1900 V.

25. §§ 325 ff. I. 5.

Daß das Fehlen einer vorausgesetzten Eigenschaft nur dann zur Wandlung führen könne, wenn deren Herstellung im Vergleich zu dem Kaufpreise nur geringe Kosten verursache, läßt sich aus den Bestimmungen der §§ 325 ff. Thl. I Tit. 5 des A. L. R. nicht herleiten. Selbstverständlich darf die fehlende Eigenschaft nicht von so geringer Bedeutung sein, daß der Käufer sich der gekauften Sache auch ohne sie nach der Natur und dem Inhalte des Vertrags bedienen kann, daß also deren Geltendmachung als Mißbrauch erscheint. Das ist aber beim Vorhandensein von Schwamm in einem Hause, auch wenn dessen Wegschaffung nur geringe Kosten verursacht, nicht anzunehmen. Die Behauptung, daß der Kaufpreis nur mit Rücksicht auf die Reparaturbedürftigkeit des Hauses so niedrig bemessen sei, durfte das B. G. als unerheblich unberücksichtigt lassen, da sie ersichtlich zu dem Vorhandensein von Schwamm in keiner Beziehung steht. Ist doch nicht einmal angegeben, daß der damalige Zustand des Hauses eine Reparatur erfordert habe, die der zur Beseitigung des Schwammes nothwendigen nach Art und Dauer gleich gekommen sei. Ob die Nachgewähr einer fehlenden Eigenschaft nach Lage der Sache im Sinne des § 326 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. erfolgen kann, ist eine Thatfrage (vergl. Obertribunal-Entsch. Bd. 69, S. 135, Striethorst Archiv Bd. 96 S. 249; R. G. Juristische Wochenschrift 1892 S. 246 Nr. 36). Das B. G. verneint sie mit ausreichender Begründung. V. C. S. i. S. Lehnkering c. Liebrecht vom 24. November 1900, Nr. 220/1900 V.

26. §§ 25, 26 I. 6.

Die Gründe, aus denen der Einwand der Bekl., daß N. durch eigenes Verschulden den Unfall verursacht habe, zurückgewiesen wird, geben zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Die Polizeivorschrift, wonach die Radfahrer bei Dunkelheit eine Laterne zu führen haben, ist keine revisible Rechtsnorm. Daher ist für das Revisionsgericht deren Auslegung durch das B. G. bindend und diese geht dahin, daß die Vorschrift nur auf den Schutz begegnender Personen, nicht den des Radfahrers selbst abzielt. Hiervon ausgehend, hat das B. G. ohne Rechtsirrthum dahin gelangen können, daß der Unfall mit dem Verstoß gegen dieses Polizeiverbot nicht in ursächlichem Zusammenhang stehe. Es prüft sodann, ob nicht N. zu seiner eigenen Sicherheit mit einer Laterne habe fahren müssen, also unvorsichtig gehandelt habe, indem er die Laterne nicht anzündete, und verneint das, weil ebenso wie der Fuhrmann, auch der Radler sich ohne Laterne bei der raschen Bewegung besser orientire. Damit wird unterstellt, daß es zulässig ist, auch in der Dunkelheit rasch zu fahren, wo der Fahrende die Wegestrecke vor sich nur unsicher übersieht. Darin tritt eine Verkennung des Begriffs der Vorsicht und des Versehens (§§ 277—284 des A. L. R. Thl. I Tit. 5) zu Tage. Denn vorsichtig handelt der, welcher die Folgen seines Handelns voraus bedenkt und unvorsichtig, wer die gewöhnlichen und voraussehbaren Folgen seines Thuns unbeachtet läßt. Da nun der B. R. selbst annimmt, daß der Radfahrer im Dunkeln nicht weit voraus die Wegegrenze und ihre Bezeichnung unterscheiden kann, so ist es ein Widerspruch, demungeachtet rasches Fahren zur Nachtzeit für zulässig und nicht für unvorsichtig zu halten. Die Urtheilsgründe erwähnen des, nach dem Thatbestande in der Verhandlung vorgetragenen Gutachtens des Sachverständigen S. vom 10. November 1899 und daß nach ihm der Verunglückte verbotswidrig auf dem Bankett des Weges anstatt auf dessen Steinpflaster gefahren sei. Sie bemerken dazu, dieses von der Bekl. nicht geltend gemachte Verbot sei nur zum Schutz begegnender Personen erlassen und ein Verstoß gegen seine Vorschrift würde den Unfall nur erleichtert, nicht veranlaßt haben. In dieser Ausführung ist zunächst irrig, daß eine zum Schutz der Passanten erlassene Polizeivorschrift in Frage steht, die die Bekl. habe geltend machen müssen. Der Sachverständige hat vielmehr auf das Gesetz vom 1. April 1880, das ist das Feld- und Forstpolizeigesetz (Gesetzblatt S. 230), verwiesen, das im § 30 Nr. 2 den mit Strafe bedroht, der auf ausgebauten Wegen die Bankette befährt. Aber dieser Irrthum ist unerheblich, weil zuzugeben ist, daß der Verstoß N.'s gegen § 30 weder nach § 25, noch nach § 26 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 eine Vermuthung zu Gunsten der Kl. begründet. Der § 26 ist nicht anwendbar, weil der § 30 eine Beschädigung der Bankette zu verhüten bezweckt und hier ein solcher Schaden nicht in Frage steht. Der § 25 a. a. O. ebenfalls nicht, weil die in ihm aufgestellte Vermuthung sich nicht auf den Schaden bezieht, den der in der Ausübung einer unerlaubten Handlung sich Befindende selbst erleidet. Aber die Thatsache, daß das Fahren auf dem Bankett verboten ist, bleibt erheblich für die Beantwortung der Frage, ob die Beamten der Bekl. die Nichtbeachtung des Verbots voraussetzen und darnach die Schutzvorrichtungen einrichten mußten. VI. C. S. i. S. Gemeinde Altendorf c. Nölle vom 22. November 1900, Nr. 264/1900 VI.

27. §§ 516, 530 I. 9.

Die Klage hat zur Voraussetzung, daß die Kl. ihr Eigenthum an dem Wegetheile nachweist. Diesen Beweis hat der B. R. nicht für geführt erachtet. Die Kl. gründet ihr Eigenthum auf die Behauptung, daß der Weg schon vor 1861 mindestens 35 Jahre lang als öffentlicher im Besitze der Gemeinde gewesen und 1861 mit der Eingemeindung auf die Kl. übergegangen sei. Der B. R. untersucht diese Behauptung nach zwei Richtungen hin. Er prüft erstens, ob sie geeignet sei, eine Ersitzung darzuthun. Dies verneint er, weil außer der öffentlichen Benutzung keine auf Ausübung von Eigenthumsbefugnissen der Kl. oder ihrer Vorgängerin hindeutenden Besitzhandlungen vorgenommen seien. Dabei geht er davon aus, daß ein öffentlicher Weg im Privateigenthum stehen könne. Hierin befindet er sich mit der ständigen Rechtsprechung im Einklange (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 207, Bd. 10 S. 271 ff., Bd. 22 S. 304). Dieses Eigenthum ruht, solange der Weg in öffentlicher Benutzung sich befindet; es kann geltend gemacht werden, sobald die öffentliche Benutzung fortfällt. Daraus ergiebt sich von selbst, daß die, wenn auch noch so lange öffentliche Benutzung als Weg nicht als eine zum Erwerbe des Eigenthums geschickte Besitzhandlung angesehen werden kann; außerdem würde dem Straßeneigenthümer § 516 A. L. R. Thl. I Tit. 9 zur Seite stehen. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Reichsfiskus vom 22. November 1900, Nr. 219/1900 V.

28. § 326 I. 11.

Unrichtig ist es, wenn die Revision den Satz aufstellt, es könne sehr wohl ein Vertrag, der unter den Parteien wirthschaftlich als Pfandvertrag gemeint war, nach außen hin

juristisch als eine Eigenthumsübertragung ernstlich gemeint sein. Der Vertragswille kann nicht ein zwiespältiger sein; er kann nicht zwischen den Parteien ein Pfandrecht begründen und nach außen hin Eigenthum übertragen wollen. Daß auch der von der Revision hierbei in Bezug genommene § 326 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. sich für den von ihr vertretenen Satz nicht heranziehen läßt, bedarf keiner besonderen Ausführung. V. C. S. i. S. Schneider c. du Bois vom 3. November 1900, Nr. 193/1900 V.

29. § 277 I. 13.

Nach dem Gesetze vom 2. Juli 1875 dürfen durch Ortsstatut die Anlieger zu den Kosten der Straßenanlage nicht herangezogen werden, wenn ein Unternehmer die Straße für eigene Rechnung herstellt. Der Unternehmer muß diese Kosten vielmehr allein tragen. Er kann deshalb auch diese Kosten von den Anliegern nicht deshalb erstattet verlangen, weil diese dieselben, wenn die Straße nicht durch einen Unternehmer angelegt worden wäre, hätten bestreiten müssen. Denn der Anspruch aus der nützlichen Verwendung setzt voraus, daß die Ausgaben nicht auf Grund einer bestehenden Verbindlichkeit geleistet worden sind. Das Landrecht sagt in § 277 Thl. I Tit. 13 zwar nur: „Alles was vorstehend von nützlichen Verwendungen verordnet ist, gilt nur in dem Falle, wenn kein rechtlicher Vertrag unter den Parteien vorhanden ist". Es beruht diese Bestimmung aber auf dem allgemeinen Rechtssatz, daß derjenige, welcher eine ihm obliegende Verpflichtung erfüllt, nicht Ersatz von einem Anderen auf Grund nützlicher Verwendung verlangen kann. Eccius, Bd. 2 § 148 bei und Note 22. VI. C. S. i. S. Stoltz c. Stadt Berlin vom 15. November 1900, Nr. 255/1900 VI.

30. § 206 I. 16.

Im Sinne des § 206 Thl. I Tit. 16 des Pr. A. L. R. kommt es auf den Gesichtspunkt an, ob das vom Kl. Zurückgeforderte zu einem die Ehrbarkeit verletzenden Zwecke gegeben ist. Das B. G. gelangt zur Verneinung dieser Frage, indem es im Anschluß an das in den Civil-Entscheidungen Bd. 25 S. 340 abgedruckte Urtheil des R. G. davon ausgeht, daß das Versprechen eines Mäklerlohnes für Heirathsvermittlung nicht grundsätzlich der Klagbarkeit entbehre, vielmehr solche davon abhängig zu machen sei, ob durch das Versprechen die sittliche Grundlage der bezüglichen Ehe gefährdet werden könnte, und indem es feststellt, daß in Ansehung der Ehe des Kl. mit Frau N. dergleichen gefährdende Momente nicht vorgebracht seien. IV. C. S. i. S. Podczus c. v. Gail vom 22. November 1900, Nr. 235/1900 IV.

31. § 13 I. 22.

Der Revision mußte der Erfolg versagt werden. Die vom B. R. seinem Urtheil zu Grunde gelegten Rechtsgrundsätze lassen sich nicht beanstanden. Sie gehen kurz zusammengefaßt dahin, daß die einem Grundstück zustehende und auf die Tischesnothdurft des Eigenthümers beschränkte Fischereigerechtigkeit bei der Theilung des Grundstücks weder selbst getheilt wird, noch ungetheilt jedem Eigenthümer der neugebildeten Grundstücke zusteht, daß sie vielmehr in dem bisherigen Umfange bei demjenigen Theile des bisher ungetheilten Grundstücks verbleibt, welcher sich durch die auf ihm errichtete bisherige Hofestelle als das Stammgrundstück erweist. Diese dem Urtheil zu Grunde liegende rechtliche Auffassung entspricht der vom B. R. angezogenen Judikatur sowohl des früheren Preußischen Obertribunals wie des R. G., und gegen sie wird auch von der Revision nicht angekämpft. V. C. S. i. S. v. d. Osten c. Friboes vom 17. November 1900 Nr. 216/1900 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Enteignungsgesetz.

32. § 8.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Das O. L. G. hat ohne Rechtsirrthum für die enteignete Fläche die Angemessenheit des von der Bekl. bewilligten und bezahlten Preises von 5 Mark für das Quadratmeter angenommen und den Anspruch der Kl. auf Ersatz eines Minderwerthes, welcher für die ihnen verbliebenen Restgrundstücke durch die Enteignung entstanden sei, abgelehnt, weil die anerkannte, wegen der ungünstigen Form und geringen Größe bestehende Beeinträchtigung in der Benutzbarkeit der Reststücke zu landwirthschaftlichen Zwecken eine Minderung des Werthes nicht herbeigeführt habe, diese Stücke vielmehr jeder Zeit zu demselben Preise von 5 Mark für das Quadratmeter veräußerlich seien. Dies konnte insbesondere durch die Erwägung begründet werden, daß eines der Restgrundstücke als sogenannter Vexirstreifen den benachbarten Parzellen Front nach der Kanalstraße verschaffe und deshalb werthvoll sei. Diese Begründung war nicht unzulässig und steht auch nicht im Widerspruche mit dem von dem Vertreter der Kl. angezogenen Urtheil des Fünften Senates des R. G. vom 11. Februar 1893 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 30 S. 295), in welchem dargelegt ist, daß zum Ausgleiche der Werthlosigkeit von Restparzellen eine solche Verwerthbarkeit derselben nicht dienen könne, welche nicht auf objektiver Grundlage beruht, sondern von dem subjektiven Verhalten, der Willkür der Betheiligten, insbesondere der Gegenpartei, abhänge. Abweichend von diesem Thatbestande ist in dem gegenwärtig angefochtenen Urtheile zum Ausdruck gebracht worden, daß dem hier in Frage stehenden Vexirstreifen eine allgemein und zu jeder Zeit mögliche Verwerthbarkeit zu einem günstigen Preise innewohnt, woraus sich ergiebt, daß dieselbe im gegenwärtigen Falle nicht von der Willkür bestimmter betheiligter Personen, wie der Besitzer der Nachbargrundstücke, abhängig ist, vielmehr auf objektiver Grundlage beruht, welche offenbar darin gefunden worden ist, daß die sogenannten Vexirstreifen den Gegenstand von Spekulationen bilden. II. C. S. i. S. Merzenich c. Stadt Cöln vom 23. November 1900, Nr. 225/1900 II.

Zum Stempelgesetz.

33. Bedingtes Kaufgeschäft.

Da nach den Feststellungen des B. R. für den Kl., wenn er innerhalb der vier Wochen als erwerbsbereit auftrat, ohne Weiteres ein Anspruch auf Auflassung gegen Zahlung entstand, so durfte ein bedingtes Kaufgeschäft angenommen werden. Das Verkaufsobjekt sowie der Preis standen fest, mochte nun Kl. das Grundstück in seiner Totalität oder, indem er für Theile desselben Dritte als Erwerber präsentirte, nur den Rest für sich in Anspruch nehmen, Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 301. Bedingte Geschäfte stehen nach § 3 Abs. 2 des Stempelsteuergesetzes den unbedingten der Regel nach gleich. Einen Verstoß aber zeigt es nicht, daß der B. R. nicht einen bloßen Vorvertrag festgestellt, daß er nicht einen dahin eingeschränkten Parteiwillen angenommen hat, daß Kl. zunächst ausschließlich den Abschluß eines Kaufvertrages sollte verlangen und erst

nachdem er diesen erzwungen, die Auflassung sollte begehren können. Ob ein so gearteter, selbst einen bedingten Hauptvertrag ausschließender Parteiwille in einem Falle wie er hier vorliegt, ungeachtet des Umstandes, daß der Inhalt des Hauptvertrages in seiner Eigenschaft als bedingten Geschäfts schon in seinem ganzen Umfange feststand, ohne inneren Widerspruch überhaupt denkbar sein würde, bedarf keiner Erörterung. Ein Verstoß liegt ferner nicht darin, daß über die Behauptung des Kl., die ausgesprochene Absicht der Vertragstheile wie des instrumentirenden Notars sei nur auf die Abschließung eines Vorvertrages für die späteren Verkäufe gerichtet gewesen, Beweis nicht erhoben ist. Auch wenn man unterstellt, daß der Notar sowie die Parteien von einer zutreffenden Auffassung des Begriffs „Vorvertrag" ausgegangen sind und nicht eine Vereinbarung unter denselben eingereicht haben, welche bei richtiger Charakterisirung sich schon als bedingter Hauptvertrag darstellt, so ist doch der endliche Niederschlag der Verhandlungen in der Urkunde allein maßgebend, nur nach ihm kann sich bestimmen, was als Inhalt des Parteiwillens anzusehen und wie der Vertrag demgemäß rechtlich aufzufassen ist. Ein bedingtes Kaufgeschäft durfte aber ferner auch für den Fall, daß Kl. innerhalb der vierwöchentlichen Frist weder selbst als Erwerber auftrat, noch dritte Kauflustige stellte, angenommen werden. Alsdann trat die als Gewährleistungspflicht bezeichnete Verbindlichkeit in Kraft, dieselbe bestand aber nicht darin, daß Kl. das Interesse zu ersetzen, sondern daß er den vereinbarten Preis zu zahlen hatte, wogegen ihm das Grundstück zu überlassen war. VII. C. S. i. S. Kaselow c. Fiskus vom 13. November 1900, Nr. 214/1900 VII.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

34. Rechtsweg.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs für die erhobene Klage wurde von den Vorinstanzen ohne Rechtsirrthum bejaht. Die Kl. nimmt ein Recht auf Benutzung des Wassers eines Armes der Mosel, welcher die Stadt durchzieht, in Anspruch und behauptet, daß der verklagte Fiskus nur ein von ihrem Privatrechte abgeleitetes, höchstens als Servitutenrecht zu bezeichnendes Wasserbenutzungsrecht zum Vortheil der staatlichen Pulverfabrik besessen habe, welches mit der im Jahre 1887 erfolgten Einstellung des Betriebes an die Kl. zurückgefallen sei, mithin von dem Bekl. zu Unrecht noch ausgeübt und für Zwecke elektrischer Beleuchtung verwendet werde. Es handelt sich daher um Feststellung von Sonderrechten an einem Gewässer, an welchem der Bekl. kraft öffentlichen Rechts bezw. als Staatsgut Benutzungsrechte in Anspruch nimmt. Hierüber zu entscheiden sind aber im Anschluß an die französische Rechtsprechung die Gerichte für befugt zu erachten. II. C. S. i. S. Stadt Metz c. R.-Fiskus vom 23. November 1900, Nr. 226/1900 II. M.

Briefkasten.

Verantwortlich: Arhausen, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin, Neuenburgerstraße 13.

Herrn R.-A. M. in B.

Sie bitten um Auskunft, „„ob die Lehre des preußischen Justizministers von den „Siegeln im Sinne der Civilprozeßordnung (§ 317 Abs. 3 C. P. O.)", welche „begriffsmäßig" durch Stempeldruck (Schwarzstempel) oder Oblate hergestellt werden können, und den „Siegeln im Sinne des Gesetzes betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit", die „begriffsmäßig" aus Siegellack oder einer ähnlichen Masse bestehen müssen (vgl. die bekannte Justizministerialverfügung), auch in anderen Bundesstaaten befolgt wird, insbesondere

a) wie die „Siegel" unter Urtheilsausfertigungen und Zahlungsbefehlen, und
b) wie sie unter Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit thatsächlich aussehen,

oder ob in anderen Bundesstaaten dieser Ihres Erachtens unbegründete Unterschied nicht gemacht wird.""

Die Frage, der angesichts der vielen Unzuträglichkeiten, die das Siegeln mit Siegellack u. dergl. mit sich bringt, eine erhebliche Bedeutung nicht abzusprechen ist, wird hiermit der Beachtung der außerpreußischen Leser empfohlen. Wir bitten, uns in den Stand zu setzen, den Herrn Fragesteller mit dem gewünschten thatsächlichen Material versehen zu können.

Herr R.-A. Dr. Kaiser in Düsseldorf schreibt uns:

„Eine Reihe von Anfragen, die mir aus Kollegenkreisen aus Anlaß meiner Ausführungen in der Deutschen Juristenzeitung 1900 S. 114 zugegangen sind, geben mir Veranlassung, die von Herrn Collegen Dr. Scherer S. 821 der Juristischen Wochenschrift niedergelegten Angaben über die Stellung der rheinischen Gerichte zu der Unterhaltungspflicht des Vaters eines vor dem 1. Januar 1900 außerhalb des Rheinischen Rechts geborenen unehelichen Kindes zu ergänzen. Das ungenannte Rheinische Landgericht (Düsseldorf) hat seinen bei Bewilligung eines Armenrechtsgesuchs vertretenen Standpunkt in der Endentscheidung in einer anderen Sache verlassen und die Alimentenklage eines vor dem 1. Januar 1900 im Gebiete des Preußischen Landrechts geborenen unehelichen Kindes gegen einen im früheren rheinpreußischen Rechtsgebiete wohnhaften unehelichen Vater abgewiesen. Die Begründung geht dahin, daß nach dem unzweideutigen Wortlaut des Art. 208 E. G. B. G. B. das unbedingte Verbot des Art. 340 c. c. für den rheinischen Richter auch hinsichtlich der vor dem 1. Januar 1900 außerhalb des Gebietes des Rheinischen Rechts geborenen unehelichen Kinder nach wie vor aufrecht erhalten sei. Das Landgericht Trier hat mit derselben Begründung ein Armenrechtsgesuch als aussichtslos abgelehnt, indem es noch hinzufügt, daß der Grund der Aufrechthaltung des Verbotes der Vaterschaft bei einer vor einem rheinischen Gerichte erhobenen Alimentenklage eines außerhalb des vormaligen Rheinischen Rechtsgebietes geborenen unehelichen Kindes ebenso zutreffe wie bei den Alimentenklagen rheinischer unehelicher Kinder.

Gegentheilige Entscheidungen der mangels besonderer Umstände in letzter Instanz zuständigen rheinischen Landgerichte sind mir nicht bekannt geworden. Die Frage ist aber durch zufällige Umstände zur Entscheidung an das Oberlandesgericht Köln gelangt, dessen Entscheidung noch aussteht."

Zur Frage der Kostenvorschußpflicht des Ehemannes

wird uns unter Bezugnahme auf die Seite 692 dieses Jahrgangs in der Anmerkung ausgesprochene Erwartung mitgetheilt, daß auch nach dem in Schwarzburg-Sondershausen geltenden Partikularrechte die Vorschußpflicht als Theil der Unterhaltspflicht angesehen worden, mithin die gegentheilige Angabe in den Motiven zum B. G. B. unrichtig ist. § 20 des Ges. v. 30./8. 1845 (Ges.-Sammlg. f. Schwarzburg-Sondershausen 1845, S. 101 ff.) lautet:

„Selbst durch Zurückgabe des Vermögens der Ehefrau wird der Mann von der Verbindlichkeit, sie während des Prozesses zu ernähren und ihr auf ihren Antrag die Prozeßkosten vorzuschießen, nicht befreit, außer wenn die Frau selbst hinreichende Mittel besitzt, worüber, sowie über den etwaigen Betrag der zuzuschießenden Summe, der Richter gleichfalls nach billigem Ermessen zu entscheiden hat."

Herrn R.-A. Dr. Sch. in G.

U. E. steht nichts entgegen, daß das Gericht dem Beklagten das Armenrecht entzieht, wenn seine Einlassung ergiebt, daß die Rechtsvertheidigung aussichtslos ist, z. B. wenn die klagbegründenden Thatsachen zugestanden werden. Das kann indessen nicht auch in Ehesachen gelten, da hier die Beweiskraft des gerichtlichen Geständnisses wegfällt und es regelmäßig einer Beweisaufnahme über die Klagebehauptungen auch dann bedarf, wenn sie zugestanden werden.

Solange das Armenrecht besteht, ist der Anwalt zur Vertretung der armen Partei unter allen Umständen verpflichtet;

ein Antrag des Anwalts, der eigenen Partei das Armenrecht zu entziehen, kann wohl nur unter ganz besonderen Umständen angezeigt erscheinen.

Auf Wunsch des Herrn Einsenders bitten wir die Herren Kollegen, die anderer Ansicht sind, um gefl. Mittheilung ihrer Auffassung.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Payer beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Adolf Neeff beim Amtsgericht Vaihingen; — Gerichtsassessor Leo Levy beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Ludwig Müller beim Landgericht und beim Amtsgericht Glogau; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Schneider beim Amtsgericht Ludwigshafen a. Rh.; — Rechtspraktikant Josef von Tettenborn beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Gustav Heydenreich beim Landgericht Bayreuth; — Rechtsanwalt Otto Guse in Waren beim Landgericht Güstrow; — Rechtsanwalt Albert Thies beim Amtsgericht Peine; — Rechtsanwalt Ernst Gerhard Dietze beim Amtsgericht Riesa; — Rechtsanwalt Dr. Johann Baptist Then beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Conrad Haber beim Amtsgericht Driesen; — Rechtsanwalt Anton Lindeck beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Dr. jur. Carl Friedrich Wilcke in Bremen bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Rechtsanwalt Dr. Gustav Ascan Moller beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Carl Wehlan beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwälte Dr. Wilhelm Aschenheim und Dr. Walter Becherer beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Otto Mahlmann beim Amtsgericht Alfeld; — Rechtsanwalt Otto Guse beim Amtsgericht Waren i. M.; — Rechtsanwalt Dr. Ernst Brehmer beim Landgericht und beim Amtsgericht Lübeck und beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Otto Kassel beim Landgericht und beim Amtsgericht Beuthen O.-S.; — Rechtsanwalt Otto Berndt beim Landgericht und beim Amtsgericht Stolp; — Rechtspraktikant Dr. Friedrich Doule beim Landgericht München I; — Rechtspraktikant Franz Xaver Obermayer beim Amtsgericht Dingolfing; — Rechtsanwalt Ernst Gerhard Dietze beim Landgericht Dresden; — Gerichtsassessor Müller beim Amtsgericht Velbert; — Rechtsanwalt Dr. Jung beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Helmke beim Landgericht Hagen i. W.; — Rechtsanwalt Dr. Herrmann Fischer beim Oberlandesgericht Köln; — Rechtsanwalt Dr. Otto Wilhelm Zillessen beim Landgericht und beim Amtsgericht Saarbrücken; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Oswald Hasche beim Landgericht Dresden; — Rechtspraktikant August Stofledt beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwalt Friedrich Knapp beim Landgericht Augsburg; — Gerichtsassessor Hermann Schmidt beim Amtsgericht Viersen; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Nebelthau beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg und beim Landgericht Bremen; — Rechtsanwalt Ohrt beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Willy Davidsohn beim Landgericht Hildesheim; — Rechtsanwalt Becker beim Landgericht und beim Amtsgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Dr. jur. Fritz Levy beim Amtsgericht Essen; — Rechtspraktikant Richard Wagner beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Dr. Carl Friedrich Wilcke beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Gustav Friedrich Meier beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen und bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Rechtsanwalt Oscar Hermanowski beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwälte Georg Schneidemühl und Hugo Skopnik beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Richard Meißner beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Walter Rosenthal beim Kammergericht Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Max Gustav Adolf Vogt beim Amtsgericht Ehrenfriedersdorf; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Schneider beim Amtsgericht Grünstadt; — Rechtsanwalt Albert Thies beim Amtsgericht Stolzenau; — Rechtsanwalt Payer beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Then beim Landgericht Traunstein; — Rechtsanwalt Wildt beim Landgericht Heilbronn; — Rechtsanwalt Dr. Jaenicke beim Amtsgericht Forchheim; — Rechtsanwälte Dr. Max Rosenthal und Willy Hermann Davidsohn beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Becherer beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. Hermann May beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwälte Dr. Adolf Nicolaus Zacharias, Dr. Johann Christian Eduard Heinichen und Dr. Wilhelm Goßler Hertz beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Paul Walter Dietrich beim Amtsgericht Neustadt a. Orla; — Rechtsanwalt Dr. Helmke beim Amtsgericht Stettin; — Rechtsanwalt Friedrich Carl Koch beim Landgericht Frankenthal; — Rechtsanwalt Dr. Arthur Niggl beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Skopnik beim Landgericht Potsdam; — Rechtsanwalt August Gotthard Erasmi beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg und beim Landgericht Lübeck; — Rechtsanwalt Becker beim Amtsgericht Werl.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Ludwig Müller in Glogau; — Rechtsanwalt Mertin in Oels; — Rechtsanwalt Weil in Goldberg; — Rechtsanwalt Scheddin in Tempelburg; — Rechtsanwalt Heitmann in Ruhrort; — Rechtsanwalt Machol in Königstein.

Todesfälle.

Justizrath Dr. Julius Rau in München; — Justizrath Friedrich von Schultes in München; — Justizrath Gottfried Graeff in Koblenz; — Rechtsanwalt Mainzer in Heilbronn; — Justizrath Dr. Adolf Neukirch in Frankfurt a. M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin.

№ 97 und 98. Berlin, 31. Dezember 1900. XXIX. Jahrgang.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben
von Justizrath M. Kempner, R. A. b. Ldgr. I.
Berlin W., Französische Straße 9.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 25 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrath Siegmund Joel Meyer in Berlin hat aus Anlaß seines 50jährigen Berufsjubiläums der Hülfskasse 2 500 Mark überwiesen. Für die reiche Gabe ist der herzlichste Dank ausgesprochen.

Literatur.

Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für den Geh. Justizr. Dr. Richard Wilke zum 11. September 1900. — Berlin 1900. Franz Vahlen. Pr. M. 7,50.

Schon der Gedanke verdient volle Anerkennung und fruchtbare Nacheiferung, daß die Anwälte des K. G. einem akademischen Brauche folgend ihrem Jubilar eine stattliche und würdig ausgestattete Sammlung von fünfzehn größeren und kleineren juristischen Abhandlungen als Festgabe dargebracht haben, die für den wissenschaftlichen Sinn und die schriftstellerische Gewandtheit ihrer Urheber wie zugleich für die geistige Anregung innerhalb des Kreises, dem sie entstammen, ein ehrendes Zeugniß ablegen. Dem Stoffe nach gehören fünf dieser Abhandlungen dem Gebiete des bürgerlichen Rechts an (Nr. 4: Dr. E. Fuchs: zur Lehre von der Eintragung S. 95—116; Nr. 7: E. Koffka: die rechtliche Bedeutung der Einigung nach § 873 Abs. 2 B. G. B. S. 165—176; Nr. 8: Dr. A. Korn: die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen nach dem B. G. B. S. 177—186; Nr. 10: Dr. H. Neumann: über Rechtshandlung und Rechtsgeschäft S. 207—224; Nr. 11: Dr. J. Perl: zum Recht der Familienstiftungen in Preußen S. 225—246), drei dem Handelsrecht (Nr. 5: Justizr. S. Goldmann: Haftung des Erben aus der Fortführung eines zum Nachlasse gehörenden Handelsgeschäfts S. 117—134; Nr. 13: Dr. H. V. Simon: die Vertretung eigener und fremder Aktien in Generalversammlungen S. 255—300 u. Nr. 15: Dr. E. N. Wolff: die Nebenleistungs-Aktiengesellschafter des neuen H. G. B. S. 319—349), drei andere dem Urheberrecht (Nr. 1: Dr. R. Alexander-Katz: die zeitliche Begrenzung des Immaterialgüterrechts S. 1—45; Justizr. Dr. Fr. Fischer: zur Neuregelung des Nachdrucks- und Verlagsrechts im Zeitungswesen S. 59—93 u. Dr. M. Stranz: die Uebertragbarkeit des Verlagsrechts S. 301—318), zwei dem Civilprozeß (Nr. 2: W. Benedict: die ausschließliche Zuständigkeit des Eherichters für den Unterhalts- und Erziehungsstreit während des Eheprozesses S. 47—58 u. Nr. 12: Dr. Ph. J. Salomon: das Nichterscheinen der schwurpflichtigen Partei in dem im Auslande anberaumten Eidestermine S. 247—254), eines dem Strafrecht (Nr. 6: Dr. H. Heinemann: zur Behandlung der Streikvergehen in der deutschen Gesetzgebung und Rechtsprechung S. 135—164), endlich hat Geh. Justizr. Dr. Th. Lesse einen Aufsatz über „die Preußische Rechtsanwaltschaft während der letzten fünfzig Jahre“ (S. 187—206) beigesteuert. Unvertreten ist also außer dem Strafprozeß nur das öffentliche Recht im engeren Sinne.

Auf alle, zumal die kleineren Stücke der Festgabe einzugehen, ist an dieser Stelle nicht möglich, es kann nur Einzelnes gestreift werden. Der Aufsatz von Benedict ist das Muster einer Auslegung, die vom gegebenen Falle ausgehend geraden und festen Schrittes auf ein kaum noch zu bestreitendes Ergebniß hindrängt. Korn erkennt richtig, daß die Frage nach der „Deliktsfähigkeit“ der „juristischen Personen“ falsch gestellt

ist, daß im Bürgerlichen Recht nur ihre Haftung als selbstständiger Träger von Vermögensrechten für die Handlungen der mit ihrer Wahrnehmung betrauten Vertreter in Betracht kommt. Dann aber, da insoweit der „Fiskus" den Privatpersonen gleich gestellt ist, war es nur selbstverständlich, die Haftung des Staats für die Handlungen der zur Ausübung der Staatsgewalt bestellten Beamten, die nur aus dem öffentlichen Recht beantwortet werden kann, vom B. G. B. auszuschließen, und es muß dahingestellt bleiben, ob und in welchem Sinne sich für Privat- und öffentliches Recht „logische Uebereinstimmung" fordern läßt. Wenn übrigens der jetzt in das B. G. B. (§ 31) übergegangene Satz, daß die „juristische Person" für Verschulden ihrer „Organe" ebenso haftet wie eine natürliche Person auf Grund eigenen Verschuldens, nach den Motiven auf denselben „Rechtsgrund" gestützt wird (S. 183), aus dem die Rechtsprechung ihn abgeleitet hatte: „daß, wenn die Körperschaft durch die Vertretung die Möglichkeit gewinnt, im Rechtsverkehr handelnd aufzutreten, ihr auch angesonnen werden müsse, die Nachtheile zu tragen, welche die künstliche Vertretung mit sich bringe," so verkennt anscheinend der Verf. ebenso wie Motive und Rechtsprechung, daß dies nur die besondere Anwendung des allgemeinen Satzes ist: wo Jemand seinen Vortheil sucht, hat er auch für den Schaden aufzukommen, der Andere durch Verfolgung dieses Vortheils trifft. Dann aber kann es keinen ernsthaften Unterschied machen, ob die Vortheile der Theilnahme am Rechtsverkehr durch die Vertretung überhaupt erst ermöglicht, oder ob sie für die „natürliche" wie für die „juristische Person" mittelst einer beliebigen Zahl von „bestellten" Personen verzehn- und hundertfacht werden, und es ist ein klaffender Widerspruch zwischen den §§ 31 u. 831 B. G. B., daß in letzterem der Zopf der culpa in eligendo „hinten hängen" geblieben ist.

Neumann hat sich bemüht, die Unklarheiten des B. G. B. über einige der wichtigsten Privatrechtsbegriffe aufzuhellen; indem er aber bei den romanistischen „Motiven" Hülfe suchte, ist ihm unter der Hand die Verwirrung nur noch größer geworden. Der Sitz des Unheils ist der Begriff der „Willenserklärung", der auf dem Grunde der naturrechtlichen Anschauung des preußischen Landrechts verständlich, in einem Gesetzbuche befremden müßte, das drei Menschenalter nach der Entstehung einer geschichtlichen Schule abgefaßt ist — wenn diese nicht von ihrem Urheber an sich unfähig erwiesen, in der Behandlung des positiven Rechts über die naturrechtlichen Begriffe hinauszukommen. Nach geschichtlicher Anschauung hat der Mensch nicht den Beruf, seinen „Willen" zu „erklären", sondern mit Handlungen in die Wirklichkeit einzugreifen; sein „Wille" ist nur sein Verhältniß zu seiner Handlung, in welchem sie als von ihm gewollt gilt, und auf diesen Denkfehler der Hypostasirung eines Verhältnißbegriffs hat der Romanismus sein „Willensdogma" gegründet, das, wenn es nach den Gelehrten der „Motive" gegangen wäre, in aller Form durch das B. G. B. kodifizirt sein würde. Da übrigens ein Gesetzbuch nicht den Beruf hat, Begriffe oder gar Dogmen, sondern Rechtssätze vorzuschreiben, so muß der Wissenschaft jede Begriffsbildung und Begriffsgliederung freibleiben, die mit seinen Rechtssätzen nicht unvereinbar ist, also auch den naturrechtlichen Begriff der Willenserklärung durch den geschichtlichen der Rechtshandlung als des auf rechtliche Wirkungen gerichteten Handelns zu ersetzen. Die „Motive" wollen vielmehr diesen Ausdruck gerade für die Handlungen verwenden will, an welche die Rechtsordnung ohne Rücksicht auf Wissen und Willen des Handelnden Rechtsfolgen geknüpft hat — also mit einem der Begriffsklarheit würdigen Sprachsinne für Handlungen, bei denen der Handelnde an das Recht nicht gedacht hat. Ebenso sprachwidrig hat nun auch das B. G. B. den Begriff des Rechtsgeschäfts, durch das ein dauerndes Rechtsgebilde geschaffen wird, zu dem der Rechtshandlung verflüchtigt und demgemäß die alte Handlungsfähigkeit durch „Geschäftsfähigkeit" ersetzt.

Nicht verantwortlich dagegen ist das B. G. B. für die Art, wie Fuchs im Eingange seiner Abhandlung Iherings Begriffsspaltemaschine angesetzt hat. Wenigstens wenn wir den § 873 B. G. B. beim Wort nehmen dürften, nach welchem zur Uebertragung des Eigenthums u. s. w. nur die „Einigung der Betheiligten" über den „Eintritt der Rechtsänderung" erfordert ist, so wären wir damit den „dinglichen Vertrag" los, mit dessen Erfindung Savigny den naturrechtlichen Begriffsschatz der Privatrechtslehre noch bereichert hat, und der freilich in den „Motiven" immer noch sein Wesen treibt. Denn nur dem Naturrecht gehört die Auflösung des Vertragsbegriffs zum bloßen consensus über alles und jedes an; die römischen Juristen waren zu nüchtern-verständig, um zu vergessen, daß man sich nur über das vertragen kann (pacisci), über das man vorher uneins war, und nur diejenigen über etwas überein kommen (convenire) ‚qui a diversis animi motibus in unum consentiunt' (L. 1 §§ 1—3 D II. 15 de pactis). Die „Einigung", einen geschlossenen Vertrag auch zu erfüllen, ist ihnen nicht beigekommen, als neuen „Vertrag" zu konstruiren. Fuchs aber hält nicht nur (S. 98) die Unterscheidung des „bloßen abstrakten Consenses über den Eintritt der Rechtsänderung" als „Princip des dinglichen Vertrags" von dem „Consense über den Grund des Eintritts", dem „Kausalgeschäfte" fest, sondern läßt gar die „Einigung" des § 873, die er S. 99 „richterlichen Formalact", S. 101 c. „Eintragungserklärung" nennt, als drittes hinzutreten. Wenn die Vertragschließenden, sobald sie über den Kauf u. s. w. einig geworden sind, vor den Grundbuchrichter treten und die Erklärung der „Einigung" nach § 873 abgeben, wo bliebe in ihrem Bewußtsein Raum für den zweiten „abstrakten" Consens neben dem „Kausalgeschäft", das zu erfüllen sie „einig" sind? Nicht anders, wenn sie in dem „Kausalgeschäft" die Erfüllung für einen späteren Zeitpunkt festgesetzt haben und dann in fortdauernder „Einigung" ihre Erklärung vor dem Grundbuchrichter abgeben. Ist der Zeitpunkt der Erfüllung zunächst unbestimmt geblieben, so bedarf es darüber freilich noch einer „Einigung", aber diese ist in der That Ergänzung des „Kausalgeschäfts". Ueberhaupt ist es eine ungeheuerliche Zumuthung an den schlichten Menschenverstand, bei der Erklärung einer Eigenthumsübertragung davon zu „abstrahiren", ob sie auf Grund eines Kaufs oder einer Schenkung u. s. w. erfolgt. Die Abstraktion vollzieht die Rechtsordnung, der es für den „Eintritt der Rechtsveränderung" nur eben darauf ankommt, daß die Betheiligten darüber „einig" sind, und sie deshalb nur darüber sich erklären läßt; und eben darum ist es für die Rechtswirkung dieser Erklärung vollkommen müßig, ihren Inhalt in die Seele der Vertragschließenden hinein noch als besonderen „abstrakten" Vertrag zu konstruiren.

Die Abhandlung Simon's geht von dem Satze Staub's aus, der das Stimmrecht des Aktionärs in der Generalversammlung dem zuschreibt, der eine Inhaberaktie „in seinem Besitz hat". S. glaubt dies etwa durch Einschiebung der Worte „nicht erweislich unrechtmäßigen" vor „Besitz" zu berichtigen. „Ungefähr" wird das auch Staub so gemeint haben, auch wenn er sich nicht gerade der älteren Entscheidung des Reichsgerichts erinnerte, die (bei Anwendung nicht revisibeln Rechts) es für eine Verletzung der Auslegungsregeln erklärte, vom Gesetzgeber zu verlangen, daß er das Selbstverständliche immer noch besonders hätte aussprechen müssen. Wenn in der weiteren Ausführung S. die Aktiengesellschaft als einen „durch besondere reichsgesetzliche Vorschrift geordneten, auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Verein im Sinne des § 22 Abs. 1 B. G. B." bezeichnet, so ist das immerhin richtiger, als sie unter den Begriff der Gesellschaft zu bringen, der ein besonderes Vertrauensverhältniß voraussetzt, wie es unter Leuten unmöglich ist, die nur als Stimmvieh in Generalversammlungen mit einander in Berührung kommen. Aber auch ein Verein ist ein Unding, der seine eigenen Mitglieder nicht kennt; und richtig ist nur, daß die A.-G. dem Wesen nach eine Vermögensgemeinschaft zum Zwecke eines wirthschaftlichen Betriebes ist, der nach der gesetzlichen Ordnung in den Formen eines Vereins geführt wird. Es ist nicht der einzige Fall, daß der „Gesetzgeber" aus Mangel der Einsicht in das Wesen eines Verhältnisses es in eine Form preßt, die hier zu weit und dort zu eng ist, so daß Hülle und Inhalt auseinanderklaffen. — Ist aber die Aktie nur der Antheilschein zu einer Vermögensgemeinschaft, so ist der Ausdruck „Vertretung eigener Aktien", den S. entschuldigt, ohne ihn vermeiden zu können, nicht ungehöriger, als wenn das ältere deutsche Recht den Hof als dauernden Komplex von Gerechtsamen durch seine Eigenthümer „vertreten" läßt. Die sinnliche Anschauung, die gegen die herrschende Abstraktionssucht in Erinnerung zu bringen immer lohnt, heftet sich an das Bleibende und läßt das Veränderliche beihergehen; und ein heutiger Aktionär ist ungleich veränderlicher als ein Hofbesitzer im Mittelalter.

Alexander-Katz tritt denen entgegen, die aus der vermeinten „Natürlichkeit" der „Immaterial-Güterrechte" ihre unbegrenzte Dauer folgern und in ihrer gesetzlichen Begrenzung auf eine Zeitdauer von 30, 15 oder einem Jahre immer noch eine Rechtsverkümmerung finden. Die Arbeit ist um so verdienstlicher, als der Verf. selbst sich nachdrücklich zu dieser Natürlichkeit bekennt. Freilich kann sie eben darum den Andern nichts Neues sagen, die in der „Natürlichkeit" eines Rechts nur eine unklare Nachwirkung des Naturrechts sehen. Ueber die Natürlichkeit des „Rechtsgrundes" ist nicht weiter zu streiten; jeder findet natürlich, was seinem Rechtsgefühl entspricht oder nur nicht gerade widerspricht, wenn es ihm sonst paßt. Die heutigen Kapitalisten und ihre Gönner können das Lohnarbeitsverhältniß gleicher Rechts- und Staatsgenossen zu ihren „Arbeitgebern" nicht natürlicher finden, als nicht nur Grundbesitzer und gewerbliche Unternehmer, sondern auch große Philosophen des Alterthums die Sklaverei wenigstens der Barbaren „natürlich" fanden. Fassen wir aber die „Natürlichkeit" von der Seite der Nothwendigkeit oder Entbehrlichkeit des staatlichen Rechtsschutzes, so wird schwerlich auch in der vollkommensten Rechtsordnung einer geneigt sein, sich für den Schutz seiner gefüllten Geldbörse und Brieftasche wie der beweglichen Werthsachen in seiner Wohnung auf die Vindikation statt auf den Selbstschutz zu verlassen. Wir wissen auch, daß unter den härtesten Wuchergesetzen täglich schwere Wucherzinsen bezahlt werden, weil die natürliche Macht des Kapitalbesitzers über die Kreditbedürftigkeit des Entleihers diesen nöthigt, selbst unter Verzicht auf den ihm zugänglichen Rechtsschutz sich den wucherischen Forderungen zu unterwerfen. Andererseits ist gerade der viele Menschenalter hindurch geführte Kampf um den Schutz des „geistigen Eigenthums" ein Zeugniß dafür, daß dieses Recht bei aller Natürlichkeit ohne staatlichen Rechtsschutz nicht zu verwirklichen war. Es gehört auch nicht viel Unterscheidungsvermögen zu der Einsicht, daß die Rechtsordnung den natürlichen Machtverhältnissen, die sie vielfach mit größter Härte ausgebildet fand, ehe sie daran gehen konnte, ihnen Schranken zu setzen, ganz anders gegenüber stand, als neuen Forderungen eines entwickelten Rechtsgefühls, die nur durch Vorkehrungen des positiven Rechts verwirklicht und gesichert werden konnten. Mit der ersten Frage, ob überhaupt, war sofort die zweite gestellt, in welchen Grenzen sie anzuerkennen seien, da diese lediglich der positiven Bestimmung anheimfielen. Wenn nun der Verf. sagt (S. 19): „Die Schriftsteller und Künstler, mehr noch die Erfinder und Musterzeichner stehen auf den Schultern ihrer Vorgänger, bedienen sich des gesammten geistigen Vorraths, der der Oeffentlichkeit angehört, und bilden ihre Werke keineswegs blos aus dem, was sie selbst an geistiger Arbeit hineinlegen", so ist das so treffend, wie die Unterstellung befremdlich, daß die „Gesetzgeber", die von lange her Autor- und Erfinderrecht zeitlich beschränkt haben, dies blind tappend gethan und der Verf. sie erst hinterher belehren müßte, daß sie unbewußt nach einem erst von ihm „erkannten" Prinzip gehandelt. Reicht doch auch dieses „Prinzip" nicht einmal so weit, um die unzähligen Abweichungen der positiven Zeitgrenzen auf einen festen Satz zurückzuführen. Von der „Natürlichkeit" dieser Rechte ausgehend, müßte doch wohl im Einzelnen untersucht werden, wie viel der Verfasser oder Erfinder zu dem schon vorräthigen Stock von Geistesarbeit von dem seinigen hinzugethan. Die Hoffnungslosigkeit solchen Unterfangens würde schon der Versuch zeigen, festzustellen, wie viel „geistiger Specifikation" es noch für den Verf. bedurfte, um sein „Prinzip" so anschaulich und einleuchtend darzustellen, wie es ihm gelungen ist. Daß der Verf. dabei beharrt, statt des guten deutschen Wortes „Urheberrechte" an Kohler's ebenso geschraubten wie schwerfälligen und dabei — da es doch für die „Rechte" an diesen „Gütern" ganz eigentlich auf ihre herzhaft „materielle" Ausbeutung ankommt — völlig nichtssagenden Ausdrucke „Immaterialgüterrecht" festhält, könnte als Geschmackssache hingehen. Geradezu widersinnig aber ist der Ausdruck „immateriales Werthobjekt", da hierbei erst recht auf den wirthschaftlichen Werth des geistigen Erzeugnisses hingewiesen wird, der überall gleichviel oder wenig „materiell" ist — was der Verf. zugesteht, indem er von „dem Genuß dieses Werthobjekts als eines Rechtsgutes" spricht — an den oft, wenn nicht meist recht zweifelhaften geistigen Genuß solcher „Objekte" hat er doch nicht gedacht. Unbemerkt kann endlich nicht bleiben der seltsame Gebrauch, den der Verf. von dem Wort „abstrakt" macht, indem er (S. 10) das geistige Werk des Dichters und Künstlers zu seiner „konkreten Verkörperung" im „Buch oder Marmor" ab-

strakt wie gleichbedeutend mit immaterial nennt, während die ἀφαίρησις des Aristoteles und nach ihm alle wissenschaftliche Abstraktion von der vorgefundenen „konkreten" Wirklichkeit etwas abzieht oder dabei von etwas absieht und so erst den abstrakten Begriff bildet. — Gegen diese und solcherlei Neuscholastik, mit welcher der Verf. den Zugang zum ansprechenden Theile seiner Arbeit verlegt hat, sticht wohlthuend ab die feingebildet schlichte Darstellung der „Erläuterungen" — wie der Verf. sie (S. 68) unter Ablehnung eines „kritischen Eingehens" bescheiden nennt — von Fischer zu den Gesetzentwürfen über Nachdrucks- und Verlagsrecht, soweit sie das Zeitungswesen betreffen. Allerdings kann der Verf. den Entwürfen das Zeugniß geben, daß sie nach eingehenden, wohl vorbereiteten und zielbewußt geleiteten Berathungen mit Sachverständigen „unter thunlichster Berücksichtigung der modernen Rechtsentwicklung wie der praktischen Bedürfnisse unseres geistigen Lebens mit vorzüglicher Gesetzgebungstechnik aufgestellt sind"; aber dies schließt nicht aus, daß hier und dort ein Vorbehalt oder Wunsch in anspruchsloser Weise begründet wird. Nur ist es dem Verf. in erster Reihe nicht um die Verbesserung, sondern um die Förderung des Verständnisses der Entwürfe zu thun, soweit sie seinen Gegenstand betreffen, und dazu ist er als ein mit den Verhältnissen des Zeitungswesens hervorragend vertrauter Jurist wie wenig andere berufen. Es würde darum für die parlamentarische Behandlung der beiden Gesetze von großem Werthe sein, wenn seinen „Erläuterungen" durch einen Sonderabdruck weiteste Verbreitung unter den Mitgliedern des Reichstages ermöglicht würde. — Aus dem Entwurfe über das Verlagsrecht hat Stranz die auf dem diesjährigen Juristentage verhandelte Frage der Uebertragbarkeit der Verlegerrechte bearbeitet. Nach umsichtiger und besonnener Abwägung der darüber laut gewordenen Ansichten kommt er zu dem Ergebnisse (S. 318), die Regelung der Frage durch den Entwurf sachgemäß und die berechtigten Forderungen beider Theile befriedigend zu finden. In Hinsicht auf das materielle Interesse mag dies richtig sein, um so mehr, als gerade derjenige Verleger, dessen Person oder Geschäft für den Verfasser von besonderem Werthe ist, immer in der Lage sein würde, den Verlag abzulehnen, wenn ihn der Verf. von weitergehenden Beschränkungen des Gesetzes nicht entbinden wollte; und dies zu verbieten würde in der That nicht angezeigt sein. Aber für den Verfasser, dem es auf mehr ankommt als auf materielle Sicherung, ist der Verlagsvertrag ein Vertrauensverhältniß ähnlicher und höherer Art, als der Gesellschaftsvertrag; und von dieser Seite bleibt es immer eine hohe Unbilligkeit, dem Verfasser zuzumuthen, daß er sich einen anderen Verleger aufdrängen lasse. Und dies tritt besonders grell bei der Umwandlung des Verlagsgeschäfts in eine Aktiengesellschaft hervor, die den Verfasser statt des verantwortlichen Geschäftsinhabers an einen von dem unzugänglichen Aufsichtsrath abhängigen „Vorstand" verweist; der Verfasser wird dies und ähnliches manchmal als einen Seelenverkauf empfinden. Gänzlich verfehlt ist für diese Fälle der Beschluß des Juristentags; welcher Mann ernsthafter geistiger Arbeit wird sich entschließen können, Ruf und Vermögensverhältnisse des Erwerbers anzugreifen, selbst wenn ihm dazu ausreichende Thatsachen zur Verfügung stehen? Eine billige Lösung der Schwierigkeit würde sein, dem Verf. innerhalb gewisser Grenzen das Recht auf eine Frist zu geben, um sich einen andern Verleger seines Vertrauens zu suchen, der bereit ist, den Erwerber für das Verlagsrecht angemessen zu entschädigen.

Der Aufsatz von Lesse, der nur das von dem Stuttgarter Anwaltstage zurückgewiesene Plaidoyer für eine weitere „Vorbereitungszeit" auf die Rechtsanwaltschaft nach erlangter Befähigung zum Richteramte wieder aufnimmt, muß einer besonderen Besprechung an dieser Stelle vorbehalten werden. **Kl.**

Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder in der Uebergangszeit.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht zu Leipzig.

In meiner Abhandlung S. 819—821 sind 2 Schreibfehler unterlaufen, nämlich:

1. S. 820 Kol. 2 lit. b: Statt Schöller muß es heißen: Kontra Schöller. Derselbe stützt seine Ansicht auf folgenden Grund: Nach Art. 208 E. G. bleibt die Erforschung der Vaterschaft dem vollen Umfange nach verboten.

2. Auf S. 821 Kol. 1 Zeile 2 und 3 heißt es: Ein ungenanntes rheinisches Landgericht hat die Frage „bejaht"; statt „bejaht" muß es heißen „verneint". — Sonach sind Levy und namentlich Schöller (Landgerichtsrath) meiner Ansicht.

I. Bedarf die Abtretung der Rechte aus einem über ein Grundstück geschlossenen gerichtlichen oder notariellen Vertrage eben dieser Form oder kann die Abtretung rechtsgültig formlos erfolgen?
II. Kann ein notarieller oder gerichtlicher Vertrag über ein Grundstück durch Parteienabrede mündlich aufgehoben werden, oder wird dazu ebenfalls die notarielle oder gerichtliche Form des § 313 B. G. B. erfordert?
III. Bedarf der Vertrag über Einräumung des Vorkaufsrechts an einem Grundstücke der in § 313 B. G. B. vorgeschriebenen Form?

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig.

(Vgl. Brettner im Recht 1900, 319—320.)

Zu I.

Dernburg sagt in dem Bürgerlichen Recht Bd. II S. 307 Note 20: „Die Abtretung auf Uebereignung eines Grundstücks unterliegt der Vorschrift des § 313 B. G. B. nicht, da diese als Sondervorschrift nicht auszudehnen ist, sie kann also formlos geschehen," und vorher S. 176: „Zweifelhaft kann sein, ob die Form des § 313 B. G. B. auch erfordert wird, wenn der Käufer eines Grundstücks seine Rechte aus dem Kaufvertrage abtritt. Dem Zwecke der Bestimmung, die Betheiligten vor Uebereilung zu schützen, scheint dies zu entsprechen, wie dies auch Scherer, Recht der Schuldverhältnisse S. 141, annimmt. Dennoch ist die Frage zu verneinen, denn der Cessionar erwirbt vom Cedenten nur ein Recht, nicht aber ein Grundstück."

Scherer, Kommentar Bd. 2 § 313 Nr. 7 verlangt für die Abtretung ebenfalls die Formvorschrift des § 313; denn der Cessionar erwirbt thatsächlich ein Grundstück, auch soll er vor Uebereilung geschützt sein; die Frage, ob er nur den Cessionsstempel zu zahlen hat, ist hier gleichgültig; vgl. § 433 Nr. 14 S. 447—448 des Kommentars. Die gleiche Ansicht ist später auch von Brettner vertreten und wird von diesem a. a. O., wie folgt, begründet:

> Der sozial-rechtliche Zweck der Formvorschrift des § 313 B. G. B. liegt nach der geschichtlichen Entwickelung, nach den Motiven und Protokollen klar zu Tage. Der Grundbesitz soll geschützt, ein unüberlegtes leichtsinniges Wandern von Hand zu Hand soll verhindert, die Wichtigkeit des Grundstückserwerbs wie -Verlustes soll auf diese Weise im Verkehrsleben zum allgemeinen Bewußtsein gebracht werden. Diesem Zwecke widerspräche es vollständig, wenn durch das Mittel der formlosen Cession im Augenblicke ihrer Vornahme die Bindung der interessirten Betheiligten einträte; es wäre damit besonders eine Fundgrube für die Güterhändler alias Güterschlächter geschaffen, welche — da, was für Vollcessionen gilt, auch für Theilcessionen maßgebend wäre — auf diese Weise das, was das Gesetz will, gerade für die bäuerliche Bevölkerung fürsorgend will, nunmehr auf die leichteste Art umgehen und vereiteln könnten und würden."

Zu II.

Brettner a. a. O. behauptet, diese Frage stehe mit der unter I im Zusammenhang und verlangt daher auch für die Aufhebung des Vertrags die gleiche Formvorschrift, wie in § 313, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Auflassung stattgefunden hat oder nicht und ohne Rücksicht auf das unterliegende Rechtsgeschäft.

Axhausen in dieser Zeitschrift l. J. S. 266 steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt und führt aus:

> Die römische Rechtsregel: quo modo quidquid factum est, eodem etiam dissolvitur ist in das B. G. B. nicht aufgenommen worden, daß die Aufhebung eines schon durch Auflassung erfüllten Grundstückskaufvertrages der Form des § 313 unterliegt, bedarf nicht besonderer Betonung.

Diese letztere Ansicht ist auch bereits früher in Scherer Kommentar II S. 227b im Allgemeinen in gleicher Weise vertreten.

Dieselbe ist um so mehr zu billigen, als das B. G. B. nur ausnahmsweise für die Aufhebung eines Vertrags dieselbe Form vorschreibt, wie für die Abschließung desselben, so in § 2290 (Aufhebung eines Erbvertrags), § 2351 (Aufhebung eines Erbverzichts). Außerdem tritt durch die Aufhebung eines Immobiliar-Kaufvertrags der frühere wirthschaftliche Zustand wieder ein, d. h. der Verkäufer behält sein Besitzthum; der Grundbesitz bleibt ihm und seiner Familie erhalten. — Die Formvorschrift greift nicht Platz, so lange die Auflassung nicht erfolgt ist, selbst bei einer Immobiliarschenkung. Denn der Verzicht auf ein obligatorisches Recht ist nach dem B. G. B. formfrei. Vergl. Scherer, Kommentar Bd. 2 § 518 S. 651 Nr. 4.

Zu III.

Das Oberlandesgericht Jena hat auch für das Vorkaufsrecht die Formvorschrift des § 313 B. G. B. maßgebend erklärt unter Bezugnahme auf Böhm, Grundbuchrecht S. 377, also die Frage III bejaht. Es sei nicht zu bezweifeln, daß auch ein Vertrag, worin Jemand unter einer Bedingung sich verpflichtet, das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen, der besonderen Form bedarf. Vgl. O. L. G. Jena 28. 8. 1900. Ferien S. Mugd. Falkm. 1900, 293—294.

Die Frage ist nicht neu unter der Sonne, sondern es existiren 2 allerdings widersprechende Entscheidungen des Reichsgerichts; vgl. Scherer Kommentar Bd. 1 § 125 S. 210 Nr. 5. Das O. L. G. Jena hat keine dieser beiden Entscheidungen berücksichtigt. Das spätere Urtheil des Reichsgerichts, welches in einer Braunschweiger Sache erging, erklärt das Vorkaufsrecht formfrei und verneint sonach die gestellte Frage. Dieses reichsgerichtliche Urtheil in Bd. 16 S. 157 enthält folgende Stelle: „Der Vorkaufsvertrag läßt nicht bloß den einen Kontrahenten noch ungebunden, sondern er überläßt es auch dem freien Belieben des anderen Kontrahenten, ob er überhaupt verkaufen und für welchen Preis und unter welchen Bedingungen er sich zu einem etwaigen Verkaufe bereitfinden lassen will."

Trotzdem verdient die Ansicht des O. L. G. Jena den Vorzug, und zwar aus den Gründen, welche in meinem Kommentar Bd. 2 S. 612 Nr. 5 angeführt sind, zumal § 505 die Ausübung des Vorkaufsrechts formfrei erklärt. Die Frage ist namentlich wichtig, wenn das Vorkaufsrecht in einem Miethvertrag eingeräumt ist.

Zu Art. 181 Einf. Ges. zum B. G. B. Zu §§ 93—95, 455 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts V. C. S. i. S. Castner c. Dürr vom 1. Dezember 1900, Nr. 231/1900 V. II. J. Kammergericht.

Der Kläger hat 1897 für das Haus Tempelhoferufer 6 in Berlin 24 Badeeinrichtungen zum Preise von 3 244 Mark angeblich unter dem suspensivwirkenden Vorbehalte des Eigenthums bis zur Zahlung des Kaufpreises geliefert. Die Badeeinrichtungen sind in dem Hause mit den Wasseranschlußröhren verbunden. Der Kaufpreis wurde nicht bezahlt und es wurde deshalb der frühere Eigenthümer des Hauses durch Versäumnißurtheil zur Herausgabe der Badeeinrichtungen verurtheilt. Vor Erlaß dieses Urtheils war über das Haus das Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet worden, in welchem es dem Beklagten, einem der Hypothekengläubiger, zugeschlagen wurde, nachdem von dem Kläger eine einstweilige Verfügung auf den Ausschluß der Badeeinrichtungen von der Zwangsversteigerung erwirkt worden war. Dieser beantragt nunmehr den ihre Herausgabe verweigernden Beklagten zu verurtheilen, als Interessenten der Zwangsversteigerungssache betreffend das Haus Tempelhoferufer 6 in Berlin in die Freigabe der auf dem Grundstücke befindlichen von dem Kläger gelieferten zwanzig Badeeinrichtungen und darin zu willigen, daß die Badeeinrichtungen unter Aufhebung der dieselben betreffenden Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung an Kläger herausgegeben werden. Die Klage ist dem Antrage

lichen Voraussetzung, daß es sich nicht als Mißbrauch herausstellt; der Mißbrauch ist daher von Amtswegen zu berücksichtigen, wenn er sich aus dem festgestellten Sachverhältnisse ergiebt.

Zu § 1568 B. G. B.

Erkenntniß des Reichsgerichts VI. C. S. i. S. Walther c. Walther vom 6. Dezember 1900, Nr. 284/1900 VI. II. J. O. L. G. Dresden.

Die Beklagte ist vom Oberlandesgericht mit ihrem Widerklageantrag auf Trennung der Ehe zurückgewiesen.

Ihre Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen.

Zur Anwendung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs genügt es nicht, daß die Handlung eines Ehegatten vorliegt, die objektiv geeignet ist, die Fortsetzung der Ehe dem anderen Ehegatten unerträglich zu machen, sondern sie muß auch diesen Erfolg wirklich gehabt haben, die eheliche Gesinnung des Ehegatten muß durch die Pflichtverletzung des anderen völlig und andauernd zerstört sein. Wie die Motive zum 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV S. 574 ausführen, kann dieselbe Thatsache in dem einen Falle die völlige Zerrüttung der Ehe zur Folge haben, während sie in einem anderen Falle den ehelichen Frieden vielleicht gar nicht oder nur vorübergehend stört. Ob eine Zerrüttung jener Art eingetreten ist, ist in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung aller konkreter Umstände zu prüfen. Das Berufungsgericht hat dies unter eingehender Würdigung des Verhaltens der Beklagten an den beiden nächsten, der Mißhandlung folgenden Tagen, an denen doch die durch sie hervorgerufene Erbitterung am stärksten habe wirken müssen, verneint. Mit dieser, das Verhalten der Beklagten bis zum Morgen des 9. Juni umfassenden Feststellung bewegt es sich auf thatsächlichem Gebiet, ohne daß dabei eine Beeinflussung durch Rechtsirrthum vorliegt; das gewonnene Ergebniß ist daher auch für das Revisionsgericht bindend. Das Berufungsgericht hat aber auch dem Umstand, daß die Beklagte den Kläger am 9. Juni verlassen hat, keine Bedeutung beigelegt. In dieser Beziehung führt es aus: Dadurch werde die Auffassung des Vorfalls, die die Beklagte bis dahin durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben habe, um so weniger beseitigt, als die Umstände, die dazu geführt hätten, daß die Beklagte nicht zum Kläger zurückgekehrt sei, auf Gründe deuteten, die nicht in der Mißhandlung zu suchen seien; höchstens würde sich in der Aufgabe der ehelichen Gemeinschaft eine Sinnesänderung der Beklagten ausdrücken, die aber auch, namentlich wenn sie unbeeinflußt ihren wirklichen Neigungen folge, ihren früheren Anschauungen wieder Platz machen könne. Auch in diesen Ausführungen läßt sich eine Verletzung des § 1568 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht erkennen. Nachdem das Berufungsgericht einmal positiv festgestellt hatte, daß eine tiefe Zerrüttung gerade zu der Zeit, zu der sie besonders hätte zu Tage treten müssen, nicht eingetreten ist, daß das Benehmen der Beklagten eine andere Deutung schlechterdings nicht zuläßt, müßte einer Sinnesänderung auf Seiten der Beklagten jede Bedeutung abgesprochen werden und, wenn das Berufungsgericht weiter in Erwägung zieht, daß die Beklagte trotz der Sinnesänderung wieder zu ihren früheren Anschauungen zurückkehren könne, so ist damit nur ausgedrückt, daß diese Sinnesänderung eben mit Rücksicht auf das Benehmen der Beklagten an den beiden ersten Tagen keine nachhaltige sein könne. Mag also auch eine tiefe, die eheliche Gesinnung der Beklagten ausschließende Zerrüttung vorliegen, so verneint doch das Berufungsgericht, daß solche durch die der Beklagten zugefügte Mißhandlung und durch das sonstige Verhalten des Klägers bis zum 9. Juni verursacht worden ist. Unter diesen Umständen ist es aber ohne jede Bedeutung, daß die Beklagte bereits am 8. Juni sich vorgenommen haben sollte, zu ihren Eltern zurückzukehren, und es ist weiter bei der geschilderten Sachlage unerheblich, daß sie ihrer Mutter nach deren Aussage am Vormittag des 9. Juni gesagt haben sollte, es sei etwas Entsetzliches vorgefallen.

Zur Voraussetzung einer Strafverhängung aus § 890 C. P. O.

Nach einem im 5. Heft der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte unter Nr. 48 mitgetheilten Beschluß des Kammergerichts vom 29. Mai d. J. lag demselben folgender Fall zur Entscheidung vor:

Zum Schutz des Miethsrechts der Antragstellerin war durch einstweilige Verfügung den Antragsgegnern das Abreißen gewisser Theile des Miethshauses bei Strafe verboten worden. Nachdem letztere gleichwohl diesem Verbot zuwider gehandelt hatten, beantragte die Antragstellerin die Festsetzung der Strafe. Der Antrag wurde aber zurückgewiesen, weil inzwischen die einstw. Verfügung wegen veränderter Umstände aufgehoben war, und diese Entscheidung ist vom Kammergericht aufrecht erhalten worden.

Nach den mitgetheilten Gründen ist hierbei das K. G. davon ausgegangen, daß allerdings die Straffestsetzung nicht, wie im Strafrecht, deshalb unzulässig sei, weil die strafrechtliche Norm, welche die Strafe androhte, inzwischen aufgehoben sei, da die Verurtheilung keinen strafrechtlichen Charakter — als Sühne begangenen Unrechts — habe, indem die zum Schutz subjektiver Berechtigung eines Einzelnen gegen einen Einzelnen erlassene einstw. Verfügung dem Strafgesetz nicht gleichgestellt werden könne. Der Zweck der Strafe des § 890 sei vielmehr nur der, den Schuldner für die Zukunft zur Unterlassung der den Gläubiger schädigenden Handlung zu zwingen, wie sich aus der systematischen Stellung des § 890 ergebe und in den Motiven zur C. P. O. S. 444 ausdrücklich anerkannt sei. „Ist aber", fährt hiernach das Kammergericht fort, „die Strafe des § 890 nicht eine Sühne begangenen Unrechts, sondern ein Zwangsmittel zur zukünftigen Befolgung der Unterlassungspflicht, so darf sie nicht mehr ausgesprochen werden, wenn nichts mehr zu erzwingen ist, insbesondere wenn das Recht, zu dessen Schutz der Zwang dienen soll, erloschen ist."

Beizutreten ist diesen Ausführungen m. E. insoweit, als sie die Unterstellung der Strafe des § 890 unter strafrechtliche Grundsätze entgegen besonders der Entscheidung des R. G. Bd. 36 S. 418 sowie zahlreichen Kommentatoren (s. dort) verneinen, indem es sich bei dieser Strafverhängung, wenn auch strafrechtliche Gesichtspunkte mit hineinspielen mögen, doch im

Wesentlichen um ein prozessuales Zwangsmittel, um eine Vollstreckungsmaßregel handelt. In der späteren Rechtsprechung des Reichsgerichts (s. Bd. 38 S. 424 und bes. die Entsch. der Ver. C.-S. Bd. 42 S. 419 ff.) ist auch diese letztere Auffassung offenbar ebenfalls vorherrschend, wenn sie auch nicht direkt ausgesprochen ist. Nicht minder sprechen für dieselbe, wie auch bereits vom Kammergericht hervorgehoben ist, die Motive und die systematische Stellung des § 890.

Obwohl aber insoweit also dem K. G. entschieden beizutreten ist, kann doch das grundsätzliche Ergebniß, zu dem dasselbe in dem oben gekennzeichneten Satze gelangt, unmöglich als richtig anerkannt werden, wie sich ohne weiteres aus einem Beispiele ergiebt. Angenommen, durch die einstweilige Verfügung wäre dem Bekl. bei Strafe das Umhacken eines bestimmten Baumes verboten worden, Bekl. hätte jedoch gleichwohl den Baum umgehackt, so würde nach dem obigen Grundsatz die Verhängung der angedrohten Strafe unzulässig sein, weil die Unbotmäßigkeit des Bekl. gegen das Verbot sich in diesem einmaligen Zuwiderhandeln vollständig erschöpft hat, so daß eine Unterlassungspflicht mit einem auf die Zukunft sich erstreckenden Inhalt überhaupt nicht mehr besteht. Daß dies aber nicht die Absicht des Gesetzes sein kann, liegt auf der Hand, da eine Strafdrohung ohne Möglichkeit der Strafverhängung widersinnig sein würde.

Die aus der an sich richtigen Auffassung der Strafmaßregel des § 890 als einer Vollstreckungsmaßregel gezogene Schlußfolgerung, daß die Strafe nicht mehr verhängt werden dürfe, sobald nichts mehr für die Zukunft zu erzwingen sei, ist demnach nothwendig unrichtig. Richtig würde sie sein, wenn erst und lediglich die Strafverhängung das Zwangsmittel bilden würde, und diese Auffassung findet sich auch thatsächlich in der bereits angeführten Entscheidung des R. G. Bd. 38 S. 423 ff., welche ausspricht, daß erst mit der Verurtheilung des Zuwiderhandelnden in die verwirkte Strafe die Staatsgewalt thätig werde, um den Schuldner zur Befolgung seiner Pflicht zu nöthigen, erst die Verurtheilung deshalb den Beginn der Zwangsvollstreckung bilde. Bei dieser Auffassung würde allerdings, da die Wirkung geübten Zwangs erst, nachdem er geübt, eintreten, seine Bedeutung also nur darin bestehen kann, auf das künftige Verhalten des Schuldners einzuwirken, die Strafverhängung gegenstandslos sein, sobald nichts mehr zu erzwingen wäre. Diese Auffassung ist aber später vom Reichsgericht selbst ausdrücklich reprobirt worden in der bereits angeführten Entscheidung der Ver. Civilsenate Bd. 42 S. 419 ff. zu Gunsten der zweifellos zutreffenden Auffassung, daß bereits die Strafandrohung den Beginn der Zwangsvollstreckung und das Mittel zur Zwangsausübung bilde, indem sie den Schuldner in einen psychischen Zustand versetze, der ihn veranlasse, sich der Entscheidung des Gerichts zu unterwerfen; die etwa hinzukommende Festsetzung und Vollziehung der Strafe verschärfe wohl vielleicht durch die gemachte Erfahrung diesen Druck für künftige Fälle, aber doch nur auf Grund der bestehen bleibenden, das Mittel zur Hervorrufung des psychischen Zwangszustandes bildenden Strafdrohung. Die Festsetzung selbst ist eben weiter nichts als die unabweisbare logische Konsequenz der anderenfalls vollständig werthlosen Drohung, ohne den Selbstzweck eigener weiterer Zwangswirkung für die Zukunft; der Zwang zur Unterlassung einer Handlung kann eben, wie auch die Motive zur C. P. O. S. 444 hervorheben, nur als Repression durch Ausführung der angedrohten Strafe in jedem Falle des Zuwiderhandelns geübt werden.

Mit der dem Beschlusse beigegebenen Begründung läßt sich demnach derselbe nicht halten; gleichwohl ist aber die getroffene Entscheidung für den derselben zu Grunde liegenden konkreten Fall richtig. Da nämlich sowohl die Strafdrohung wie die Festsetzung der Strafe einen Akt der Zwangsvollstreckung bilden, haben sie wie jeder Zwangsvollstreckungsakt das Vorhandensein eines vollstreckbaren Schuldtitels zur Voraussetzung. Fällt dieser Schuldtitel wie in dem dem Kammergericht vorgelegenen Falle weg, so entfällt damit auch die prozessuale Zulässigkeit der Straffestsetzung (s. auch R.-G.-Entsch. Bd. 38 S. 425).

Eisleben. Rospatt, Amtsrichter.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 23. Dezember 1900 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. § 102.

Verurtheilung eines Anwalts in die Kosten der Beschwerde in der Erwägung, daß durch den angefochtenen Beschluß auf die weitere Beschwerde des Gläubigers gegen den Beschluß des L. G. vom 26. September 1900 Entscheidung getroffen ist, nach § 568 Abs. 4 der C. P. O. aber gegen die Entscheidungen der O. L. G. über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde eine weitere Beschwerde nicht stattfindet, in der Erwägung, daß die Einlegung der hiernach offenbar unzulässigen weiteren Beschwerde auf einem groben Verschulden des Rechtsanwalts R., welcher die Beschwerdeschrift vollzogen hat, beruht und dieser dadurch, daß er, wie er erklärt, in ausdrücklichem Auftrage des Beschwerdeführers gehandelt und letzterem die Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde klar gelegt hat, nicht exkulpirt wird, zumal die Beschwerdeschrift nach § 569 Abs. 2 der C. P. O. dem Anwaltszwange nicht unterlag, in der Erwägung, daß hiernach angezeigt erschien, die Bestimmung des § 102 der C. P. O. gegen den genannten Rechtsanwalt zur Anwendung zu bringen. VII. C. S. i. S. Müller c. Friedrich vom 4. Dezember 1900, B Nr. 120/1900 VII.

2. § 373.

Die Revision greift die thatsächlichen Feststellungen des B. G. als nicht prozeßgerecht an. In erster Linie wird geltend gemacht, zu Unrecht habe das B. G. die Beweiserhebung über die Behauptungen der Bekl., die sich gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen Sch. richteten, abgelehnt. Es werde in dem Urtheile anerkannt, daß, wenn diese Behauptungen wahr sein sein sollten, der Zeuge Sch. als eine glaubwürdige Persönlichkeit nicht würde angesehen werden können, die Beweiserhebung aber abgelehnt, weil die gegen Sch. erhobenen Vorwürfe nur ganz haltlose Verdächtigungen seien. Das sei unzutreffend, es seien positive Thatsachen, wenn auch ohne Spezialisirung, behauptet. Der Angriff erscheint nicht geeignet, Grund für die Aufhebung des Urtheils zu bieten. Die Anführungen der Bekl. gingen dahin: Sch. friste sein Dasein dadurch, daß er Waaren unter

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

unter allerhand falschen Vorspiegelungen auf Kredit entnehme und nicht bezahle, und ebenso Gelder borge. Er habe zahllose Leute geschädigt und den Offenbarungseid geleistet. Daß Sch. sich in übler Vermögenslage befinde und den Offenbarungseid geleistet habe, sieht die Vorinstanz auf Grund seiner eigenen Aussage als dargethan an. Im Uebrigen hat sie die Bekl. veranlaßt, die Thatsache, aus denen sie die Verdächtigung des Zeugen herleite, des Näheren anzugeben, die Bekl. hat sich aber hierzu außer Stande erklärt. Bei dieser Sachlage erscheint die Ablehnung der beantragten Beweiserhebung nicht unberechtigt. Der Partei liegt ob, die Umstände, aus denen sie eine für sich günstige Folgerung abgeleitet wissen will, so anzugeben, daß der Richter schon vor der Beweisanordnung zu beurtheilen vermag, ob die in Bezug genommenen Umstände die Folgerung rechtfertigen. Eine solche Beurtheilung ist im vorliegenden Falle bei der Allgemeinheit des von der Bekl. Vorgebrachten nicht möglich gewesen; denn die Anführungen laufen lediglich auf den im Urtheil enthaltenen Vorwurf hinaus, daß Sch. sich oftmals des Kreditbetrugs schuldig gemacht habe, und es fehlt an jeder Angabe des näheren Sachverhalts, durch die der Richter in den Stand gesetzt worden wäre, zu beurtheilen, ob die Wahrheit des Vorbringens unterstellt, dem Sch. wirklich eine betrügliche Täuschung Anderer zur Erlangung von Kredit zur Last zu legen sein würde, es ist nicht einmal behauptet, daß die benannten Zeugen selbst von ihm getäuscht worden seien. Aus der Allgemeinheit des gegen ihn erhobenen Vorwurfs in Verbindung mit der Erklärung der Bekl., daß sie nähere Angaben nicht zu machen vermöge, entnimmt das B. G. mit Recht, daß die Bekl. thatsächliche Vorgänge, die ihren Vorwurf zu rechtfertigen geeignet wären, selbst nicht kennt, daß vielmehr die thatsächlichen Unterlagen dafür erst durch die Vernehmung der Zeugen ermittelt werden sollen. Hiernach ist ohne Rechtsirrthum angenommen worden, daß eine zureichende Bezeichnung der Thatsachen, über welche die Vernehmung der Zeugen stattfinden soll (C. P. O. § 373), nicht vorliege. VI. C. S. i. S. Aßmann c. Schröder vom 29. November 1900, Nr. 313/1900 VI.

3. § 393.

Die Rüge der Revision, das B. G. habe, weil es über die gegen den Zeugen H. erstattete Meineidsanzeige gar nichts festgestellt habe, den Inbegriff der Verhandlungen und der Beweisaufnahme im Sinne des Gesetzes nicht erschöpft, ist unhaltbar. Das Ergebniß jener Anzeige ist nicht Prozeßstoff geworden, namentlich auch vom Kl. nicht zum Vortrage gebracht, und eine Verpflichtung des Gerichts, die Bildung seiner Ueberzeugung bezüglich der Glaubwürdigkeit eines vernommenen Zeugen bis zur Erledigung eines wider denselben wegen Meineids eingeleiteten Strafverfahrens auszusetzen, ist in der Prozeßordnung nicht aufgestellt. Im Uebrigen aber entspricht die Befugniß des Gerichts, den Beweiswerth einer Zeugenaussage zu verneinen, weil es dieselbe ihres objektiven Inhalts halber als unglaubwürdig erachtet, dem Prinzip der freien Beweiswürdigung. Mit Unrecht bemängelt ferner die Revision, daß das Gericht dem Zeugen H., nachdem er bereits einmal vereidet worden, nicht auch seine neuen Bekundungen habe auf seinen Eid nehmen lassen, sowie weiter, daß dasselbe die Vernehmung seiner Ehefrau als Zeugin abgelehnt habe. Das Prozeßgericht, dessen Ermessen die Beeidigung des Zeugen nach Maßgabe des § 393 II. der C. P. O. überlassen ist, kann selbstredend bei einer nachträglichen Vernehmung trotz vorausgegangener Beeidigung bei der ersten Vernehmung von der im § 398 l. cit. vorgesehenen Versicherung absehen. Nicht minder ist dasselbe befugt, eine beantragte Beweisaufnahme abzulehnen, sofern ihm das angebotene Beweismittel als völlig unglaubwürdig erscheint. Eine derartige Unglaubwürdigkeit aber unterstellt das B. G., indem es ausführt, daß das Zeugniß der Ehefrau H. wegen ihres nahen Verhältnisses zu diesem, der des Meineids beschuldigt worden, nicht geeignet sein würde, den Klagbeweis wesentlich — d. h. wie füglich nicht zu bezweifeln ist, in irgendwie maßgebender Weise — zu verstärken. So wenig die bezüglich der Scheidungsklage getroffene Entscheidung nach ihrer materiellrechtlichen Seite zu beanstanden ist, so wenig liegt ihr hiernach auch ein prozessualer Verstoß zu Grunde. III. C. S. i. S. Weisbach c. Weisbach vom 4. Dezember 1900, Nr. 256/1900 III.

4. § 622.

Die Feststellung des Ehebruchs ist prozessual nicht unanfechtbar. Allerdings sind Beweiswürdigung und thatsächliche Feststellungen im Allgemeinen der Revision entzogen; aber doch nur dann, wenn sie auf prozeßordnungsmäßiger Grundlage getroffen sind. Nach § 286 der C. P. O. hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen seine Feststellungen zu treffen, und daß dies geschehen, ist im vorliegenden Falle aus dem Grunde zu verneinen, weil die in den Verhandlungen hervorgetretene hochgradige Epilepsie der Kl. nicht die nöthige Berücksichtigung erfahren hat. Bei einem normalen Menschen mögen die hervorgehobenen Aeußerungen in Verbindung mit der Thatsache, daß die Kl. die Vorkommnisse ihrem Ehemanne verschwiegen hat, ausreichen, um die Feststellung des Ehebruchs zu begründen, nicht aber bei einem so hochgradig, wie festgestellt, der Epilepsie unterworfenen Menschen. An sich lassen sich die Aeußerungen, wie die Revision mit Recht geltend macht, auch dann erklären, wenn die Kl. nur das Bewußtsein hatte, während ihrer Willensschwäche mißbraucht zu sein. Dazu aber kommt, daß notorisch in der Psychiatrie vielfach die Ansicht vertreten ist, daß bei hochgradiger Epilepsie eine Zurechnungsfähigkeit auch außerhalb der Anfälle zu verneinen, jedenfalls dieselbe in erheblichster Weise vermindert sei, wie ja auch vorliegend das Attest des Dr. P. sich bereits dahin ausgesprochen hat, daß die geistigen Kräfte der Kl. in sehr starkem Maße durch die Krankheit geschwächt seien. Unter solchen Umständen konnte das B. G., ohne sich über den Geisteszustand der Kl. durch Sachverständige und auf sonstige Weise näher zu informiren, und ohne sich auch über die Beziehungen der Kl. zu W. in Zeiten, in welchen sie nicht unter dem Einflusse der epileptischen Anfälle und ihrer Folgen stand, Klarheit zu verschaffen, wozu der § 622 der C. P. O. die prozessuale Handhabe bot, eine so schwerwiegende Feststellung, wie die Feststellung des Ehebruches, nicht treffen. III. C. S. i. S. Bothe c. Bothe vom 17. November 1900, Nr. 244/1900 III.

Zum Gerichtskostengesetz.

5. §§ 16, 17.

Das O. L. G. hat den Werth des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz nach Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen durch Beschluß vom 30. Oktober 1900 festgestellt und durch Beschluß vom 6. November 1900 einen Theil

der durch die Abschätzung entstandenen Kosten den Kl. auferlegt. Diese haben gegen letzteren Beschluß Beschwerde eingelegt. Sie machen zunächst geltend, die durch die Werthermittelung entstehenden Kosten seien ein Theil der Prozeßkosten und daher von dem Bekl., dem die Kosten der Berufungsinstanz auferlegt worden, zu tragen. Diese Ansicht ist völlig unzutreffend. Vielmehr fallen jene Kosten an und für sich lediglich der betreffenden Gerichtskasse zur Last, da die Werthfestsetzung zunächst im Steuerinteresse erfolgt; nur wenn eine Abschätzung durch Sachverständige erforderlich wird, ist über die dadurch entstehenden Kosten im Werthfestsetzungsbeschlusse (G. K. G. § 16) zu entscheiden und es können diese Kosten derjenigen Partei auferlegt werden, die die Abschätzung schuldhafter Weise veranlaßt hat (G. K. G. § 17, Motive dazu S. 46). Aus dem Erforderniß einer besonderen Entscheidung ergiebt sich ohne Weiteres, daß sich die Entscheidung über die Prozeßkosten auf die erwähnten Kosten nicht erstreckt; vielmehr ist jene Entscheidung ein Anhang zu der die Werthfestsetzung betreffenden Entscheidung, die sich ihr gegenüber als die Hauptsache darstellt, wie es denn richtiger gewesen wäre (vergl. § 17 Abs. 1 des G. K. G.), wenn die jetzt angefochtene Entscheidung in dem Werthfestsetzungsbeschlusse Aufnahme gefunden hätte. Hieraus ergiebt sich aber zugleich, daß die Beschwerde nach § 99 Abs. 1 der C. P. O. unzulässig ist. Zwar sind im § 16 Abs. 2 des G. K. G. auf die Beschwerde gegen einen Werthfestsetzungsbeschluß nur die Vorschriften in §§ 567 Abs. 2, 568—575 der C. P. O., sowie im § 4 Abs. 3 des G. K. G. für anwendbar erklärt; jedoch kann nicht bezweifelt werden, daß sinngemäß auch § 99 der C. P. O. hier eingreifen muß, da durch die Verweisung auf Bestimmungen der C. P. O. offenbar hat ausgedrückt werden sollen, daß die im § 16 des G. K. G. gegebene Beschwerde im Uebrigen überhaupt wie eine unter die Bestimmungen der C. P. O. fallende Beschwerde zu behandeln sei. Der Unzulässigkeit der Beschwerde Mangels Einlegung einer Beschwerde gegen die Entscheidung der Hauptsache — der Werthfestsetzung — steht selbstverständlich nicht entgegen, daß den Kl., die die Festsetzung des Werths auf einen Betrag von 16 000—18 000 Mark beantragt hatten, während das O. L. G. einen Werth von 8 200 bis 10 000 Mark angenommen hat, eine Beschwerde gegen jene Entscheidung überhaupt nicht zustand, da die Partei an einer Erhöhung des Werths des Streitgegenstandes kein Interesse hat. Hiernach war die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. VI. C. S. i. S. Illmann und Gen. c. Zwickauer Brückenberg-Steinkohlenbauverein A.-G. vom 29. November 1900, B Nr. 214/1900 VI.

II. **Das Handelsrecht.**

6. Versicherung.

Die Revision erscheint begründet. Das B. G. ist zur Verurtheilung der Bekl. gelangt, indem es für festgestellt erachtet, daß die Bekl. den abgeänderten § 12 der Allgemeinen Bedingungen öffentlich bekannt gemacht habe, ohne einen Vorbehalt hinsichtlich der laufenden Versicherungen zu machen, und indem es weiter erwägt, einmal, daß hierdurch die Bekl. ihren Willen kundgethan habe, die Vortheile der neuen Bedingungen auch den bereits Versicherten zu Theil werden zu lassen, und ferner, daß die Bekl. der Kl. gegenüber gebunden sei, ohne daß es der zustimmenden Erklärung des Versicherungsnehmers E. bedurft habe. Die an diese Feststellung geknüpfte Erwägung beruht auf Rechtsirrthum. Zur Stütze dieser Erwägung sind seitens des B. G. die in dem Urtheile des R. G. vom 29. Oktober 1889, Entsch. Bd. 25 S. 169, bes. S. 174 enthaltenen Ausführungen herangezogen, welche bei Beurtheilung eines dem gemeinen Rechte unterstehenden Rechtsfalles dahin gehen: die von einer Versicherungsgesellschaft erlassene öffentliche Bekanntmachung des Inhalts, daß sie die neuen Versicherungsbedingungen auch für die schon laufenden Versicherungen gelten lassen wolle, sei als eine Offerte aufzufassen, durch welche sie ihren Willen kund gebe, sich jedem Versicherungsnehmer gegenüber, falls kein Widerspruch erfolge, für gebunden zu erachten und dieses Gebundensein nicht von einer zustimmenden Erklärung des Einzelnen abhängig zu machen. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts die Abänderung eines bestehenden Vertrags in solcher Weise zu Stande kommen kann und zwar ohne daß der Versicherte von der angebotenen Aenderung überhaupt Kenntniß erhalten hat; jedenfalls muß auf dem Boden des Pr. A. L., das für die Beurtheilung des vorliegenden Falles maßgebend ist, diese Frage verneint werden. Nach Preußischem Recht kann, wie der ursprüngliche Vertrag selbst, so auch eine Abänderung desselben nur dadurch zu Stande kommen, daß beide Theile einander ihren übereinstimmenden Willen erklären, was freilich auch durch konkludente Handlungen und unter Umständen selbst durch Stillschweigen geschehen kann. Dies ergiebt sich sowohl aus § 1 des A. L. R., Thl. I Tit. 5, wie insbesondere aus § 4 daselbst, wonach zur Wirklichkeit eines Vertrags wesentlich erfordert wird, daß das Versprechen gültig angenommen werde. Gerade dieser Grundsatz des Preußischen Rechts ist es, der nach den Motiven zu §§ 342, 343 I Entwurfs der Vorschrift des § 305 des B. G. B. zum Vorbilde gedient hat, nach der zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft, sowie zur Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen den Betheiligten erforderlich ist. Angenommen also, daß in der öffentlichen Bekanntmachung, wie sie nach der Feststellung des B. G. stattgefunden hat, wirklich eine Offerte zur Abänderung des Versicherungsvertrags an alle bereits Versicherten enthalten wäre, so könnte doch nur durch Annahme der Offerte seitens der einzelnen Versicherten eine bindende Verpflichtung der Bekl. entstanden sein oder noch entstehen. Dieses Einverständniß kann auch stillschweigend erklärt werden und dies jedenfalls dann, wenn der Antragende eine ausdrückliche Erklärung nicht verlangt, niemals aber kommt ohne die Annahme des Antrags ein Vertrag zu Stande (vergl. Rehbein für das Preuß. Recht zu § 151 B. G. I S. 218 Bem. 6), und eine solche Annahme, die ohne Kenntnißnahme des E. von der angeblichen Offerte gar nicht stattfinden konnte, stellt das B. G. ebenso wenig fest, wie die Thatsache, daß die beschlossene Aenderung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen überhaupt zur Kenntniß des E. gekommen sei. VII. C. S. i. S. Iduna c. Engel vom 4. Dezember 1900, Nr. 247/1900 VII.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zur Gewerbeordnung.

7. § 26. C. P. O. § 565.

Die Revision ist nicht begründet. Der Kl. hat im Sommer 1899, nachdem er schon vorher verschiedene Einrichtungen zur Verminderung des Hinüberdringens des Lärmes in das Grundstück des Bekl. getroffen hatte, die in den Gründen des B. U.

aufgezählten umfassenden Verbesserungen vorgenommen. Der B. R. stellt auf Grund des Gutachtens des Bauinspektors K. fest, daß damit alle zur Verminderung oder Beseitigung des Hinüberdringens des Lärms möglichen Einrichtungen erschöpft sind. Demgegenüber hält er die Behauptung des Bekl., daß der Lärm auch jetzt noch das Maß des Erträglichen überschreite, für unerheblich, weil 1. Bekl. gemäß § 26 Gewerbeordnung die Einstellung des Betriebes der Druckerei nicht verlangen könne, 2. der Kl. durch das Urtheil des Vorprozesses nicht verurtheilt sei, den Betrieb einzustellen, sondern nur dazu, Einrichtungen zu treffen, durch welche unter Aufrechterhaltung des Betriebes das Hineindringen des Lärmes in die Gebäude des Bekl. verhindert oder auf ein erträgliches Maß zurückgeführt werde. Der erste dieser Gründe ist dem früheren Revisionsurtheil entnommen. Der B. R. hält ihn für unrichtig, glaubt sich aber gemäß § 565 Abs. 2 C. P. O. durch das Revisionsurtheil für gebunden. Letzteres ist nicht zutreffend, weil die Annahme, daß § 26 der Gewerbeordnung auf den vorliegenden Fall Anwendung finde, für die Aufhebung des damaligen B. U. unerheblich war. Ebenso wenig, wie der B. R., ist der erkennende Senat an jene Rechtsansicht gebunden, deren Unrichtigkeit von ihm und anderen Senaten des R. G. mehrfach erkannt ist. Der § 26 a. a. O. ist nur auf die im § 16 das. aufgezählten gewerblichen Anlagen, zu denen Buchdruckereien nicht gehören, und auf Dampfkessel anwendbar. (§ 24 das.) Der den Dampfkesseln durch § 26 gewährte Schutz erstreckt sich aber nicht auf die Anlage, mit welcher die Kessel zu einem Ganzen verbunden sind, und zwar auch dann nicht, wenn die (nicht unter § 16 fallende) Anlage eine nicht nach der Gewerbeordnung, aber nach anderen Bestimmungen erforderliche behördliche Genehmigung gefunden haben sollte (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 183 ff., Bd. 37 S. 174, Bd. 40 S. 182 ff., Seuffert Archiv Bd. 40 S. 336, Bd. 50 S. 336). Es kommt jedoch hierauf nicht wesentlich an, weil der zweite Grund des B. R. zur Aufrechterhaltung seines Urtheils genügt. Der Bekl. ist im Vorprozesse nicht zur Einstellung des Betriebes, sondern nur zur Herstellung von Einrichtungen verurtheilt und einen weitergehenden Antrag hatte Bekl. in dem Vor- und Hauptprozeß auch nicht gestellt. Sind die möglichen Einrichtungen erschöpft, dann können auf Grund jenes Urtheils Zwangsvollstreckungsmaßregeln zur Zeit nicht getroffen werden, selbst wenn der Zweck, einen erträglichen oder wie es in dem auf den vorliegenden Fall schon anwendbaren (vergl. Habicht Einwirk. 2. Auflage S. 366/367) § 906 B. G. B. heißt, einen die Benutzung des Grundstücks des Bekl. nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigenden Zustand herzustellen, nicht erreicht sein sollte. Ob der Bekl. einen weitergehenden Anspruch geltend machen kann, ist hier nicht zu untersuchen. V. C. S. i. S. Wiegand c. Trowitsch vom 1. Dezember 1900, Nr. 230/1900 V.

Zum Haftpflichtgesetz.

8. §§ 1, 7. § 211 II. 1 Pr. A. L. R.

Der Standpunkt der Vorinstanzen ist der, daß ein Ersatzanspruch der Ehefrau für die Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit, sofern sie diese nur im Hause und im Gewerbe des Ehemannes bethätigt hat, durch die Bestimmung des § 211 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 unbedingt ausgeschlossen sei. Dem Ehemann andererseits wird ein Erfolg wegen Ausfalles jenes Erwerbes der Ehefrau von dem R. H. G. nicht gewährt und wäre ihm ein Ersatzanspruch auch nach dem § 25 des Preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 beziehungsweise nach dem bisher geltenden bürgerlichen Recht — §§ 98 ff., §§ 111 ff. des Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 6, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 318 ff. — zu versagen gewesen. Dieses Ergebniß ließe sich als ein das Rechtsgefühl befriedigendes sicher nicht bezeichnen. Daß durch die eingetretene Erwerbsunfähigkeit der Ehefrau eine erhebliche Schädigung des vom Kl. betriebenen Erwerbsgeschäfts herbeigeführt worden sei, ist behauptet und als richtig zu unterstellen. Der Ehemann würde hierfür Ersatz nicht fordern dürfen, weil er nicht als der (durch den Unfall der Frau) Verletzte erschiene; die Frau selbst soll keine Entschädigung erhalten, weil sie keinen Vermögensnachtheil erleide. Die Billigkeit spricht für eine Ausgleichung des durch den Ausfall der gewerblichen Beihülfe der Ehefrau entstandenen Schadens durch Zulassung eines Ersatzanspruches sei es der Ehefrau oder des zufolge Entgangs jener Dienste geschädigten Ehemannes. Dem letzteren Gesichtspunkte hat für das Gebiet des bürgerlichen Rechtes nunmehr der § 845 des Deutsch. B. G. B. Rechnung getragen. Vergl. die Protokolle der Reichstags-Kommission zu § 829 der Reichstags-Vorlage S. 2835 ff. — Wenn freilich ein Schadensersatz wegen der entgehenden häuslichen und gewerblichen Dienste der Ehefrau keinesfalls doppelt, einmal dem Mann und außerdem noch der Frau zuerkannt werden dürfte (siehe auch das Urtheil dieses Senats vom 26. November 1900 in Sachen Eisenbahnfiskus gegen Koppe VI. 331/1900), so erscheint es doch ebenso unbillig, daß der Schaden überhaupt unersetzt bleibt. Es fragt sich, ob man die letztere Konsequenz mit dem Vorderrichter als eine „mit der Tendenz des Haftpflichtgesetzes im Widerspruch stehende Lücke" desselben hinzunehmen hat, oder ob nicht vielmehr auch auf dem Boden des genannten Gesetzes die Anerkennung eines Ersatzanspruches der verletzten Ehefrau sich rechtfertigen läßt. Und diese Frage darf im letztgedachten Sinne entschieden werden. — Eingehend begründet. VI. C. S. i. S. Ellenbeck c. Fiskus vom 26. November 1900, Nr. 268/1900 VI.

Zum Waarenzeichengesetz.

9. §§ 15, 20.

Die Revision der Bekl. konnte keinen Erfolg haben. Da die Kl. ihre Niederlassung in Frankreich hat, in Deutschland aber eine Niederlassung nicht besitzt, so hat der B. R. zunächst festgestellt, daß nach der auf Grund des § 23 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen erlassenen Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 22. September 1894, deren Richtigkeit nicht nachzuprüfen ist, zwischen Frankreich und Deutschland Gegenseitigkeit des Schutzes der Waarenbezeichnungen besteht. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dessen weiteren Ausführungen beigetreten werden könnte, daß darnach die Kl. den Schutz des § 15 des erwähnten Gesetzes auch dann hätte, wenn ihre Ausstattung in Frankreich nicht mehr rechtlich geschützt, sondern dort gemeinfrei geworden wäre. Auf diese Frage kommt es nicht an; der B. R. hat diesen Schutz der Kl. in Frankreich einwandfrei festgestellt. Das B. U. nimmt sodann im Einklang mit der Rechtsprechung des R. G. an, daß aus § 15 eine Verbotsklage, die dort ausdrücklich nicht erwähnt ist, jedenfalls dann zulässig sei, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen das Gesetz einen Anspruch auf Entschädigung

und sogar eine gerichtliche Bestrafung zuläßt. Es führt weiter aus, daß die hier in Frage stehende Ausstattung der Ausstattung der Kl. in ihrem Gesammtbilde getreu und zum Verwechseln ähnlich sei. Damit ist die Verwechselungsmöglichkeit der Ausstattung der Kl. mit der von den Bekl. gebrauchten Ausstattung nach Maßgabe des auch für die Ausstattung maßgebenden § 20 des Gesetzes ohne Rechtsverletzung festgestellt. Auch die Ausführungen, es seien darnach die Voraussetzungen des § 15 gegeben, wenn 1. die Ausstattung innerhalb betheiligter Verkehrskreise als Kennzeichen der Waaren der Kl. gilt, 2. die Ausstattung von den Bekl. zum Zweck der Täuschung im Handel und Verkehr gebraucht wird, lassen gleichfalls einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Bei Feststellung des zuerst bezeichneten Erfordernisses ist der Begriff der „betheiligten Verkehrskreise“ nicht verkannt, wenn angenommen wird, in § 15 werde nicht vorausgesetzt, daß die Ausstattung für alle Verkehrskreise als Kennzeichen der Waaren der Kl. gelte, und es reiche zu, daß der Ausstattung der Kl. noch in nicht unerheblichen betheiligten Verkehrskreisen jene Bedeutung zukomme. Die weiteren Erörterungen, daß noch in betheiligten Verkehrskreisen die Ausstattung als Kennzeichen der Waare der Kl. gelte, fallen an sich in das Gebiet der thatsächlichen Würdigung und sind als solche der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Die Annahme des B. R., daß ganze Gruppen der Konsumentenkreise der Ausstattung der Kl. noch jene Bedeutung beilegen, läßt aber erkennen, daß er den Begriff der „betheiligten Verkehrskreise“ richtig angewendet hat. Bei der Prüfung des weiteren Erfordernisses, daß die Ausstattung zum Zweck der Täuschung in Handel und Verkehr gebraucht worden sei, geht der B. R. mit Recht davon aus, daß hier nicht eine Täuschung der unmittelbaren Abnehmer, die zum größeren Theile dem Kreise der Zwischenhändler angehören, bezweckt sein müsse, sondern daß auch der Zweck der mittelbaren Täuschung der Konsumentenkreise, deren Schutz diese Gesetzesvorschrift mit verfolgt, jenes Erforderniß erfülle. II. C. S. i. S. Cohn u. Gen. c. Société etc. Benedictine vom 30. November 1900, Nr. 241/1900 II.

Zur Verordnung vom 27. Mai 1897.

10. Art. 27.

Was die Verordnung vom 9. Mai 1897 betrifft, welche bei der Prüfung der Führung der norwegischen Bark zu Grunde gelegt worden ist, so reduzirt sich der für die Entscheidung erhebliche Inhalt auf die Anwendung der in Art. 27 getroffenen Vorschriften. Diese sind aber so allgemeinen und nothwendigen Inhalts, daß ihre sachliche Geltung unbedenklich auch für Schiffe fremder Nationalität angenommen werden muß. Es ist auch von keiner Seite behauptet, daß nach Norwegischem Schiffahrtsrecht etwas Abweichendes bestimmt sei. I. C. S. i. S. Knöhr u. Burchard c. Marted vom 10. November 1900, Nr. 246/1900 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

11. Mängel der Miethwohnung.

Die Begründung des B. R. giebt zu mehrfachen Bedenken Anlaß. Allerdings konnte nach geltendem Recht die Miethrin einen Schadensanspruch aus solchen Mängeln nicht herleiten, welche ihr bei dem Vertragsabschluß bekannt gewesen sind, wenn ihr nicht deren Beseitigung vom Vermiether zugesagt wurde (vergl. l. 13 § 6 Dig. 39, 2, Dernburg, Pandekten, Bd. II, § 111, 6. Auflage S. 305 Note 15); und es konnte weiterhin ein etwaiges eigenes Verschulden der Miethrin, wofern sie die zur Abwendung des Schadens gebotenen Maßnahmen versäumte — auch aus dem Gesichtspunkt des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Vertragsverletzung und Schaden — von Bedeutung sein. Allein abgesehen von der Garantieleistung des Vermiethers, welche das B. G. selbst in den §§ 4 der beiden schriftlichen Miethverträge finden will, war für die Entscheidung auch der Fall zu unterstellen, daß die Kl., wie sie behauptet, von dem Bekl. beim Vertragsabschlusse durch Verschweigung des Mangels der Feuchtigkeit, beziehungsweise durch eine falsche Vorspiegelung hierüber arglistig getäuscht worden war. Selbst für diesen Fall will das B. U. einen Schadensersatzanspruch ausschließen, weil die Kl. den Schaden, den sie hätte abwehren können, wissentlich über sich habe ergehen lassen. Dabei nimmt das Urtheil Bezug auf Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht Abtheilung II S. 258. Dort führt der genannte Schriftsteller aus, der Satz l. 203 Dig. de Reg. Jur. 50, 17, quod „quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire“ komme in Fällen doloser Rechtsverletzung nicht in Betracht; nur dann könne auch in diesen Fällen der Schaden nicht berücksichtigt werden, wenn die nicht erfolgte Vermeidung desselben in einem dolus oder einer culpa lata des Beschädigten ihren Grund habe. Hiernach nimmt das B. G. einen der letzteren Fälle als gegeben an; ob einen Dolus oder ein grobes Verschulden auf Seiten der Kl., wird nicht bestimmt gesagt, ein bewußtes Hinnehmen des Schadens würde sich nicht ohne Weiteres als doloses Verhalten dem Schädiger gegenüber darstellen. Die von Mommsen und Anderen vertretene Gleichstellung der culpa lata (des Beschädigten) mit dem Dolus erscheint aber auf dem Boden des gemeinen Rechtes nicht in dieser Allgemeinheit, sondern nur mit Beschränkung auf kontraktliche Verhältnisse und nur da als gerechtfertigt, wo es sich um die Haftung des Schuldners in einer bereits bestehenden Obligation handelt. Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 162 ff. Vorliegend wird eine schon beim Abschlusse des Miethsvertrags verübte betrügliche Täuschung behauptet. Die Parteien gehen anscheinend davon aus, daß schon vor der am 1. April 1895 erfolgten Unterzeichnung der schriftlichen Verträge, nämlich am 16. März 1895 durch mündliche Vereinbarung der Miethvertrag sofort rechtsverbindlich abgeschlossen worden war. Daß die Kl. schon zur Zeit des Vertragsabschlusses oder des gleich darauf erfolgten Einzuges in die Miethräume den fraglichen Mangel erkannt habe, ist nicht festgestellt. Wenn aber die Kl. durch die angebliche Täuschung seitens des Bekl. zum Vertragsabschluß, zum Einziehen und Einbringen ihrer Möbel und Waaren bewogen worden wäre, so hätte der Bekl. jedenfalls für den Schaden aufzukommen, der hiedurch der Kl. — zunächst einmal bis zu der Zeit, als diese die schädliche Einwirkung der Feuchtigkeit erkannt hat — entstanden ist. Es ist denkbar, daß Möbel und Waaren (empfindliche Putzwaaren) schon in den Tagen nach dem Einzug Schaden gelitten haben könnten. VI. C. S. i. S. Müller c. Röhrich vom 9. Dezember 1900, Nr. 244/1900 VI.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

12. §§ 457—459 I. 9.

Die Bestimmungen in den §§ 457 bis 459 handeln von Nichterben, die sich eigenmächtig in eine fremde Erbschaft

eingemischt haben, von unredlichen Erbschaftsbesitzern (vergl. Koch, Preußisches Erbrecht S. 132; Gruchot, Preußisches Erbrecht Bd. I S. 196). Nach allgemeinen Rechtsprinzipien haften dergleichen falsche Erben gegenüber dem absoluten Anspruche der wahren Erben, nicht aber den Erbschaftsgläubigern; letzteren ist in Konsequenz der allgemeinen Grundsätze nur der wahre Erbe verpflichtet. In den gedachten Bestimmungen werden singulärer Weise auch die eigenmächtigen Erben den Erbschaftsgläubigern und Legataren gegenüber für verpflichtet erklärt, und soll auf ihre Rechtsstellung, wenngleich sie an und für sich Verwalter der fremden Erbschaft nicht sind, der Rechtsbegriff der Verwaltung entsprechend zur Anwendung kommen. Auch sonst ist an das Verhältniß des unredlichen Besitzers der Maßstab der Verwaltung angelegt. So im A. L. R. § 240 Thl. I Tit. 7, so auch im B. G. B. §§ 989, 990, wonach der Besitzer im Falle der Unredlichkeit für Verschulden haftet (Denkschrift zum Entwurf des B. G. B. S. 136). Als solche Administratoren haften die falschen Erben gemäß § 457 a. a. O. in dem Umfange, in welchem sie die Erbschaftsgläubiger nachweislich geschädigt haben, nach den allgemeinen Rechts- und Beweisgrundsätzen, welche für die Verwaltung gegeben sind, und zwar auch für das geringste Versehen. Spezielle Bestimmungen enthält § 458 a. a. O. für den Fall, daß der falsche Erbe bei Führung der Administration sich den Verdacht der Treulosigkeit zugezogen, oder die Masse mit seinem Vermögen dergestalt vermischt hat, daß der wahre Betrag des Nachlasses nicht mehr zuverlässig ausgemittelt werden kann. In diesen Fällen soll der falsche Erbe den Gläubigern und Legatarien als Selbstschuldner, das heißt für deren volle Forderungen mit seinem ganzen Vermögen persönlich haftbar sein. Zur Begründung dieser strengen Haftung bemerkt Suarez, Ges. Rev. Pens. XVI Mot. zum Tit. 9 Abschn. 8 S. 36: „Einige Monenten meinen, der bloße Verdacht der Treulosigkeit sei nicht hinreichend, andere halten die Disposition für zu strenge, wenn aus den Umständen erhelle, daß der Nachlaß nicht so viel betragen habe. Allein ich würde es simpliciter bei dem Texte lassen. Es ist die Rede von einem Menschen, der sich fälschlich und eigenmächtig pro herede gerirt. Wenn dieser sich einer Treulosigkeit bei seiner Administration verdächtig macht, und diesen Verdacht nicht ablehnen kann, so verdient er keine Schonung. Ist der wahre Betrag des Nachlasses durch sein factum illicitum verdunkelt worden, daß solcher nicht mehr ausgemittelt werden kann, so können die Interessenten darunter niemals das Geringste leiden." Hiernach irrt das B. G., wenn es von der Rechtsauffassung ausgeht, daß der falsche Erbe in den Fällen der Treulosigkeit und Verdunkelung des Nachlasses in derselben Weise wie ein wahrer Erbe haftet. IV. C. S. i. S. Dittmer c. Milenz vom 12. November 1900, Nr. 230/1900 IV.

13. § 483 I. 9.

Dem Intestaterben ist zur Erklärung der Entsagung eine Frist von 6 Wochen nach erlangter Wissenschaft, das heißt nach erlangter Kenntniß des Erbanfalls ab intestato gesetzt (§ 384 Thl. I Tit. 9 A. L. R.). Zu dieser Kenntniß gehört nicht allein die Wissenschaft von dem Tode des Erblassers und dem Verhältniß als Verwandten desselben, sondern auch die Kenntniß von der Nichtexistenz einer letztwilligen Verfügung. Ist eine solche Verfügung vorhanden und enthält dieselbe Erbeinsetzungen, so wäre eine Erklärung über das Intestaterbrecht wirkungslos (§ 401 Thl. I Tit. 9; § 242 Thl. I Tit. 12 A. L. R.; Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 20 S. 10). Nimmt der Erbe irrthümlich an, daß eine letztwillige Verfügung mit Erbeinsetzung vorliege, oder ist in ihm nur ein begründeter Zweifel darüber, so beginnt daher der Lauf der Frist erst von der Behebung dieses Zweifels. Der B. R. nimmt unanfechtbar an, daß dem Bekl. die Wissenschaft von der Nichteinsetzung von Erben erst mit der Publikation des Kodizills geworden und daß sie vor diesem Zeitpunkte, da sie über die Bedeutung des Kodizills in Zweifel sein konnten, keine ausreichende Kenntniß von dem Delationsgrunde gehabt. Diese Begründung rechtfertigt die Annahme des II. R., daß die Erbschaftsentsagung rechtzeitig erfolgt ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

14. § 878 I. 11.

Das B. G. nimmt an, daß der Bekl. nach § 878 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. zu dem am 24. Januar 1898 erklärten Rücktritt vom Vertrag berechtigt gewesen sei; die Anwendung der angezogenen Vorschrift sei nicht auf den Fall beschränkt, wenn der zur Leistung Verpflichtete bereits in Erfüllungsverzug gerathen sei, vielmehr begründe die ausdrücklich oder in konkludenter Weise erklärte Weigerung künftiger Vertragserfüllung den Rücktritt ebenso wie diejenige dessen, der bereits in Verzug gesetzt sei. Die von der Kl. abgegebene Erklärung, nur Platten von dem Material zu liefern, aus dem die bereits provisorisch angebracht gewesenen bestanden hatten, sei ernstlich und in verbindlicher Absicht abgegeben worden. Nachdem der Bekl. das hierdurch für ihn begründete Rücktrittsrecht ausgeübt gehabt, habe dieses durch die nachträgliche Erklärung der Kl., Platten aus karrarischem Marmor zu liefern, nicht mehr beseitigt werden können. Die Revision meint zunächst, es werde der Meinung von Dernburg (Preußisches Privatrecht, Bd. 2, 5. Aufl., § 191 Note 13), daß das in § 878 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. bestimmte Rücktrittsrecht Verzug des Gegentheils voraussetze, der Vorzug zu geben sein vor der entgegenstehenden von Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 7. Aufl. Bd. 2, § 138 S. 270, vertretenen. Dem ist nicht beizutreten. Der Wortlaut des Gesetzes spricht für die an zweiter Stelle erwähnte, auch von Bornemann (Systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts, II. Aufl. § 203 und § 205 S. 190) getheilte Auffassung. Der § 878 selbst enthält keine Andeutung, daß nur dann, wenn der eine Theil bereits in Verzug gerathen sei und überdem die Erfüllung verweigere, der andere Theil vom Vertrage abgehen dürfe, und ebenso wenig ist ein Anhalt hierfür aus dem Zusammenhange zu entnehmen, in dem § 878 mit den übrigen Vorschriften des Abschnittes steht, zu dem er gehört. Auch sonst liegen für die Ansicht Dernburgs, die er zu begründen nicht unternommen hat, durchschlagende Gründe nicht vor, vielmehr sprechen für die von Förster-Eccius vertretene, durch den Wortlaut des Gesetzes gegebene Auffassung auch innere Gründe. Es liegt nämlich die Annahme nahe, daß der Gesetzgeber es als den Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprechend erachtet habe, bei Verträgen über Handlungen dann, wenn der eine Theil schon vor Fälligkeit seiner Leistung im Voraus ernstlich und bestimmt erklärt, daß er nicht — oder was dem gleichsteht, nicht in vertragsmäßiger Weise — erfüllen werde, dem anderen Theile nicht zuzumuthen, abzuwarten, ob der

Gegner etwa seine Meinung noch ändern werde, sondern ihm das Recht zuzugestehen, sich alsbald von dem Vertrage, den der andere Theil nicht erfüllen zu wollen erklärt hat, ebenfalls loszusagen und so die Möglichkeit zu gewinnen, sich durch Vertrag mit einem erfüllungsbereiten Dritten die Leistungen zu sichern, auf deren Erlangung der erste Vertrag abzielte. Erwägungen ähnlicher Art haben dazu geführt, in Fällen, wo das Gesetz für den Rücktritt vom Vertrage ausdrücklich Verzug des anderen Theiles erfordert, anzunehmen, daß der Verzug durch die im Voraus ausgesprochene Erfüllungsverweigerung ersetzt werde. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 7 S. 44 flg.) Unterstützt wird die Annahme, daß das Rücktrittsrecht nach § 878 Thl. I Tit. 11 nicht Verzug des Gegentheils erfordere, auch, wie das B. G. mit Recht geltend gemacht hat, durch die Erwägung, daß beim Werkverdingungsvertrage dem Besteller das Recht des Rücktritts für den Fall des Verzuges des Werkmeisters schon durch § 938 desselben Titels verliehen ist, und daß, wenn für den Rücktritt des Bestellers nach § 878 Verzug des Werkmeisters erforderlich wäre, man in einem Falle der vorliegenden Art zu dem befremdlichen Ergebnisse gelangen würde, daß der Besteller, wenn der Werkmeister sich weigere, das Werk in der vereinbarten Weise herzustellen, erst die vertragswidrige Ausführung, insbesondere auch die dem Vertrage zuwiderlaufende Bearbeitung und Gestaltung seiner, des Bestellers, Sache abwarten müsse und dann erst berechtigt sei, nach §§ 947, 953 Thl. I Tit. 11 vom Vertrage abzugehen. Erwähnt mag noch werden, daß auch bei der neuesten Gestaltung des Deutschen Rechts (B. G. B. § 634) für angemessen befunden worden ist, dem Besteller, dafern sich schon vor Ablieferung des Werkes ein Mangel zeigt, und der Unternehmer dessen Beseitigung verweigert, das Recht zu verleihen, sofort und ohne Einräumung einer Frist den Vertrag rückgängig zu machen, auch wenn die Frist für die Ablieferung des Werkes selbst noch nicht abgelaufen ist. VI. C. S. i. S. Fink c. Gumpel vom 3. Dezember 1900, Nr. 280/1900 VI.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zum Enteignungsgesetz.

15. § 8.

Es handelt sich um die Feststellung der Entschädigung für das der verklagten Ehefrau Seitens der Kl. enteignete Theilstück a b c d der Handzeichnung. Die Vorinstanz ist bei Ausmessung der von ihr festgestellten Entschädigung dem Gutachten des in der Berufungsinstanz gehörten Rathszimmermeisters A. gefolgt. Derselbe hat angenommen, daß das jenes Theilstück in sich schließende Grundstück der verklagten Ehefrau, auf dem ein Gebäude vorhanden, in welchem zu ebener Erde Restauration betrieben wird, in seinem ganzen Umfange, also auch wegen des fraglichen abgetretenen Theils, der im Wesentlichen nicht mit Baulichkeiten besetzt ist, Baustelleneigenschaft besitze und für den Fall, daß die Enteignung nicht erfolgt wäre, sich am nutzbarsten durch Errichtung einer Restaurationshalle auf dem enteigneten Areal erwiesen hätte. In dem Gutachten ist sodann unter Inbetrachtziehung auch aller Unkosten, die durch den erwähnten Bau wie in Folge der durch solchen hervorgerufenen Aenderungen an dem schon vorhandenen Gebäude hervorgerufen sein würden, auch der Verringerung an Nutzungswerth, die letzteres wegen der vorzunehmenden Umwälzung getroffen hätte, der durch Vermiethung zu erzielende jährliche Reinertrag des ganzen Grundstücks zum Betrage von 3611 Mark 20 Pf. ermittelt, dieser ist zu 5 pCt. kapitalisirt, woraus sich die Summe von 72 224 Mark ergeben hat. Der Werth des ganzen Immobile für den Quadratmeter ist danach auf 72 Mark 15 Pf. berechnet, und derjenige des 203 qm haltenden, in Frage stehenden Theilstücks, mithin die zu ermittelnde Entschädigungssumme, unter entsprechender Vervielfachung des letzterwähnten Betrages und Hinzurechnung einzelner kleiner Positionen, welche nicht in Streit befangen sind, auf 15 898 Mark 75 Pf. festgestellt. Es ist nicht zu erkennen, daß diese Art und Weise der vorzunehmenden Abschätzung mit den betreffenden gesetzlichen Bestimmungen, namentlich mit dem Abs. 2 des § 8 des Enteignungsgesetzes, in Widerspruch steht. Durch dieselbe ist, wie es solche den Fall, daß nur ein Theil des Grundbesitzes desselben Eigenthümers in Anspruch genommen wird, bezielende Vorschrift bestimmt, der Werth des abzutretenden Theils zugleich mit dem Mehrwerth, den derselbe in seinem Zusammenhang mit dem Ganzen hat, und dem Minderwerth, welcher für den Restgrundbesitz durch die Abtretung entsteht, klar gestellt. Es kann deshalb nicht, wie mit der Revision an erster Stelle geltend gemacht wird, eine Gesetzesverletzung darin erblickt werden, daß davon abgesehen ist, das enteignete Theilstück für sich abzuschätzen und dem ermittelten Betrage den erwähnten Mehr- und Minderwerth hinzuzusetzen. Wenn mit der Revision sodann gerügt wird, es sei zu Unrecht bei der in Rede stehenden Werthsfeststellung davon ausgegangen, daß alle Theile eines Grundstücks, die bebauten und die unbebauten, ein einheitliches Werthobjekt bildeten, so ist dies unzutreffend. Indem, wie nach dem oben Gesagten nicht zu beanstanden, der abgetretene Theil und der Restgrundbesitz als Ganzes abgeschätzt und zugleich die Baustelleneigenschaft des ganzen Immobile in Betracht gezogen wurde, war es durchaus gerechtfertigt, einen einheitlichen Satz für jeden Theil des fraglichen Grundbesitzes, also auch insoweit, als derselbe nach den Bestimmungen der Baupolizeiordnung unbebaut zu lassen war, zu Grunde zu legen. VII. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Schulz vom 4. Dezember 1900, Nr. 244/1900 VII.

Zur Vormundschaftsordnung.

16. § 39.

Es ist der Revision darin nicht Recht zu geben, daß die Vorschriften im § 39 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, insbesondere in Abs. 5 sich lediglich auf feste, dauernde Geldanlagen beziehen; vielmehr fällt unter die letztere Bestimmung auch die nur vorübergehende Anlegung — „Belegung" — von Geldern im Sinne von Abs. 2. (Vergl. Dernburg, Preußisches Vormundschaftsrecht § 76. 3. Auflage S. 308, Hesse, die Vormundschaftsordnung zu § 39. 2. Auflage § 124 f. Note 22). An einer solchen, wenigstens einstweiligen Belegung aber war der Bekl. nach seiner eigenen Darstellung nicht behindert. VI. C. S. i. S. Wenner c. Joncada vom 26. November 1900, Nr. 771/1900 VI.

Zum Gesetz vom 2. April 1887.

17. §§ 2, 6.

Es ist gewiß richtig, daß an Separationswegen, denen nicht im Recesse die Eigenschaft eines öffentlichen Weges beigelegt ist, jedem Theilungsinteressenten, zu dessen Plane sie führen, ein Benutzungsrecht privatrechtlicher Art zusteht. Allein dieses Recht

unterliegt in Fällen, wo die Auseinandersetzungsbehörde, von der in § 2 des Gesetzes vom 2. April 1887 ihr ertheilten Befugniß Gebrauch machend, dem Gemeindevorstande die Verwaltung der durch das Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten übertragen hat, einer aus den Verwaltungsbefugnissen dieses Organes sich ergebenden öffentlich rechtlichen Beschränkung zu Gunsten der Gemeinschaft. Die Regelung des Verkehrs und die Instandhaltung der Wege ist solchenfalls Gegenstand entsprechender Anordnungen des Gemeindevorstandes, und solche Anordnungen können, auch wenn sie dem Interesse des einzelnen Betheiligten zuwiderlaufen, ihrer Natur nach nicht als Störungen aufgefaßt werden, die den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gewähren. Das folgt aus § 6 des Gesetzes vom 2. April 1887, wo bestimmt ist: Insoweit dem Gemeindevorstande die Verwaltung übertragen ist, finden die Vorschriften, welche für Gemeindeangelegenheiten bezüglich der Verwaltung, der Aufsicht des Staates und der den Mitgliedern zustehenden Rechtsmittel gelten, sinngemäße Anwendung. Denn wie hiernach auf der einen Seite der Gemeindevorstand das Recht hat, die Befolgung seiner Anordnungen durch Verwaltungszwangsmaßregeln durchzusetzen, so soll auf der andern Seite die Aufsichtsbehörde den Schutz der Betheiligten wahrnehmen, und eventuell findet gemäß § 34 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt. — Weiter ausgeführt. VII. C. S. i. S. Burkhardt c. Separationsinteressenten zu Klein-Oschda vom 27. November 1900, Nr. 237/1900 VII.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

18. Rechtsweg in Elsaß-Lothringen.

Seitens der Bekl. wird mit Unrecht die Zulässigkeit des Rechtsweges bestritten, indem behauptet wird, das von ihr in der Albe errichtete Pumpwerk bilde einen Bestandtheil ihrer Eisenbahnanlage, es handle sich demnach um „travaux publics“ und deshalb sei wegen der dadurch bewirkten Beeinträchtigung der Rechte der Kl., falls solche überhaupt vorliege, nur ein Entschädigungsanspruch zulässig, der aber im gegenwärtigen Prozesse nicht geltend gemacht werde. Um „travaux publics“ würde es sich nur dann handeln, wenn mit dem Pumpwerke der Bekl. ein Bestandtheil der Eisenbahn, einer im öffentlichen Interesse errichteten Anstalt, hergestellt worden wäre. Dies kann jedoch nicht angenommen werden. Das Pumpwerk steht weder räumlich im Zusammenhange mit der weit entfernten Bahnanlage, noch dient es dem Zwecke einer Ausdehnung oder einer Instandhaltung derselben, es bildet vielmehr lediglich eine Veranstaltung zur Beschaffung von Wasser als eines Mittels, welches gleich der Kohle zur Führung des Eisenbahnbetriebes erforderlich ist, aber selbstverständlich auch auf andere Weise als durch das in der Albe errichtete Pumpwerk erlangt werden kann. Die Errichtung desselben ist nicht als im öffentlichen Interesse und in Ausübung des staatlichen Hoheitsrechts erfolgt anzusehen, sondern stellt sich als eine geschäftliche Thätigkeit der Bekl. dar, bei welcher diese als juristische Person des Civilrechts, als Verwalterin des Vermögens des Reiches hinsichtlich der Reichseisenbahn, gehandelt hat und bezüglich deren sie gleich andern Vermögensverwaltern der Rechtsprechung der Civilgerichte unterliegt. Andererseits bedeutet auch der Klageanspruch, welcher auf Untersagung oder Beschränkung der Wasserentnahme aus der Albe Seitens der Bekl. gerichtet ist, keinen Eingriff in ein staatliches Hoheitsrecht, insbesondere keinen Eingriff in den Bestand der Eisenbahnanlage als solche und keinen unmittelbaren Eingriff in den Eisenbahnbetrieb, und ist daher auch aus diesen Gesichtspunkten die Verfolgung der Klageansprüche auf dem Rechtswege nicht unzulässig. Dies ist auch insofern nicht der Fall, als die Wasserentnahme der Bekl. durch Beschlüsse des Bezirkspräsidenten zu Metz genehmigt worden ist. Gemäß § 1 Abs. 1 und 3 des Gesetzes vom 2. Juli 1891 (Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen S. 82) bedarf jede Anlage von Wasserentnahme der staatlichen Genehmigung und ergeht diese nur unter Vorbehalt der Rechte Dritter, und Streitigkeiten unter mehreren Berechtigten sind sowohl durch den kürzlich aufgehobenen Art. 645 c. c. als auch durch § 47 des Ausführungsgesetzes zum B. G. B. in Elsaß-Lothringen vom 17. April 1899 (Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen S. 43) vor die Gerichte gewiesen. Der Staat nimmt in seiner Eigenschaft als Ufereigner in diesen Beziehungen keine Ausnahmestellung ein und die Beschlüsse, durch welche seine Anlage zur Wasserentnahme genehmigt worden ist, können daher nicht als solche Verwaltungshandlungen erachtet werden, welche den Rechtsweg ausschlössen. II. C. S. i. S. Houppert u. Gen. c. R.-Eisenbahnen vom 30. November 1900, Nr. 234/1900 II.

19. L. R. S. 1121.

Die Ausführungen, daß eine Grunddienstbarkeit dieses Inhaltes (in einer bestimmten Entfernung nicht zu bauen) zu Gunsten der Spitalanlage bestellt werden konnte, läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Daß im Zeitpunkt der Bestellung der Grunddienstbarkeit das herrschende und dienende Grundstück aneinander grenzen, ist nicht erforderlich; die im Weiteren nothwendige räumliche Beziehung war jedenfalls gegeben. Der Vortheil der Grunddienstbarkeit war ferner ein aus der Belastung des dienenden Grundstückes hervorgehender Naturalvortheil für das herrschende Grundstück, auf dem sich die Spitalanlage befand. Der B. R. konstruirt den Erwerb dieser Grunddienstbarkeit durch die Kl. mit einem Vertrage zu Gunsten Dritter im Sinne des L. R. S. 1121, indem er annimmt, die Stadt Freiburg habe in dem Kaufvertrag über den von ihr versteigerten Bauplatz zu Gunsten der Kl. als Eigenthümer des Spitalgrundstückes die Bestellung jener Grunddienstbarkeit vereinbart. Die Revision sieht darin einen Rechtsirrthum und führt aus, daß L. R. S. 1121 sich nur auf obligatorische Verträge beziehe und demgemäß durch einen Vertrag zu Gunsten Dritter eine Grunddienstbarkeit nicht unmittelbar bestellt, sondern nur die obligatorische Verpflichtung zur Bestellung einer solchen begründet werden könne. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Das badisch-französische Recht unterscheidet zwar bei dem vertragsmäßigen Erwerb dinglicher Rechte gleichfalls zwischen dem obligatorischen und dinglichen Vertrag; da aber der obligatorische und der dingliche Vertrag in der Regel keiner Form bedürfen, fallen beide in der Regel zusammen. Für den dinglichen Vertrag gelten ferner gleichmäßig die in dem III. Titel, der von Verträgen und Vertragsverbindlichkeiten überhaupt handelt, — L. R. S. 1101 ff. — enthaltenen Vorschriften. Hierher gehört aber auch L. R. S. 1121. Weiter ausgeführt. II. C. S. i. S. Henrich c. Stiftungen zu Freiburg i. B. vom 4. Dezember 1900, Nr. 238/1900 II.

20. Art. 1382.

Die dem Bekl. zur Last gelegten unerlaubten Handlungen sind in Cöln, also im Gebiete des Französischen Rechts und der bezüglichen Preußischen Gesetzgebung, begangen worden und hat daher nicht, wie das B. G. annimmt, das Gemeine Recht, sondern das in Cöln geltende Recht zur Anwendung zu kommen (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 29 Nr. 25 S. 93, Bd. 36 Nr. 7 S. 28, v. Bar internationales Privatrecht 2. Aufl. Bd. 2 S. 119). Allein das Ergebniß wird in Folge dessen nicht geändert. Denn auch nach Art. 1382 c. c. ist Bekl. wegen der betrügerischen Handlung zu Schadensersatz verpflichtet. Allerdings wird in Folge dessen wegen der von dem Bekl. in Gemeinschaft mit Sp. verübten unerlaubten Handlungen nicht schon eine solidarische Haftung im Sinne des Art. 1200 c. c. begründet, doch kann trotzdem jeder Mitthäter dann für das Ganze in Anspruch genommen werden, wenn schon in Bezug auf ihn allein (abgesehen von der Mitwirkung Anderer) die thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Haftung aus Art. 1382 c. c. gegeben sind (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 Nr. 73): ein Fall, der hier vorliegt. Abgesehen hiervon findet, da Bekl. wegen in Gemeinschaft mit Sp. gegenüber dem Kl. verübten Betruges ebenso wie Sp. criminell bestraft worden ist, Art. 27 § 1 des E. G. zum Preußischen Strafgesetzbuche vom 14. April 1851, wonach alle wegen eines und desselben Vergehens zur Strafe verurtheilten Personen zu den Kosten, zur Rückgabe und zum Schadensersatze, auf welche erkannt wird, solidarisch zu verurtheilen sind, Anwendung (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 19 Nr. 74). III. C. S. i. S. Faß c. Schiefenbusch vom 31. November 1900, Nr. 248/1900 III.

21. Art. 1444.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Das Urtheil des O. L. G. wird wesentlich aus dem Grunde angefochten, weil es einen Verzicht des Ehemannes G. auf die Vollstreckung des Gütertrennungsurtheils gemäß Art. 1444 c. c. für rechtlich zulässig und einen solchen Verzicht als vorliegend erachtet habe, und weil ferner, wenn selbst diese Annahme nicht beanstandet werden könnte, die klagenden Kinder des G. nicht an den Verzicht des Vaters gebunden sein würden, da sie aus eigenem Rechte die Nichtigkeit der Vermögensabsonderung geltend machen könnten. Wenn aber ein rechtsgültiger und für die Kl. verbindlicher Verzicht auf die durch Art. 1444 vorgeschriebene Zwangsvollstreckung nicht vorliege, so hätte das O. L. G. den von den Kl. erbotenen Beweis, daß der Ehemann G. nach Erlaß des Gütertrennungsurtheils hinreichende Mittel zur Befriedigung seiner Ehefrau gehabt habe, ohne daß diese Befriedigung erzwungen worden sei, erheben müssen, woraus sich dann die Hinfälligkeit der ganzen Gütertrennnng ergeben haben würde. Das R. G. habe auch schon früher entschieden, daß die Vorschriften über die Vollstreckung des Gütertrennungsurtheils der öffentlichen Ordnung angehören, und daß ein Verzicht der Betheiligten auf diese Formen unzulässig sei. Was zunächst die letztere Frage betrifft, so ist es nicht richtig, daß das R. G. bezüglich der durch Art. 1444 c. c. vorgeschriebenen Vollstreckungder Gütertrennung ausgesprochen habe, es könne hierauf nicht vom Ehemanne verzichtet werden. Die Revision hat auch ein bezügliches Urtheil des R. G. nicht anführen können. Wohl hat das R. G. in der Sache II 239/84, mitgetheilt in der Juristischen Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 10 S. 1, ausgesprochen, daß die durch Art. 1445 c. c. vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung des Gütertrennungsurtheils als eine im öffentlichen Interesse angeordnete Förmlichkeit anzusehen sei, deren Nichtbeobachtung die Nichtigkeit der Gütertrennung zur Folge habe. Diese Ansicht entspricht auch der herrschenden Auffassung in Doktrin und Rechtsprechung (vergl. Laurent XXII Nr. 245, 247; Aubry und Rau V § 516 Note 26). Aber die Bedeutung der in Art. 1445 vorgesehenen öffentlichen Bekanntmachung, an welcher Jeder, der nach erfolgter Gütertrennung mit dem Manne oder der Frau geschäftlich verkehren will, ein ersichtliches Interesse hat, ist nicht auf gleiche Linie zu stellen mit der durch Art. 1444 gleichfalls vorgesehenen Vollstreckung des Gütertrennungsurtheils in kurzer Frist. Daß auf diese Vollstreckung sowohl von Seiten des Mannes wie von Seiten der Gläubiger verzichtet werden kann, weil die Anfechtung der Gütertrennung aus diesem Grunde ein Privatrecht für den einzelnen Betheiligten darstelle, ist fast einstimmige Ansicht der Autoren und entspricht der Judikatur (vergl. Laurent a. a. O. Nr. 259; Aubry und Rau a. a. O. Noten 42 bis 44 und die dort angeführten Entscheidungen). Im vorliegenden Falle handelt es sich lediglich um die Frage, ob der Ehemann selbst auf die durch Art. 1444 vorgeschriebenen Vollstreckungsmaßregeln verzichten und auch ohne Beobachtung dieser vorgeschriebenen Form der Frau gegenüber die Gütertrennung als zu Recht bestehend anerkennen könne. Das R. G. hat kein Bedenken, in dieser Hinsicht der Auffassung des O. L. G. über die Zulässigkeit des Verzichts beizutreten. — Die weitere Annahme des O. L. G., daß auch dieser Verzicht des Ehemannes G. erfolgt sei, beruht auf Würdigung der vom O. L. G. hervorgehobenen Umstände und ist als eine thatsächliche Feststellung in der Revisionsinstanz nicht anzufechten. Wenn in dieser Hinsicht der Anwalt der Rkl. rügt, daß hierbei das O. L. G. den Inhalt des Gütertrennungsauseinandersetzungsaktes vom 7. Februar 1878 nicht habe berücksichtigen dürfen, weil es sich um einen Verzicht auf später erst vorzunehmende Exekutionshandlungen handle, so ist zu bemerken, daß die Anführung der in dem Auseinandersetzungsakte enthaltenen Anerkennung des Mannes nur die Einleitung zu den ferneren thatsächlichen Erwägungen des O. L. G. bildet, insbesondere zu der Erwägung, daß der Mann bis zu seinem im Jahre 1889 erfolgten Tode seine Frau als eine in Gütern getrennte Ehefrau habe auftreten und wirthschaften lassen. Uebrigens kann es nicht als unstatthaft angesehen werden, daß das O. L. G. bei der in Rede stehenden thatsächlichen Frage auch die in dem Auseinandersetzungsakte enthaltenen Erklärungen des Ehemannes mit berücksichtigt hat. Auch bezüglich der zweiten Frage, ob die Kl. an den Verzicht ihres Erblassers gebunden waren, erscheint die Aufstellung der Revision unbegründet. Die Kl. haben in Verbindung mit ihren jetzt aus dem Rechtsstreite ausgeschiedenen Geschwistern in dem durch Beschluß des Amtsgerichts zu Düsseldorf vom 13. Mai 1890 eröffneten Theilungsverfahren über die Gütergemeinschaft der II. Ehe des Josef G. und über dessen Nachlaß die gegenwärtige Klage erhoben. Sie verlangen mit dieser Klage in ihrer Eigenschaft als Erben und Rechtsnachfolger ihres Vaters beziehungsweise Schwiegervaters G. ihren Antheil an bestimmten Vermögensobjekten von der Bekl. heraus, welche nach ihrer Behauptung sich als zum Nachlaß des

Vaters gehörend im Besitze der Bekl. befinden. Als Rechtsnachfolger des Vaters müssen sie die zwischen diesem und seiner Ehefrau stattgefundene Gütertrennung sowie alle Erklärungen und Handlungen des Vaters, welche hierauf Bezug haben, anerkennen. Sie sind insoweit keine Dritte, welche aus eigenem Rechte klagten. Eine andere Klage ist aber von ihnen nicht angestellt. Die Kl. hätten möglicherweise mit der Begründung klagen können, daß ihr Erblasser der II. Ehefrau mehr zugewendet habe, als er ihr nach Art. 1098 c. c. habe zuwenden dürfen. Bei einer solchen Klage würden die Kl. allerdings als Dritte kraft ihres Notherbenrechts, also aus eigenem Rechte auftreten. (Vergl. Art. 921 c. c.) Eine solche Klage ist aber nicht erhoben worden, und wenn sie mit Rücksicht auf die während des Rechtsstreits abgegebenen Erklärungen der Kl. als mit erhoben angesehen werden könnte, so würde sie deshalb ohne Erfolg sein, weil es nach der Feststellung des O. L. G. an dem Nachweise jeder thatsächlichen Unterlage für eine solche Klagegründung fehlt. Uebrigens würde auch für eine solche Klage die Frage, ob die Gütertrennung zu Recht besteht oder nicht, vollständig bedeutungslos sein. Es wäre nicht einzusehen, wie die Kl. ein Interesse daran haben könnten, die thatsächliche Anerkennung der stattgefundenen Gütertrennung zu bestreiten. Die ganze Frage, ob die Gütertrennung als nichtig angefochten werden kann, hat überhaupt nur Bedeutung für diejenigen Ansprüche, welche die Kl. als Rechtsnachfolger ihres Vaters geltend machen können und wirklich geltend machen. Das O. L. G. hat daher ohne Rechtsirrthum angenommen, daß die Kl. an die durch ihren Erblasser erfolgte Anerkennung der Gütertrennung gebunden seien. II. C. S. i. S. Lebeau c. Gobiet vom 27. November 1900, Nr. 231/1900 II.

22. L. R. S. 2262, 2265.

Der B. R. hat die gleichfalls nicht unstreitige Rechtsfrage, ob die Ersitzung des Eigenthums eines mit einer Grunddienstbarkeit belasteten Grundstückes nach L. R. S. 2262 oder 2265 den Erwerb eines unbelasteten Eigenthums begründe oder ob zur Befreiung von der Grunddienstbarkeit auch hier die Erfordernisse der L. R. S. 706 und insbesondere 707 nöthig seien, im Sinne der letzteren Alternative entschieden. Diese letztere Ansicht kann zur Zeit als in der Rechtslehre überwiegend herrschend bezeichnet werden — vergl. Zachariae-Crome Bd. I § 225 Note 4 S. 677 — und ferner die neuere französische Literatur Huc Cours de droit civil Bd. IV Nr. 262, Baudry-Lacantinerie et Chauveau des Biens Nr. 1165 S. 869 zu Note 1, Aubry et Rau V. Auflage von Rau et Falcimaigne Bd. III § 255 zu Note 23 S. 177, während die Rechtsprechung bereits früher nahezu einstimmig sich für dieselbe ausgesprochen hat. Sie entspricht auch dem Gesetze, da die L. R. S. 706 und 707 eine der in L. R. S. 2264 ausdrücklich zugelassenen anderen Regelungen enthalten, damit aber die Anwendung nicht blos des L. R. S. 2262, sondern auch des L. R. S. 2265 ausgeschlossen ist. Für die andere Meinung, die vertreten wird von Duranton, Bd. V Nr. 691, Troplong, Prescription, Bd. II Nr. 853 und Laurent, Bd. VIII Nr. 314, werden zwar angerufen die Vorschrift in L. R. S. 2180 Abs. 3, der Rechtszustand vor dem c. c. noch der Coutume de Paris und deren Rechtsprechung, sowie die den L. R. S. 2262 und 2265 allgemein gegebene Auslegung, daß das Eigenthum durch jene Ersitzung frei von etwa darauf ruhenden Nießbrauch- oder anderen Nutzungsrechten erworben werde. Aber diese Argumente sind nicht geeignet, die aus den L. R. S. 706 und 707 verbunden mit L. R. S. 2264 gewonnenen, oben dargelegten Ergebnisse zu erschüttern. II. C. S. i. S. Henrich c. Stiftungen zu Freiburg vom 4. Dezember 1900, Nr. 238/1900 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Heinrich Schmidt beim Landgericht Karlsruhe; — Gerichtsassessor Max Kalischer beim Landgericht Magdeburg; — Gerichtsassessor Dr. Witold Celichowski beim Amtsgericht und beim Landgericht Posen; — Rechtspraktikanten Otto Schmitt und Adolf Paulus beim Landgericht Kempten; — Gerichtsassessor Dr. Guthaner beim Amtsgericht Zabrze; — Rechtsanwalt Friedrich Detlef August Ohrt beim Oberlandesgericht Kiel; — Rechtsanwalt Hermann Knoth beim Landgericht Mosbach; — Rechtsanwalt Fritz Gollwitz beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Richard Bloem beim Amtsgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Georg Brückner beim Landgericht Bamberg; — Rechtsanwalt Kautzor beim Amtsgericht Tarnowitz; — Rechtsanwalt Richard Altenau beim Landgericht II Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Adolf Wörner beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Georg Friedrich August Franke beim Amtsgericht Radeberg; — Rechtsanwalt Ernst Gaßner beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Hugo Kautzor beim Landgericht Beuthen a. S.; — Rechtsanwalt Dr. Mathieu beim Amtsgericht Neunkirchen; — Rechtsanwalt Friedrich Schwarz beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Andreas Grieser beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Eduard Jüngst beim Landgericht und beim Amtsgericht Nordhausen; — Rechtsanwalt Simon beim Landgericht Tübingen; — Justizrath Franz Richard Schultze beim Kammergericht Berlin.

Ernennungen.

Zum Notar wurde ernannt: Rechtsanwalt Haack in Schlochau.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Karl Georg in Siegen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Buchhandlung. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Uebersicht

über

die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern.

Dezember 1899.

Die nachstehende Gesammtübersicht verbreitet sich über die Zeit vom 16. September 1897 bis 1. Juni 1899. Innerhalb dieser Grenze umfassen jedoch die Angaben für den einzelnen Bezirk immer nur den Zeitraum eines Jahres und zwar: des Kalenderjahres 1898 für die Bezirke Augsburg, Bamberg, Berlin, Braunschweig, Cassel, Cöln, Colmar, Hamburg, Hamm, Karlsruhe, Königsberg, Marienwerder, Naumburg, Oldenburg, Posen, Rostock, Stettin, Stuttgart und das Reichsgericht; des Zeitraums von Mitte September 1897 bis dahin 1898 für München, 1. Oktober 1897/98 für Celle, Darmstadt, Dresden, Frankfurt und Zweibrücken, 1. Dezember 1897/98 für Breslau und Nürnberg, 1. Mai 1898/99 für Kiel und 1. Juni 1898/99 für Jena.

I. Personalbestand der Anwaltskammern.

1. Der Personalbestand der Anwaltskammern und die Bewegung innerhalb derselben ist aus nachstehender tabellarischer Zusammenstellung ersichtlich.

Anwaltskammerbezirk	Bestand an Anwälten				Neue Zulassungen	In der Liste sind gelöscht				
	zu Anfang des Berichtsjahres	zu Ende des Berichtsjahres	Zunahme	Abnahme		in Folge Todes	in Folge Uebertritts in den Staats- oder Gemeindedienst	in Folge Uebersiedelung in einen anderen Bezirk	aus sonstigen Gründen	Summa
Augsburg	117	116	—	1	25	2	2	1	21	26
Bamberg	140	148	8	—	30	3	—	—	19	22
Berlin	944	981	37	—	76	12	—	5	22	39
Braunschweig	58	66	8	—	9	—	—	—	1	1
Breslau	394	403	9	—	40	7	—	3	21	31
Cassel	81	79	—	2	3	1	—	—	4	5
Celle	263	267	4	—	14	6	1	2	1	10
Colmar	83	85	2	—	5	—	—	—	3	3
Darmstadt	127	135	8	—	12	1	3	—	—	4
Dresden	548	583	35	—	60	17	—	—	8	25
Frankfurt a. M.	214	221	7	—	12	4	—	—	1	5
Hamburg	256	265	9	—	21	3	6	—	3	12
Hamm	313	316	3	—	17	5	—	—	9	14
Jena	150	155	5	—	10	4	—	—	1	5
Latus	3688	3820	135	3	334	65	12	11	114	202

Anwaltskammer-bezirk	Bestand an Anwälten zu Anfang des Berichtsjahres	Bestand an Anwälten zu Ende des Berichtsjahres	Zunahme	Abnahme	Neue Zulassungen	In der Liste sind gelöscht in Folge Todes	in Folge Uebertritts in den Staats- oder Gemeindedienst	in Folge Uebersiedelung in einen anderen Bezirk	aus sonstigen Gründen	Summa
Transport . . .	3688	3820	135	3	334	65	12	11	114	202
Karlsruhe	192	212	20	—	20	—	—	—	—	—
Kiel	142	147	5	—	11	3	—	—	3	6
Königsberg	190	191	1	—	6	3	—	—	2	5
Marienwerder	131	135	4	—	10	2	—	4	—	6
München	367	383	16	—	54	7	—	—	31	38
Naumburg	302	315	13	—	21	3	—	3	2	8
Nürnberg	153	162	9	—	26	3	—	—	14	17
Oldenburg	14	14	—	—	—	—	—	—	—	—
Posen	173	173	—	—	9	2	—	7	—	9
Rostock	136	137	1	—	4	1	—	—	2	3
Stettin	151	149	—	2	5	3	—	4	—	7
Stuttgart	214	223	9	—	26	3	—	—	14	17
Zweibrücken	67	70	3	—	9	1	—	—	5	6
Reichsgericht	23	23	—	—	—	—	—	—	—	—
	5943	6154	216	5	535	96	12	29	187	324
Cöln	475	488	13	—						
	6418	6642	229	5						
			224							

Der Zugang zur Rechtsanwaltschaft hat, wie eine Vergleichung dieser Aufstellung mit der vorigen Uebersicht ergiebt, sich wiederum etwas gesteigert. Während in denjenigen Kammerbezirken, für welche die erforderlichen Materialien vorliegen, die Gesammtzahl der neuen Zulassungen im vorigen Berichtsjahr 494 betrug, stellt sie sich für dieselben Bezirke gegenwärtig auf 535, also um 41 (gegen 64 im Vorjahr) höher.

Die vorstehende Zahl der neuen Zulassungen macht 9 Prozent der Gesammtzahl der in den betreffenden Bezirken am Beginn des Berichtsjahrs vorhanden gewesenen Rechtsanwälte aus, während sich dieses Verhältniß in den vorangegangenen Berichtsjahren auf 7,8, 7,9 und 8,6 Prozent stellte.

Nach diesen prozentualen Verhältnißzahlen rücksichtlich der neuen Zulassungen geordnet, gruppiren sich die Kammerbezirke in nachstehender Reihenfolge:

Augsburg	21	pCt.	(35 im vorigen Berichtsjahr)
Bamberg	21	=	(26)
Nürnberg	17	=	(22)
Braunschweig	16	=	(9)
München	15	=	(23)
Zweibrücken	13	=	(11)
Stuttgart	12	=	(9)
Dresden	11	pCt.	(8 im vorigen Berichtsjahr)
Breslau	10	=	(8)
Karlsruhe	10	=	(8)
Darmstadt	9	=	(7)
Berlin	8	=	(6)
Hamburg	8	=	(8)
Kiel	8	=	(8)
Marienwerder	8	=	(6)
Jena	7	=	(4)
Naumburg	7	=	(6)
Celle	6	=	(5)
Colmar	6	=	(8)
Frankfurt a. M.	6	=	(5)
Hamm	5	=	(4)
Posen	5	=	(5)
Cassel	4	=	(5)
Königsberg	3	=	(4)
Rostock	3	=	(6)
Stettin	3	=	(5)
Oldenburg	0	=	(0)
Reichsgericht	0	=	(5)

Den stärksten Zugang weisen wiederum die süddeutschen Bezirke auf.

Die Gesuche um neue Zulassung sind — abgesehen von der später zu erwähnenden Simultanzulassung — bis auf wenige Ausnahmen durchweg von den Vorständen befürwortet und von den Landesjustizverwaltungen genehmigt worden. Abgelehnt wurden solche Gesuche nur in den Bezirken Braunschweig, Colmar, Dresden (das Gesuch eines aus dem Justizdienst entlassenen Assessors), Jena, Nürnberg und Stuttgart in je einem Falle, in Berlin und Marienwerder in je 2 Fällen, in Frankfurt a. M. in 3 Fällen.

In Frankfurt a. M. wurde dem Gesuch eines bayerischen Gerichtsassessors, welcher die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft unter gleichzeitigem Hinweis darauf, daß er bei einer Versicherungsgesellschaft in Frankfurt a. M. ein Amt bekleide, beantragt hatte, vom Vorstande nicht widersprochen. Der Justizminister hat jedoch den Antrag abgelehnt. Die Gründe sind dem Vorstande nicht mitgetheilt worden.

Die Abgewiesenen haben zumeist das ehrengerichtliche Verfahren beschritten, dessen Erfolg unter VII näher dargelegt ist.

Ueber den früheren Stand der neu zugelassenen Rechtsanwälte ergeben die Berichte, daß solche in der Hauptsache direkt aus den Kreisen der geprüften Rechtskundigen (Assessoren, Referendare u. dgl.) hervorgingen. Daneben traten Rechtsanwälte aus anderen Bezirken: je 2 in den Bezirken Königsberg, Marienwerder und Posen und 21 im Kammergerichtsbezirk Berlin hinzu. Ferner befanden sich unter den Zugelassenen: im Berliner Bezirk 2 richterliche Beamte und einer aus anderer Lebensstellung, im Bezirk Braunschweig ein früherer Stadtdirektor, in Dresden ein Bürgermeister, in Karlsruhe ein Kammerrath, in Königsberg ein früherer Auditeur, in Marienwerder ein Regierungsrath z. D. und Divisionsauditeur, in München einer aus anderer Lebensstellung.

Der Gesammtabgang an Rechtsanwälten (abgesehen vom Bezirk Cöln) in Höhe von 324 stellt 5,5 Prozent der am Beginne des Berichtsjahrs vorhanden gewesenen Rechtsanwälte dar; nach der vorigen Uebersicht waren es 4,7 Prozent.

Als Anlaß für die erfolgte Löschung wird erwähnt:

- bei 29,6 Prozent der Tod (in den vorangegangenen Jahren 42,7, 39,4 und 36,7),
- bei 3,7 Prozent Uebertritt in den Staats- oder Gemeindedienst (3,9, 6,5, 6,3),
- bei 9 Prozent Uebersiedelung in einen anderen Kammerbezirk (10,3, 11, 8,5),
- bei 57,7 Prozent sonstige verschiedene Ursachen (43,1, 43,1, 48,5); wieviele der beiden vorbezeichneten Arten hierin noch mitenthalten sind, läßt sich aus den Berichten nicht ersehen.

In Folge Todes sind von der Gesammtheit der Anwälte in den betreffenden Bezirken im Laufe des Jahres überhaupt 1,62 Prozent ausgeschieden, etwas weniger als im Vorjahre.

Die Zunahme des gesammten Anwaltspersonals im Deutschen Reiche beläuft sich auf 224 oder 3,77 Prozent gegen 3,85 Prozent im Vorjahre. Das Anwachsen hat also um ein Geringes nachgelassen.

Von den 29 Kammerbezirken (einschließlich Reichsgericht) weisen 23 eine Vermehrung, 3 eine Verminderung und 3 einen unveränderten Bestand auf. Ein verhältnißmäßig starker Zuwachs ist besonders in den Bezirken Braunschweig, Karlsruhe, Darmstadt, Dresden, Bamberg und Nürnberg eingetreten.

Ueber die Art der Zulassung liegen nur folgende Angaben vor, wonach zugelassen wurden:

im Bezirk:	beim Amtsgericht	Landgericht	Oberlandesgericht
Augsburg	9	16	—
Bamberg	14	16	—
Berlin	21	50	3
Braunschweig	3	6	—
Cassel	1	2	—
Celle	3	10	1
Colmar	—	5	—
Frankfurt a. M.	2	6	4
Hamm	8	9	—
Jena	2	7	1
Karlsruhe	2	18	—
Kiel	5	5	1
Marienwerder	7	3	—
München	16	35	3
Naumburg	13	9	—
Posen	4	5	—
Stuttgart	6	19	1
Zweibrücken	4	5	—

Simultanzulassungen beim Landgericht und Amtsgericht fanden statt: eine im Bezirk Stettin, je 2 in den Bezirken Berlin und Posen, je 3 in Marienwerder und Rostock, 6 in Naumburg, 9 in Karlsruhe und 21 in Stuttgart. Die Simultanzulassungen in Marienwerder betrafen Gerichte am selbigen Orte, wogegen die gleichzeitige Zulassung bei Gerichten an verschiedenen Orten in einem Falle abgelehnt wurde. Das letztere fand auch in Naumburg in 3 Fällen statt.

Gesuche von Amtsgerichtsanwälten um gleichzeitige Zulassung beim Landgericht wurden im Bezirk Rostock in 3 Fällen abgelehnt; befürwortet dagegen je ein solches Gesuch in Cassel und Frankfurt a. M.

In Hamburg erstreckten sich die Zulassungen bis auf eine (welche gleichzeitig Landgericht und Amtsgericht betraf) wiederum zugleich auf das Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht des Wohnsitzes, die in Bremen gleichzeitig auch auf die Kammer für Handelssachen in Bremerhaven.

Die gleichzeitige Zulassung eines Landgerichtsanwalts beim Oberlandesgericht wurde in den Bezirken Augsburg und München in je 3 Fällen genehmigt.

Die Zulassung eines bei einem Amtsgericht zugelassenen Anwalts bei dem Landgericht, in dessen Bezirk das Amtsgericht seinen Sitz hat, hat dem Vorstande in Posen Veranlassung gegeben, bei dem Oberlandesgerichtspräsidenten Rückfrage darüber zu halten, ob ein bei einem Landgericht zugelassener Anwalt seine Zulassung bei dem Amtsgericht seines Wohnsitzes unter entsprechender Anwendung des § 9 R. A. O. erlangen könne. Begründet wurde diese Anfrage mit der Ausführung, daß für diesen Fall das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung enthalte. Es wurde darauf erwidert, daß eine solche Zulassung ausgeschlossen sei, daß auch der Justizminister in mehreren Fällen der Zulassungen für ein Amtsgericht und für das bezirkliche Landgericht bestimmt habe, daß die Eintragung in die Rechtsanwaltsliste des Landgerichts erst nach der Eintragung in die

Liste des Amtsgerichts erfolgen dürfe, daß eine besondere praktische Bedeutung der angeregten Frage jedoch nicht beizumessen sei, weil ein bei einem Landgericht zugelassener Anwalt es in der Hand habe, seine Löschung in der Anwaltsliste des Landgerichts herbeizuführen und demnächst seine Zulassung bei dem Amtsgericht und dem Landgericht zu erbitten.

In München haben 5 bei einem Kollegialgerichte zugelassene Anwälte die Zulassung bei einem außerhalb des Sitzes eines Landgerichts befindlichen Amtsgericht erhalten.

2. Sonstige Aenderungen in der Zulassung und ein Wechsel des Wohnsitzes innerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks sind zu vermerken: aus Berlin 18, Celle 4, Darmstadt 2, Dresden 6, Frankfurt a. M. 3, Hamm 6, Karlsruhe 5, Kiel 4, München 13, Naumburg 3, Posen 3, Stettin 2, Stuttgart 3 Fälle.

3. Ueber die Vertheilung der Rechtsanwälte auf die verschiedenen Arten von Gerichten liegen nur folgende Mittheilungen vor, welche zu einer gleichartigen und übersichtlichen Anordnung noch immer nicht genügen.

Von den Anwälten waren zugelassen im Bezirk:

Berlin: 73 beim Kammergericht, 586 beim Landgericht I Berlin, 152 im Bezirk des Landgerichts II Berlin und 170 in den übrigen Landgerichtsbezirken;

Braunschweig: 41 in Braunschweig (davon 17 beim Oberlandesgericht) und 25 an den andern Orten;

Cassel: 4 beim Oberlandesgericht, 54 beim Landgericht, davon 8 zugleich bei Amtsgerichten, und 21 nur bei Amtsgerichten;

Cöln: 27 beim Oberlandesgericht, 282 beim Landgericht, 42 zugleich bei solchem und einem Amtsgericht mit einer auswärtigen Kammer für Handelssachen, 23 bei solcher Kammer und dem Amtsgericht, die übrigen 114 nur beim Amtsgericht;

Colmar: 7 beim Oberlandesgericht, 75 beim Landgericht und 3 zugleich beim Landgericht und Amtsgericht;

Frankfurt a. M.: 38 beim Oberlandesgericht, 150 beim Landgericht, 15 beim Landgericht und Amtsgericht und 18 nur bei Amtsgerichten;

Hamburg: 254 bei dem Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht, 3 beim Landgericht und Amtsgericht, 8 bei Amtsgerichten;

Hamm: 12 beim Oberlandesgericht, 166 beim Landgericht und 138 nur bei Amtsgerichten;

Jena: 11 am Sitze des Oberlandesgerichts, 93 an den Landgerichtssitzen, 50 in den Amtsgerichtsbezirken und 1 in Naumburg;

München: 34 bei sämmtlichen Kollegialgerichten in München, 5 nur beim Obersten Landesgericht, 36 bei dem Oberlandesgericht und den Landgerichten München I und II, 17 nur beim Oberlandesgericht, 115 nur beim Landgericht München I, 39 nur beim Landgericht München II, 65 bei den übrigen Landgerichten und 72 nur bei Amtsgerichten;

Naumburg: 10 allein beim Oberlandesgericht, 13 bei diesem und einem Landgericht, 127 bei den Landgerichten, einer bei 2 Landgerichten, 78 beim Landgericht und Amtsgericht und 82 nur bei Amtsgerichten;

Rostock: einer allein beim Oberlandesgericht, 30 zugleich bei diesem und dem Landgericht, 82 bei Landgerichten und 23 bei Amtsgerichten;

Stettin: 7 beim Oberlandesgericht, 88 beim Landgericht, davon 14 zugleich beim auswärtigen Amtsgericht und 54 nur bei Amtsgerichten;

Stuttgart: 17 beim Oberlandesgericht, 194 bei den Landgerichten, davon 65 gleichzeitig bei Amtsgerichten zugelassen und 12 nur bei Amtsgerichten;

Zweibrücken: 6 beim Oberlandesgericht und Landgericht, 45 bei den Landgerichten und 19 nur bei Amtsgerichten.

4. Zugleich Notare waren im Bezirk

Berlin	286	von den	981	Anwälten
Braunschweig	29	" "	66	"
Naumburg	171	" "	315	"

5. Zu erwähnen bleibt endlich noch, daß nach den Berichten fünfzigjährige Jubiläen im Bezirk Darmstadt und Hamburg in je einem Falle, ferner in Celle in 2 Fällen gefeiert worden sind.

II. Vorstände der Anwaltskammern.

Soweit die Berichte über die Zusammensetzung der Vorstände der Anwaltskammern Aufschluß geben, bestehen dieselben

im Bezirk:	aus Mitgliedern	davon nicht am Sitze des Oberlandesgerichts wohnhaft
Augsburg	11	4
Berlin	15	4
Braunschweig	9	1
Breslau	15	8
Cassel	12	5
Celle	15	12
Cöln	15	2
Colmar	11	9
Darmstadt	9	6
Dresden	15	9
Frankfurt a. M.	9	—
Hamburg	13	7
Hamm	15	11
Kiel	9	6
Königsberg	13	7
Marienwerder	12	10
München	15	5
Naumburg	15	12
Nürnberg	11	5
Oldenburg	9	3
Posen	15	8
Rostock	9	6
Stettin	15	7
Zweibrücken	9	6
Reichsgericht	9	—

Das bisherige Verhältniß, wonach fast genau die Hälfte der Vorstandsmitglieder ihren Wohnort außerhalb des Sitzes des Oberlandesgerichtes hat, waltet durchschnittlich auch jetzt noch ob.

Ueber den Geschäftsbetrieb der Vorstände geben nachstehende Daten Auskunft:

Bezirk	Zahl der Eingänge	Zahl der Sitzungen	
Augsburg	—	9	
Berlin	3079	12	(mit Beschlußfassung in 359 Sachen)
Braunschweig	—	10	
Breslau	910	5	(in welchen 85 Gegenstände erledigt sind)
Cassel	163	4	
Celle	709	—	
Cöln	—	10	(worin auch 162 Beschwerden erledigt wurden)
Colmar	—	4	(drei in Straßburg und eine in Colmar — mit 33 Beschlüssen)
Darmstadt	—	6	
Dresden	1073	10	(eine davon in Chemnitz)
Frankfurt a. M.	—	7	
Hamburg	—	6	
Hamm	481	8	
Jena	374	6	(5 in Jena, eine in Eisenach)
Karlsruhe	—	9	
Kiel	—	1	
Königsberg	—	6	
Marienwerder	665	1	
München	—	8	
Naumburg	—	1	(in Dessau)
Nürnberg	über 300	9	
Posen	640	9	
Rostock	943	5	
Stettin	666	5	(in welchen über 120 Sachen Beschluß gefaßt wurde)
Stuttgart	—	3	
Reichsgericht	—	2	

Der Arbeitsumfang und die Zahl der abgehaltenen Vorstandssitzungen bleiben im Allgemeinen in den gleichen Grenzen wie im Vorjahr.

Die Erledigung der Sachen erfolgte theils durch Beschlußfassung in den Sitzungen, theils durch Umlaufschreiben, theils auch allein durch die Vorsitzenden.

Das Gesuch einer anderen Behörde um Ueberlassung von Vorstandsakten ist seitens des Vorstandes in Hamburg abgelehnt worden.

III. Vorstellungen und Anträge der Kammervorstände.

Von den in den Berichten mitgetheilten Vorstellungen und Anträgen, welche im Interesse der Rechtspflege und der Rechtsanwaltschaft an die Landesjustizverwaltungen und an Gerichte gerichtet worden, sind hier zu erwähnen:

- von Augsburg eine Vorstellung an die Staatsregierung um Neugestaltung der bayerischen Gebührenordnung in Verwaltungssachen;
- von Berlin eine Vorstellung an das Justizministerium wegen beschleunigter Ertheilung des Paßvisums an nach Rußland reisende Rechtsanwälte, ferner eine solche wegen Aenderung der Organisation des Vorstandes und sonstiger Reform der Verhältnisse der Rechtsanwaltschaft;
- von Nürnberg eine Vorstellung wegen Aenderung der Anwaltsgebührenordnung von 1852;
- von Posen eine Vorstellung wegen Befragung des Vorstandes vor Zulassung zum Richteramte nicht befähigter zur Parteivertretung.

Anträge an den Reichstag gegen Abänderung des § 143 der Civilprozeßordnung sowie um Abänderung des § 326 des Entwurfs einer Militär-Strafprozeßordnung haben die Vorstände in Augsburg, Berlin, Dresden, Frankfurt a. M., Hamburg, Königsberg, Nürnberg und des Reichsgerichtsbezirks gestellt; bezüglich des ersteren Gegenstandes auch Naumburg.

Ferner ist von Kiel eine Petition an das Abgeordnetenhaus zum Entwurf eines preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gerichtet worden.

IV. Gutachten der Vorstände.

Auf Grund des § 49 Nr. 4 der Rechtsanwaltsordnung sind von den Landesjustizverwaltungen nur selten Gutachten erfordert worden. Es sind solche Gutachten erstattet:

- von Berlin, Cassel, Cöln, Frankfurt a. M., Kiel, Königsberg, Marienwerder und Posen über die preußischen Gesetzentwürfe, betreffend die Gerichtskosten und Anwaltsgebühren;
- von Darmstadt über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Vertretung der Rechtsanwälte in Verhinderungsfällen durch Gerichtsassessoren und bezüglich des Gerichtsgebäudes in Darmstadt;
- von Hamburg über die Verbindung des Notariats mit der Rechtsanwaltschaft;
- von Kiel über die Reform der Rechtsanwaltschaft;
- von Rostock über den Entwurf einer Ausführungsverordnung zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zu dessen Nebengesetzen.

Ueber die Höhe von Gebührenforderungen sind auf Erfordern von Gerichten und anderen Behörden gutachtliche Aeußerungen abgegeben worden:

- vom Vorstande der Bezirke Berlin und Dresden in je einem Falle, vom Vorstande in Hamburg in 3 Fällen. Abgelehnt wurden derartige Gesuche von Berlin in 2 Fällen.

Auf Anfrage von Kammermitgliedern hat sich der Vorstand in Augsburg in gleicher Angelegenheit geäußert, der Vorstand in Celle dagegen solche Aeußerung abgelehnt.

V. Beschwerden und Vermittelungssachen.

Ueber die eingegangenen Beschwerden und Vermittelungsanträge und deren Erledigung giebt an der Hand der vorliegenden Mittheilungen nachstehende Uebersicht Aufschluß.

Bezirk	Zahl der Beschwerden und Vermittelungsanträge			Auf den Rechtsweg verwiesen	Für begründet erachtet	An die Staatsanwaltschaft abgegeben	Als unbegründet oder wegen Unzuständigkeit u. a. m. zurückgewiesen bezw. ungeeignet zur Behandlung	Erledigt durch Vermittelung, Zurücknahme oder auf andere Weise	Unerledigt
	überhaupt	davon vorjährige	gegen wieviel Anwälte						
Augsburg	37	10	22	—	2	1	13	11	10
Bamberg	46	9	—	—	—	9	30		7
Berlin	562	30	—	37	37	7	345	118	18
Braunschweig	19	—	—	—	5	—	13	—	1
Breslau	145	11	—	—	—	1	108	30	6
Cassel	41	8	23	—	1	—	13	16	11
Celle	98	—	—	—	4	—	32	53	9
Cöln	392	40	—	13	28	—	77	241	33
Colmar	55	10	38	—	5	3	45	—	2
Darmstadt	57	15	—	—	—	—	—	—	9
Dresden	291	32	169	16	80	2	97	95	12
Frankfurt a. M.	91	9	51	—	11	2	38	30	10
Hamburg	89	—	—	—	3	—	77	9	—
Hamm	193	28	—	9	19	—	85	34	46
Jena	64	5	—	—	7	—	31	16	10
Karlsruhe	94	33	—	—	19	1	25	18	31
Kiel	38	4	25	6	1	—	11	17	3
Königsberg	161	18	—	12	1	2	85	41	20
Marienwerder	116	10	67	5	3	—	44	56	—
München	152	18	—	—	14	19	84	11	24
Naumburg	149	10	110	24	47	5	48	11	14
Nürnberg	34	3	—	—	3	2	26		3
Oldenburg	14	—	—	—	1	3	3	6	1
Posen	148	8	—	8	14	1	69	49	7
Rostock	52	8	34	2	—	3	11	29	7
Stettin	88	13	—	—	10	—	40	26	12
Stuttgart	82	14	48	7	—	2	10	49	15
Zweibrücken	16	—	—	—	—	1	1	11	4
Reichsgericht	4	—	—	—	—	—	2	1	1

Vorstehende Tabelle schließt auch die Fälle ein, in welchen die Vermittelung von Streitigkeiten aus dem Auftragsverhältniß zwischen Rechtsanwälten und deren Auftraggebern von letzteren beantragt worden ist.

Die Zahl der Beschwerden gleicht im Großen und Ganzen der des Vorjahrs. In den einzelnen Bezirken zeigt sich theils eine geringere Zunahme, theils ein Zurückgehen. Bemerkenswerthe Abweichungen treten aber nicht hervor.

Den Beschwerden liegen zumeist wieder Klagen über Verzögerungen und Verschleppungen, ordnungswidrige oder fehlerhafte Prozeßführung, Mandatsablehnung, Ertheilung falschen Rathes, unberechtigte Gebührenforderungen, Vorenthaltung von Urkunden und Handakten, Verweigerung der Abrechnung oder der Auszahlung vereinnahmter Gelder oder sonstiges unstatthaftes oder ungebührliches Verhalten zu Grunde.

Aus dem Bezirk **Bamberg** wird bemerkt, daß soweit der Inhalt der eingelaufenen Beschwerden und das Ergebniß der über solche vollzogenen Erhebungen sich überschauen und be-

urtheilen läßt, die Mitglieder der Kammer in größter Mehrheit das Lob gewissenhafter, treuer und eifriger Berufspflichterfüllung verdienen. Dagegen mehren sich die Anzeichen dafür, daß durch die übergroß anwachsende Zahl von Rechtsanwälten und durch die dadurch herbeigeführte Vergrößerung des Verdienstdivisors die Einnahmen vieler Anwälte so gemindert werden, daß diese Einnahmen zur Deckung der gesteigerten Lebensbedürfnisse vielfach nicht mehr ausreichen; eine Thatsache, die jeden Anwalt, der seinen Beruf und seinen Stand liebt und die Wichtigkeit des Anwaltsstandes für die Förderung der Rechtspflege kennt und würdigt, mit Befürchtungen und Sorge für die Fortdauer des Standesansehens erfüllen müsse.

Aus Anlaß von Beschwerden sind einigen Rechtsanwälten Rügen in Form von Mißbilligungen oder Mahnungen ertheilt worden und zwar in Augsburg 2, in Berlin 19, (davon 6 ernste), in Braunschweig 5, in Celle 9, in Cöln 24, in Darmstadt 3, in Dresden 29 (daneben 18 Vorhaltungen bezw. Eröffnungen), Frankfurt a. M. 10, Hamburg 5, Hamm 19, Jena 7, Karlsruhe 13 (daneben 6 Bemerkungen bezw. Auflagen), Kiel 1, Königsberg 1, Marienwerder 8, München 7, Nürnberg 3, Oldenburg 1, Posen 5, Stettin 9.

Streitigkeiten zwischen Rechtsanwälten, zu deren Vermittelung der Vorstand angegangen ist, werden aus folgenden Bezirken mitgetheilt:

aus Berlin 38 Gesuche, wovon 3 zurückgezogen, 15 zurückgewiesen, 12 für begründet erachtet, 2 durch Vermittelung erledigt und 6 unerledigt waren,
aus Celle 4 Fälle, von denen einer unerledigt ist, der zweite noch der Staatsanwaltschaft vorliegt und die beiden anderen Anlaß zu Mißbilligung gegeben haben,
aus Hamburg 5 Fälle, von denen 2 der Staatsanwaltschaft überwiesen, einer als unbegründet zurückgewiesen wurde und einer zum Ausspruch der Mißbilligung führte,
aus Jena 3 Fälle,
aus Naumburg 5 Fälle,
aus Stuttgart 5 Fälle, wovon ein Fall gütig beigelegt ist.

Beschwerden gegen den Vorstand sind im Bezirk Stuttgart in zwei Fällen erhoben, aber vom Oberlandesgerichtspräsidenten zurückgewiesen worden.

Beschwerden und Anzeigen von Gerichten und anderen Behörden über Rechtsanwälte werden erwähnt: aus Berlin 70 Mittheilungen über eingegangene Klagen und Zahlungsbefehle gegen Kammermitglieder, aus Marienwerder eine Mittheilung, aus Naumburg 11 Mittheilungen.

VI. Sonstige Wirksamkeit der Kammervorstände.

Ueber die sonstige Wirksamkeit der Kammervorstände, insbesondere als Aufsichtsbehörde, verdient Folgendes erwähnt zu werden:

1. Ordnungsstrafen sind gegen Kammermitglieder auf Grund des § 58 der Rechtsanwaltsordnung festgesetzt worden:

im Bezirk Augsburg: zwei,
" " Berlin: gegen 3 Kammermitglieder 350 bezw. 150 und 300 Mark,
" " Cöln: 8 gegen 6 Anwälte,
" " Karlsruhe: in verschiedenen Sachen,
" " Naumburg: in einem Falle 10 Mark,
" " Nürnberg: gegen einen Anwalt 25 Mark,
" " Posen: gegen ein Kammermitglied 10 und 20 Mark, gegen ein anderes 10 Mark;
" " Stettin: in 3 Fällen.

2. In Bamberg war bezüglich der Form des schriftlichen Amtsverkehrs bei einigen Kammer-Mitgliedern die Meinung entstanden, daß die bayerischen Vorschriften für diesen Verkehr, insbesondere über die sog. Subjektionsformel in Schriftsätzen, außer Kraft getreten seien. Der deshalb seitens des Oberlandesgerichtspräsidenten schriftlich erfolgte Hinweis auf die bestehenden Vorschriften und die daraufhin angeregte Aeußerung der Kammer-Vorstandsmitglieder befand sich derzeit noch im Umlaufe; aber der Berichterstatter hat seine Ansicht den Kammer-Mitgliedern dahin zum Ausdruck gebracht, daß jene Vorschriften über die Form des schriftlichen Amtsverkehrs noch voll zu Recht bestehen und in allen Eingaben an Gerichte und Behörden einzuhalten sind.

3. Der Vorstand in Berlin hat den Kammermitgliedern eine Zusammenstellung der Grundsätze, welche der Justizminister in einer an die Oberlandesgerichtspräsidenten erlassenen Cirkularverfügung vom 29. Juli 1898 als maßgebend für die Annahme und Beschäftigung der Gerichtsvollzieher-Gehülfen bezeichnet hat, und deren Anwendung auch hinsichtlich der Angestellten der Rechtsanwälte und Notare erwünscht sei, unter der Empfehlung der Beachtung der darin enthaltenen Normen zugehen lassen. Dasselbe geschah im Bezirk Marienwerder.

4. Einem Mitgliede des Bezirks Celle hat der Vorstand seine Mißbilligung ausgesprochen, weil dasselbe ein Mandat übernommen hatte, obwohl der Mandant — zwar nicht formell, aber doch materiell — Gegner eines anderen früheren Clienten in derselben Angelegenheit war.

5. Auch der Versuch eines bei einem Amtsgerichte desselben Bezirks zugelassenen Anwalts, einen Prozeßgegner zur Prorogation auf dieses Amtsgericht zu veranlassen, hat die Mißbilligung des Vorstandes gefunden.

6. Auf Veranlassung des Oberlandesgerichts-Präsidenten prüfte der Vorstand des nämlichen Bezirks den gegen einen Anwalt erhobenen Vorwurf, wonach derselbe, während ihm auf seinen Antrag gemäß § 25 der Rechtsanwalts-Ordnung ein Vertreter bestellt war, auch selbst die Rechtsanwaltschaft ausgeübt habe, fand aber zu weiteren Maßnahmen gegen den Anwalt keine genügende Veranlassung.

7. Die Ober-Staatsanwaltschaft hat demselben Vorstande Kenntniß davon gegeben, daß ein Mitglied der Kammer länger als eine Woche von seinem Wohnsitze entfernt gewesen sei, ohne dem Gerichte Anzeige gemacht und für Vertretung gesorgt zu haben. Da sich herausstellte, daß nur eine nicht beabsichtigt gewesene kurze Ueberschreitung der einwöchigen Dauer der Reise vorlag, so wurde von weiteren Maßnahmen Abstand genommen.

8. In demselben Bezirk hat der Oberlandesgerichts-Präsident den Vorstand darauf aufmerksam gemacht, daß ein bei einem Amtsgericht als Rechtsanwalt zugelassener Bürgermeister Parteivertretungen vor dem Amtsgericht überhaupt nicht übernehme. Der Anwalt räumte das ein, meinte aber damit — solange keine Uebelstände hervortreten — keine Pflichtverletzung zu begehen. Der Vorstand hat zu weiteren Maßnahmen keine Veranlassung gefunden, weil er eine gesetzliche Verpflichtung zur Ausübung der Anwaltschaft als nicht bestehend ansah.

9. Die Königliche Ober-Staatsanwaltschaft hat dem Vorstande Kenntniß von dem Verhalten eines Anwalts gegeben, welcher sich bereit erklärt hatte, in einer Strafsache neben dem beigeordneten Vertheidiger für den Angeklagten aufzutreten, wenn ihm ein Honorar vom Angeklagten zugesichert würde. Die Sachlage hat dem Vorstande keinen Anlaß zum Einschreiten geboten.

10. In Folge eines Rescripts des Justizministers hat derselbe Vorstand ferner beschlossen, den Kammermitgliedern die Regulirung der Verhältnisse ihrer Büreau-Beamten in der gewünschten Weise — abgesehn von der schriftlichen Beurkundung der Verträge — anheim zugeben.

11. Anläßlich einer Haussuchung bei einem Kammermitgliede des Bezirks Colmar erhob der Vorstand Beschwerde bei der Justizverwaltung sowohl gegen den Richter, welcher die Haussuchung angeordnet hatte, als, insbesondere wegen der Art der Ausführung, gegen den darum ersuchten Richter. Gegen ersteren erfolgte kein Einschreiten, das gegen letzteren eingeleitete Disziplinarverfahren endete mit seiner Freisprechung.

12. Zur Kenntniß des Vorstandes in Dresden war es gekommen, daß zwei die Praxis gemeinsam ausübende, am Sitze eines Amtsgerichtes wohnhafte Kammermitglieder in eine Tageszeitung eine Annonce in auffälligstem Druck hatten einrücken lassen, inhalts deren sie, angeblich „um vielfach verbreitetem Irrthum zu begegnen", bekannt gaben, daß sie für die Vertretung vor dem Landgerichte weder Fuhrkosten, noch Tagegelder berechnen. Da eine derartige Bekanntmachung geeignet erschien, im Publikum den Glauben zu erzeugen und zu verbreiten, als finde es durch die betreffenden Anwälte vor dem Landgerichte eine minder theure Vertretung, als dies an sich gesetzlich zuläsig und bei anderen Rechtsanwälten üblich sei, dadurch aber das Ansehen einer Geschäftsreklame gewann, welche des Anwaltsstandes nicht würdig ist und eine dem Ansehen des Standes ebensowenig förderliche Abwehr der anderen Anwälte am Orte in Gegenannoncen provozirt hatte, so ist den betreffenden Kammermitgliedern die Mißbilligung des Vorstandes und die Erwartung ausgesprochen worden, daß der Vorgang sich nicht wiederholen werde.

13. Daselbst war es in Mitgliederkreisen unliebsam besprochen worden, daß von einzelnen, vor ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft im Staats- oder Gemeindedienste oder sonstiger dienstlicher Stellung thätig gewesenen Kammermitgliedern auf Straßenschildern, Briefumschlägen, Aktendeckeln u. s. w. der ehemalige Titel fortgeführt und dadurch der widrige Schein, als geschehe dies zum Zwecke der Reklame, hervorgerufen werde. Wenn schon der Vorstand sich zur Zeit nicht veranlaßt finden konnte, gegen die betreffenden Rechtsanwälte von Aufsichtswegen einzuschreiten, so hat er doch beschlossen, durch den vorliegenden Bericht zur Kenntniß der Kammermitglieder zu bringen, daß er die Führung von Titeln aus früheren Aemtern oder Stellungen im geschäftlichen Verkehre nicht billigt und es als einen bedauerlichen Mangel an Standesbewußtsein würde bezeichnen müssen, wenn Kammermitglieder früher von ihnen geführte Titel höher schätzen sollten, als die gesetzliche Bezeichnung ihres Berufs.

14. Ein Kammermitglied fühlte sich zwar dadurch verletzt, daß eine Amtshauptmannschaft in einer Beschwerdesache über einen Gemeindevorstand seine Bitte, auf Grund der ihm von seinem Auftraggeber ertheilten Vollmacht die zu fassende Entschließung ihm, dem Anwalte, schriftlich mitzutheilen, nicht beachtet, vielmehr auf die Wiederholung seines Ansuchens ihm eröffnet habe, die Amtshauptmannschaft halte es für zweckmäßig, den Auftraggeber persönlich vorzuladen und zu bescheiden, und daß von der angerufenen Oberbehörde in ihrer seine Beschwerde zurückweisenden Bescheidung ausgeführt werde, es müsse in Verwaltungssachen grundsätzlich dem freien Ermessen der Behörden vorbehalten bleiben, ob sie mit den Betheiligten direkt oder mit den von diesen beauftragten Rechtsanwälten verhandeln wollen, und es könne keinem Anwalte das Recht zugesprochen werden, hierin den Behörden durch entsprechende Anträge „Vorschriften" zu machen. Das Kammermitglied ersuchte daher den Vorstand, in der Angelegenheit bei der Kreishauptmannschaft, event. beim Ministerium des Innern vorstellig zu werden. Der Vorstand beschied den Gesuchsteller, daß es an gesetzlichen Vorschriften fehle, durch welche die Stellung der Rechtsanwälte in Verwaltungssachen den Verwaltungsbehörden gegenüber geordnet werde, daß zwar bei Weitem die meisten Verwaltungsbehörden in Fällen, in denen eine Partei durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt vertreten werde, den schriftlichen Verkehr mit diesem und nicht mit der Partei zu führen, oder doch wenigstens, wenn eine direkte Befragung bezw. Bescheidung derselben als zweckmäßig sich herausstelle, den Anwalt hiervon in Kenntniß zu setzen pflegen, daß jedoch eine gesetzliche Verpflichtung dazu nicht vorliege, der Vorstand in Folge dessen auch keinen gesetzlichen Anhalt habe, im Interesse der Rechtsanwaltschaft vorstellig zu werden, der Vorstand übrigens auch nach § 50 der Rechtsanwaltsordnung nur zu Vorstellungen und Anträgen an die Landesjustizverwaltung zuständig sei.

15. Die an denselben Vorstand gelangte Anfrage eines Arztes, ob einem Rechtsanwalte das Eingehen auf eine Bestimmung gestattet sei, wie sie in dem Statute eines ärztlichen Rechtsschutzvereins getroffen worden, wonach der Vereinssyndikus den Mitgliedern für eine Mahnung nicht mehr als die Hälfte der in der Taxordnung vorgesehenen Gebühr, in Klagsachen aber, in denen vom Schuldner Zahlung nicht zu erlangen sei, höchstens 33⅓ Prozent der Kosten berechnen dürfe, ist dahin beantwortet worden, daß der Vorstand es mit der Würde des Anwaltsstandes für unverträglich erachte, wenn ein Anwalt die Verpflichtung übernehme, seine Berufsthätigkeit gegebenen Falles um 33⅓ Prozent oder um die Hälfte billiger auszuüben, als dies von seinen Berufsgenossen zu erwarten stehe und die gesetzlichen Gebührenordnungen vorschreiben, und daß der Vorstand von Anfsichtswegen einzuschreiten genöthigt sein würde, wenn

es zu seiner Kenntniß käme, daß ein Kammermitglied ein derartiges Abkommen getroffen habe.

16. Von der Polizeibehörde in Hamburg wurde eine bei ihr erwachsene Acte mitgetheilt mit dem Ersuchen um eine Aeußerung darüber, ob einem Rechtsanwalt, der Grundstücksverkäufe und hypothekarische Anleihen vermittle, die Lösung eines Gewerbescheins aufzuerlegen sei. Der Vorstand, welcher die Beurtheilung dieser Frage als außer seiner Zuständigkeit liegend erachtete, entnahm daraus Anlaß zu einer Ermittelung über die Thätigkeit des Anwalts. Es wies sich aus, daß der nicht in der Stadt Hamburg wohnende Kollege ein Cirkular erlassen hatte, in welchem er mittheilte, daß er sich entschlossen habe, mehr als bisher seine Thätigkeit auf Besorgung von Hypotheken, Verkauf von Grundstücken, eventuell auch Vermiethung von Wohnungen auszudehnen, und daß er durch Verbindungen, welche er sich geschaffen habe, in der Lage zu sein glaube, größeren Anforderungen entsprechen zu können. Der Anwalt, zur Erklärung aufgefordert, erklärte, er habe allerdings mit einer Hamburger Hausmaklerfirma ein Abkommen vorläufig getroffen, sich gegenseitig bei den oben erwähnten Geschäften für in seinem Amtsgerichtsbezirk liegende Grundstücke zu unterstützen; diese Verbindung habe er inzwischen wieder gelöst.

Der Vorstand hat dem Anwalt seine Mißbilligung ausgesprochen über die Art und Weise, in welcher derselbe Hausmaklergeschäfte getrieben habe, und insbesondere über den Erlaß des Cirkulars. Er sei nicht der Ansicht, daß eine gelegentliche Thätigkeit des Anwalts in der betreffenden Richtung mit der Würde des Standes unvereinbar sei; er erachte es aber unzuläßig für einen Rechtsanwalt, solche Geschäfte gewerbsmäßig zu betreiben, weil der Anwalt dadurch zum Hausmakler werden und als solcher den Bestimmungen der Gewerbeordnung und eventueller Beaufsichtigung durch die Polizeibehörde unterstehen würde.

17. Von einem Kammermitgliede desselben Bezirks wurde der Wunsch ausgesprochen, der Vorstand möge sich dafür verwenden, daß bei sämmtlichen Gerichten des Kammerbezirks der Gebrauch eingeführt werde, auf den Kostenfestsetzungsantrag hin nicht nur die beantragten Kosten, sondern auch die über den Antrag hinausgehenden, nach den Akten dem Anwalt zustehenden Kosten festzusetzen. Er berief sich unter Beilegung eines Festsetzungsbeschlusses des Amtsgerichts Harburg darauf, daß es so im ganzen Oberlandesgerichtsbezirk Celle in Uebung sei.

Auf eine durch freundwillige Vermittelung des Hamburgischen Oberamtsrichters eingezogene Erkundigung bei dem Oberlandesgericht in Celle erfolgte indessen die Auskunft, daß bei den Gerichten dieses Bezirks eine solche Praxis nicht bestehe und dieselbe auch seine Billigung nicht finden würde. Nur von der obsiegenden Partei etwa gezahlte Kostenvorschüsse fänden sich zuweilen von Amtswegen hinzugesetzt, und damit werde beiden Parteien gedient sein. Grundsätzlich würde sich auch dies nicht wohl rechtfertigen lassen.

Da in der That die Festsetzung der Kosten über den Antrag hinaus nicht zulässig erscheinen dürfte, hat der Vorstand von weiteren Schritten absehen zu müssen geglaubt.

18. In demselben Bezirk sprach der Vorstand die Erwartung aus, daß die Kollegen, welche etwa den Satz, „daß die Akten nicht länger als drei Monate nach Erledigung der Sache aufbewahrt zu werden brauchten,“ noch in ihren Vollmachten haben, denselben in Zukunft fortlassen werden.

19. Auf Anregung der Justizverwaltung hat der Vorstand in Kiel den Kammermitgliedern empfohlen, die Verhältnisse ihrer Angestellten hinsichtlich der Kündigungsfrist, Arbeitszeit und Vertheilung der Arbeitsstunden in Uebereinstimmung mit den von den Gerichtsvollziehern zu beobachtenden Grundsätzen zu regeln, dagegen beanstandet, die ferner zur Frage gestellte Schriftlichkeit der Dienstverträge zu befürworten, weil hierfür ein Bedürfniß nicht anerkannt werden konnte.

20. Eine Mittheilung des Oberstaatsanwalts über einen Zeitungsbericht, betreffend eine mit Ausschluß der Oeffentlichkeit stattgehabte Schwurgerichtssitzung und über das Ergebniß der in Folge dessen angeordneten Vernehmungen, hat denselben Vorstand veranlaßt, in einer Kundgebung an die Kammermitglieder seine Ansicht dahin auszusprechen, daß bei der Gewährung der Akteneinsicht an Zeitungsberichterstatter die Anwendung besonderer Vorsicht geboten sei, einerseits durch die pflichtmäßige Rücksichtnahme auf die Klienten und andererseits durch die allgemeinen mit der Stellung des Anwalts innerhalb der Justiz verbundenen Pflichten.

21. Der Vorstand in Rostock hat Veranlassung genommen, vor der Geschäftsverbindung mit einem Auskunftsbureau zu warnen, welches die Ueberweisung von Klageaufträgen von dem Verzicht auf Gebühren im Falle der Uneinbringlichkeit der Forderung abhängig gemacht hatte.

22. Aus dem Bezirke Stuttgart ist erwähnenswerth die Beschwerde einer Prozeßpartei gegen die Vereinbarung der bei einem Landgerichte zugelassenen Anwälte, die Gesuche auswärtiger Kollegen um Substitution für die mündliche Verhandlung ausnahmslos abzulehnen. Der Vorstand hat diese Beschwerde zwar als unbegründet zurückgewiesen, jedoch den betreffenden Kollegen zu erkennen gegeben, daß diese Vereinbarung in ihrer Allgemeinheit nicht gebilligt werden könne, weshalb die Aufhebung derselben von Aufsichtswegen empfohlen werde, daß dagegen der einzelne Anwalt im konkreten Falle selbstverständlich volle Freiheit habe.

23. Derselbe Vorstand hat ferner auf eine Anfrage beschlossen, auszusprechen, er halte es für richtiger, daß die Anwälte im „Telephonanzeiger“ künftighin nicht mehr abonniren, weil hiedurch der Schein einer unzulässigen Reklame erweckt werde.

VII. Ehrengerichte.

1. Die Geschäftsthätigkeit der Ehrengerichte und die bei ihnen anhängig gewesenen ehrengerichtlichen Untersuchungen werden auf Grund der vorliegenden Materialien in nachstehender tabellarischer Uebersicht zur Anschauung gebracht.

Bezirk	Zahl der beim Ehrengericht anhängig gewesenen Untersuchungen			Beendet sind		Unerledigt blieben	Von den ergangenen Urtheilen			Zahl der Sitzungen
	überhaupt	darunter vorjährige	davon in Zulassungssachen	vor Erlaß eines Urtheils (durch Einstellung, Tod u. a.)	durch Urtheil		lauten auf Strafe	lauten auf Freisprechung	sind durch Berufung angefochten	
Augsburg	6	—	—	—	3	3	2	1	—	3
Bamberg	3	1	—	—	2	1	2	—	—	—
Berlin	—	—	1	1	7	—	6	1	6	7
Braunschweig	—	—	1	—	3	—	2	—	—	—
Breslau	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—
Cassel	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Celle	3	—	—	—	1	2	1	—	—	1
Cöln	—	—	—	—	2	—	2	—	2	3
Colmar	—	—	1	—	3	—	2	—	—	—
Darmstadt	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Dresden	8	—	—	—	5	3	5	—	2	7
Frankfurt a. M.	4	—	1	—	3	—	2	1	1	—
Hamburg	4	—	—	2	1	1	1	—	—	7
Hamm	—	—	—	—	2	1	2	—	1	3
Jena	1	—	1	—	1	—	—	—	1	—
Karlsruhe	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Kiel	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—
Königsberg	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Marienwerder	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4
München	16	—	—	—	16	—	14	2	4	—
Naumburg	—	—	—	—	2	—	2	—	2	1
Nürnberg	—	—	1	—	3	—	2	—	2	3
Oldenburg	—	—	—	—	2	—	1	1	—	—
Posen	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—
Rostock	—	—	—	—	2	—	2	—	—	—
Stettin	—	—	—	—	4	—	4	—	1	—
Stuttgart	—	—	1	—	2	1	2	—	1	—
Zweibrücken	—	—	—	1	—	—	—	—	—	2
Reichsgericht	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
			7	5	66	13	54	6	23	

2. Die Zahl der ehrengerichtlichen Untersuchungen und Urtheile ist, soweit die Berichte darüber Aufschluß geben, gegen das Vorjahr bedeutend zurückgegangen. Im vorliegenden Berichtsjahre kommen auf 100 Rechtsanwälte durchschnittlich 1,03 Urtheile, während dies Verhältniß im Vorjahre sich auf 1,46 stellte.

Von den Urtheilen lauten 90 Prozent (im Vorjahr 92) auf Bestrafung und 10 Prozent auf Freisprechung. Durch Berufung sind 35 Prozent (im Vorjahr 46) der ergangenen Urtheile angefochten worden.

Bei den Freisprechungen handelte es sich im Bezirk Berlin um inkorrektes Verhalten als Vertheidiger und Einwirkungen auf Zeugen.

Mit der Versagung der Zulassung haben es sieben Untersuchungen zu thun.

Bezüglich der Stellvertretung im Bezirk Berlin gilt Folgendes:

Für verhinderte Mitglieder des Ehrengerichts wird nach dem § 5 der Geschäftsordnung des Vorstandes der Anwalts-

kammer von dem Vorsitzenden ein Stellvertreter aus den nicht zum Ehrengericht gehörigen Vorstandsmitgliedern nach dem Dienstalter derselben als Gerichtsassessoren und zwar zuvörderst aus den zu Berlin wohnenden und dann erst aus den auswärts wohnenden Vorstandsmitgliedern einberufen.

Ist ein Stellvertreter behindert, oder tritt ein neuer Fall der Behinderung eines Mitgliedes des Ehrengerichts ein, dann wird jedesmal das nach obigen Grundsätzen folgende Mitglied des Vorstandes einberufen.

Die Stellvertretung endet, sobald die Behinderung des Vertreters aufgehört hat und dies von ihm dem Vorsitzenden angezeigt ist, unbeschadet des Rechts und der Pflicht des Vertreters, die Beschlüsse und Urtheile, bei denen er mitgewirkt hat, auch dann noch zu unterzeichnen.

3. Die erkannten Strafen und die Gegenstände der betreffenden Untersuchungen sind, soweit die Berichte darüber Auskunft geben, nachstehend in Kürze dargestellt:

(über den Ausfall der eingelegten Berufungen vergl. noch den nächsten Abschnitt VIII.)

Augsburg:

1. Geldstrafe und Verweis,
2. Warnung.

Bamberg:

1. Warnung,
2. Verweis und 25 Mark.

Berlin:

1. Ausschließung wegen dauernder und gröblicher Pflichtverletzung durch fahrläßige und nachläßige Berufsausübung, Trunkenheit, Ausschreitungen und anderer Taktlosigkeiten,
2. a) Warnung,
   b) 200 Mark,
   zu a: wegen Beschimpfung und thatsächlichen Angriffs eines Kollegen im gerichtlichen Anwaltszimmer,
   zu b: wegen unrechtmäßigen Vorgehens mit Zwangsvollstreckungsmaßregeln und unzuläßiger Einschüchterung des Gegners eines Klienten,
3. Verweis und 3000 Mark wegen ungesetzlichen und anstandswidrigen Verhaltens in Gebührenangelegenheiten, unzuläßiger Ausnutzung der Zwangslage eines Mandanten und Verletzung der Rücksichtnahme gegen den Kammervorstand,
4. Verweis und 1000 Mark wegen Annahme von Mandaten zur Prozeßführung vor einem Gericht, bei dem er nicht zugelassen, unter Verschweigung dieses Umstandes, ferner wegen Nachlässigkeiten und Verzögerungen,
5. Verweis wegen ehrverletzender Ausdrücke in Schriftsätzen gegen Behörden und Beamten,
6. Verweis und 200 Mark wegen Nachlässigkeiten in der Berufsausübung und Verweigerung der Auskunftertheilung an den Vorstand.

— Zu 1, 2b, 3, 4, 5 ist Berufung eingelegt. —

Braunschweig:

1. 200 Mark,
2. Warnung wegen eigenmächtiger Vergleichsschließung.

Celle:

1. Verweis und 500 Mark wegen fortgesetzter Säumniß.

Cöln:

1. Verweis gegen 2 Rechtsanwälte,
2. 300 Mark wegen Verschleppung einer Prozeßsache seitens des Armenanwalts.

— Berufung ist in 2 Sachen eingelegt —

Colmar:

1. Warnung,
2. Verweis.

Dresden:

1. 150 Mark wegen Einforderung seiner Kosten von der armen Partei und wahrheitswidrigen Vorgehens gegen einen Kollegen,
2. Verweis wegen Mißbrauchs der Vertrauensstellung als Vertheidiger,
3. Verweis wegen Beleidigung richterlicher Beamten,
4. Verweis wegen versuchter Beeinflussung von Zeugen,
5. Verweis wegen unstatthaften Vorgehens in einer Prozeßsache behufs Verzögerung des Verfahrens.

— Zu 1 und 5 ist Berufung eingelegt —

Frankfurt a. M.:

1. Verweis und 300 Mark,
2. Warnung.

— Zu 2 ist Berufung eingelegt —

Hamburg:

1. Verweis und 300 Mark.

Hamm:

1. Verweis und 800 Mark,
2. Ausschließung.

— Zu 2 ist Berufung eingelegt —

Marienwerder:

1. Ausschließung wegen Unterschlagung,
2. Ausschließung wegen grober Pflichtwidrigkeiten bei Betrieb einer Nachlaßtheilung,
3. Verweis und 1000 Mark insbesondere wegen Säumnisse und unwahrer Angaben gegenüber der Partei und dem Vorstande,
4. Verweis und 300 Mark wegen ungehörigen Vorgehens bei einem Vergleiche und zur Erlangung eines Arrestes, ferner wegen unwahrer Angaben,
5. Verweis und 150 Mark wegen Prozeßverschleppung und anderer Pflichtverletzungen.

— Zu 2, 3 und 4 ist Berufung eingelegt. —

München:

1. Warnung in 4 Fällen,
2. Verweis,
3. Verweis und 500 Mark,
4. Verweis und 250 Mark,

5.—10. Geldstrafe von 100—1000 Mark in 6 Fällen,

11. Ausschließung.

— Zu 3, 4 und 5 ist in 4 Fällen Berufung eingelegt. —

Naumburg.

1. Verweis und Geldstrafe wegen pflichtwidriger Uebernahme kollidirender Mandate,
2. Verweis und Geldstrafe wegen nachlässiger Geschäftsführung.

— Zu 1 und 2 ist Berufung eingelegt. —

Nürnberg.

1. 50 Mark wegen versuchter Erpressung,
2. Verweis und 300 Mark wegen Vergehens gegen St. G. B. § 356.

— Zu 1 und 2 ist Berufung eingelegt. —

Oldenburg.

1. Verweis und 100 Mark.

Rostock.

1. Verweis und 2 500 Mark wegen wiederholter Verschleppung von Sachen und Nichtbeachtung der Auflagen des Vorstandes,
2. 300 Mark wegen Säumnisse im Geschäftsbetrieb und Nichtbefolgung der Auflagen des Vorstandes.

Stettin.

1. 500 Mark und Warnung,
2. 100 Mark und Warnung,
3. Warnung,
4. Warnung.

— Zu 1 ist Berufung eingelegt. —

Stuttgart.

1. Verweis und 200 Mark wegen mangelnder Abrechnung und Ablieferung der ihm anvertrauten Gelder,
2. Verweis und 2 500 Mark.

— Zu 2 ist Berufung eingelegt. —

4. Soweit aus vorstehenden Angaben zu entnehmen ist, sind von den Ehrengerichten in erster Instanz verhängt worden:

14 Warnungen — zwei sogar verbunden mit Geldstrafe — (20 Prozent der Strafurtheile), 8 Verweise (13 Prozent), 14 Geldstrafen (23 Prozent) und zwar in Höhe von 50 bis 1 000 Mark, 21 Verweise nebst Geldstrafe im Betrage von 100 bis 2 500 Mark (35 Prozent) und 5 Ausschließungen (8 Prozent).

Ueber die Fälle, in welchen gegen die Versagung der Zulassung die Ehrengerichte angerufen sind, wird Folgendes berichtet.

In Jena und Marienwerder ist der Versagungsgrund für gerechtfertigt erachtet, im Jenaer Fall jedoch vom Ehrengerichtshof entgegengesetzt entschieden. In Braunschweig und Nürnberg hat sich das Ehrengericht zu Gunsten des Abgewiesenen ausgesprochen. Das Ehrengericht in Colmar hat einen Versagungsgrund für gerechtfertigt, den andern für ungerechtfertigt erklärt. Das Verfahren in Dresden und Stuttgart schwebte noch.

In dem vorjährigen Versagungsfall des Bezirks Frankfurt a. M. hat das Ehrengericht den Versagungsgrund als vorliegend erachtet.

5. Ueber den Erfolg der gegen ehrengerichtliche Urtheile eingelegten Berufungen giebt die nachstehende, die gesammte Thätigkeit des Ehrengerichtshofes darstellende Uebersicht Aufschluß.

VIII. Der Ehrengerichtshof.

Bei dem Ehrengerichtshof sind während des Kalenderjahres 1898 im Ganzen 30 Berufungen — gegen 47 im Vorjahre — anhängig geworden. Davon erledigten sich 2 durch Zurücknahme der Berufung. Die übrigen 28 Sachen, von denen eine 2 Rechtsanwälte betraf, haben sämmtlich durch Urtheil ihre Erledigung gefunden. Dabei waren 23 Berufungen seitens der Angeklagten, 4 durch die Staatsanwaltschaft und eine beiderseitig vor den Ehrengerichtshof gebracht. Eine durch den Angeklagten eingelegte Berufung ist mit einer von der Staatsanwaltschaft eingelegten Berufung verbunden worden; das Verfahren endigte zu Gunsten des Angeklagten. Die übrigen lediglich von der Staatsanwaltschaft eingelegten Berufungen sind durchweg erfolglos gewesen. Von Berufungen der Angeklagten erzielten nur 6 eine Strafmilderung, zur Freisprechung führte keine, eine hatte die Aufhebung des Urtheils und Zurückverweisung der Sache an das Ehrengericht zur Folge. Die beiderseits eingelegte Berufung führte zur Strafverschärfung.

Das Schicksal der Berufungen war überhaupt folgendes: verworfen wurden solche in 68 Prozent der Fälle (nach der vorigen Uebersicht in 69 Prozent), zu Gunsten der Angeklagten fielen 28 Prozent (im Vorjahr 22), zum Nachtheil der Angeklagten 4 Prozent (im Vorjahr 7) aus. Die Berufungen hatten also wiederum einen günstigeren Erfolg als im Vorjahre.

Von den 29 Kammerbezirken sind nur 11 durch Berufungen vertreten.

Bezirk	Nummer der Abschnitt VII 3 der Uebersicht aufgeführten Straffälle	Das Urtheil I. Instanz		Die Berufung ist eingelegt von		Das Urtheil des Ehrengerichtshofes lautet auf:	Bemerkungen
		war gegen wieviel Anwälte	lautete auf:	dem Angeklagten	der Staatsanwaltschaft		
Berlin	vorjährig	1	Verweis und 1000 Mark	1	—	Verwerfung	
	—	1	Freisprechung	—	1	Verwerfung	
	1	1	Ausschließung	1	—	Verwerfung	
	2b	1	200 Mark	1	—	—	Berufung ist zurückgenommen
	3	1	Verweis und 3000 Mark	1	1	Ausschließung	
	4	1	Verweis und 1000 Mark	1	—	Verweis und 500 Mark	
	5	1	Verweis	1	—	Verwerfung	

Bezirk	Nummer der Abschnitt VII 3 der Uebersicht aufgeführten Straffälle	Das Urtheil I. Instanz		Die Berufung ist eingelegt von		Das Urtheil des Ehrengerichtshofes lautet auf:	Bemerkungen
		war gegen wieviel Anwälte	lautete auf:	dem Angeklagten	der Staatsanwaltschaft		
Braunschweig . . .	—	1	Versagung der Zulassung	1	—	Zurückverweisung an das Ehrengericht	
Cöln.	2	1	300 Mark	1	—	Verwerfung	
	—	1	Verweis	1	—	Verwerfung	
Dresden	5	1	Verweis	1	—	—	Berufung ist zurückgenommen
Frankfurt a. M. . .	—	1	Freisprechung bezw. Ausschließung	1	1	Freisprechung	beide Sachen verbunden
	—	1	Versagung der Zulassung	1	—	Verwerfung	
	2	1	Verweis	1	—	Warnung	
Hamm.	vorjährig	1	Verweis und 150 Mark	1	—	Verwerfung	
Marienwerder . . .	vorjährig	1	Verweis und 500 Mark	1	—	Verweis	
	1	1	Ausschließung	1	—	Verwerfung	
	3	1	Verweis und 1000 Mark	—	1	Verwerfung	
	2	1	Ausschließung	1	—	Verweis und 1000 Mark	
	4	1	Verweis und 300 Mark	1	—	Verwerfung	
München	3	1	Verweis und 500 Mark	1	—	Verweis	
	5	1	100 Mark	1	—	Verwerfung	
	6	1	250 Mark	1	—	Verwerfung	
	7	1	100 Mark	1	—	Verwerfung	
	4	2	a. Verweis u. 250 Mark b. 75 Mark	1	—	Verwerfung	
Nürnberg	1	1	50 Mark	1	—	Verwerfung	
	2	1	Verweis und 300 Mark	—	1	Verwerfung	
Rostock	vorjährig	1	Verweis und 150 Mark	1	—	Verwerfung	
Stettin	1	1	Verweis und 500 Mark	1	—	Verweis	

IX. Strafgerichtliche Untersuchungen.

Ueber strafgerichtliche Untersuchungen wird mitgetheilt: aus dem Bezirk Bamberg eine Verurtheilung wegen Unterschlagung; aus Berlin eine Verurtheilung zu einem Jahr und einem Monat Gefängniß wegen Unterschlagung; in Dresden eine Verurtheilung zu 300 Mark und 8 Monaten Gefängniß wegen Beleidigung richterlicher Beamten und eine Verurtheilung zu 100 Mark wegen eines Vorgehens gegen das Gesetz, die juristischen Personen betreffend; in Hamburg eine Verurtheilung zu 2 Jahren Gefängniß wegen Betrugs; in Nürnberg eine Verurtheilung zu 3 Monaten Gefängniß wegen gleichzeitiger Bedienung beider Parteien (St. G. B. § 356).

X. Armensachen.

Ueber die Zahl der Vertretungen in Armensachen bringt wiederum nur der Darmstädter Bericht nähere Angaben. Danach sind in diesem Bezirk zur Vertretung armer Parteien beim Oberlandesgericht in 34 und bei den Landgerichten in 459 Fällen Rechtsanwälte bestellt worden.

XI. Hülfskassen und Unterstützungssachen.

Der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, deren segensreiche Wirksamkeit fortdauernd allgemeine Anerkennung findet, sind, soweit die Berichte darüber Auskunft geben, überwiesen worden: von Augsburg 1 200 Mark, Berlin 3 000 Mark, Cassel 500 Mark Celle 1 200 Mark, Cöln 1 000 Mark, Darmstadt 1 000 Mark, Dresden 2 200 Mark, Frankfurt 2 000 Mark, Jena 500 Mark, Kiel 1 000 Mark, Königsberg 1 000 Mark, München 1 500 Mark, Naumburg 500 Mark, Nürnberg 1 500 Mark, Posen 1 500 Mark, Rostock 500 Mark, Stettin 1 000 Mark, Stuttgart 1 200 Mark und Zweibrücken 100 Mark.

Daneben hat es nicht an thätiger Fürsorge für die Kammermitglieder und deren Hinterbliebenen gefehlt.

Im Bezirk Bamberg erhielt die Wittwe eines verstorbenen Rechtsanwalts eine Unterstützung von 50 Mark. Aus der Bode-Stiftung des Berliner Bezirks ist eine Unterstützung an die Hinterbliebenen eines verstorbenen Kammermitglieds gezahlt worden. Der Vorstand in Frankfurt a. M. bewilligte aus den Erträgnissen des Collegii graduatorum einer Advokatenwittwe 300 Mark. Aus dem Unterstützungsfonds des Hanseatischen Bezirks mit einem Kapitalbestand von 42 601 Mark sind 1 300 Mark zu Unterstützungen an vier Anwaltswittwen verausgabt worden. Im Kieler Bezirk sind 1 600 Mark zur Unterstützung hülfsbedürftiger Kammermitglieder und deren Hinterbliebenen gezahlt worden. Die Revenüen der Stellter-Stiftung im Königsberger Bezirk fanden zur Unterstützung von Anwaltswittwen Verwendung. Im Marienwerder Bezirk ist den Töchtern eines früheren Anwalts eine einmalige Unterstützung von 400 Mark bewilligt worden. Das rentirliche Vermögen des Münchener Fonds zur Unterstützung in Noth gerathener bayerischer Anwälte belief sich auf 73 146 Mark. Demselben flossen außer Strafgeldern und freiwilligen Beiträgen in Höhe von 4 064 Mark aus dem Bezirk Augsburg 615 Mark, Nürnberg 1 000 Mark und aus Zweibrücken 100 Mark zu. Im Naumburger Bezirk sind der Kasse des dort bestehenden Pensionsvereins 1 000 Mark überwiesen. Aus dieser Kasse, welche 201 Mitglieder zählt und ein Stammvermögen von 173 911 Mark besitzt, erhielten 5 Pensionäre zusammen 8 700 Mark und 46 Wittwen je 340 Mark Unterstützung. Im Bezirk Posen sind an Kammermitglieder und an Angehörige solcher zusammen 1 200 Mark laufende und 400 Mark einmalige Unterstützung gezahlt worden. Aus der Hülfskasse für Mecklenburgische Rechtsanwälte, deren Vermögen auf 34 133 Mark angewachsen ist, sind zusammen 1 800 Mark Unterstützungen gezahlt worden. Im Bezirk Stettin bezogen Anwaltswittwen 800 Mark Unterstützungen.

XII. Kassenverwaltung.

Aus den früher bereits dargelegten Gründen ist eine gleichmäßige Uebersicht der Einnahmen und Ausgaben herzustellen, fortdauernd nicht möglich. Der Vermögensbestand der Anwaltskammern betrug weniger als 1 000 Mark in Braunschweig, zwischen 1 000 und 5 000 Mark in Augsburg, Darmstadt, Naumburg, Nürnberg, Rostock und Zweibrücken, zwischen 5 000 und 50 000 Mark in Colmar, Dresden, Hamm, Jena, Kiel, Marienwerder, München, Posen, Stettin und Stuttgart, über 50 000 Mark in Berlin.

Die Höhe der Beiträge belief sich im Berichtsjahr für die Reichsgerichtskammer auf 50 Mark, für Posen auf 25 Mark, für Nürnberg auf 20 Mark, für Jena, Kiel, Marienwerder und Rostock auf 15 Mark, für Dresden auf 12 Mark, für Augsburg, Celle, Frankfurt, München, Naumburg und Stuttgart auf 10 Mark.

XIII. Kammerverhandlungen.

Während des Berichtsjahres haben beim Reichsgericht zwei ordentliche und zwei außerordentliche, im Bezirk Frankfurt a. M., Jena und Marienwerder zwei Kammerversammlungen stattgefunden. Im Uebrigen haben sich die Kammermitglieder nur einmal versammelt. Die Versammlung des Bezirks Colmar wurde in Straßburg, die des Bezirks Kiel in Altona, die beiden von Marienwerder in Danzig, die von Naumburg in Dessau, die von Zweibrücken in Frankenthal abgehalten.

Die Zahl der theilnehmenden Mitglieder betrug bei der Versammlung des Bezirks Berlin 15, Colmar 27, Darmstadt 55, Dresden 105, Frankfurt a. M. 84, Jena 21 bezw. 12 Naumburg 70, Nürnberg 28, Posen 48 und Stettin 35.

In der Frankfurter Versammlung wurde ein Antrag wegen Eröffnung des Beschwerdewegs gegen Aeußerungen der Ehrengerichte sowie gegen Anordnungen und Straffestsetzungen des Vorstandes erörtert, demnächst aber zurückgezogen.

In der Versammlung des Bezirks Jena wurde nach einer eingehenden Aussprache beschlossen, den Herren Kollegen die Einführung der Sonntagsruhe in den Anwaltsbüreaus zu empfehlen und der Vorstand ermächtigt, mit dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart einen Begünstigungsvertrag für Versicherungen gegen die Folgen der Haftpflicht abzuschließen. Beide Beschlüsse sind, wie den Kammermitgliedern mitgetheilt ward, zur Ausführung gelangt.

In Marienwerder wurde ein Antrag auf Begründung einer eigenen Unterstützungskasse für die Anwälte des Bezirks, der sich wesentlich darauf stützte, daß die Begründung einer allgemeinen Ruhegehaltskasse für deutsche Anwälte und einer Wittwen- und Waisengelderkasse für die Hinterbliebenen deutscher Anwälte sich nicht hat durchführen lassen, einer Kommission zur Vorberathung überwiesen.

Die Versammlung in Posen hat beschlossen, bei der Justizverwaltung dahin vorstellig zu werden, daß vor Zulassung eines Rechtskonsulenten bei einem Amtsgericht in jedem einzelnen

Falle der Vorstand der Anwaltskammer zur Begutachtung aufzufordern und die Zulassung von der letzteren abhängig zu machen ist.

Der Stuttgarter Versammlung hatte der Vorsitzende mitgetheilt, daß bis dahin sämmtliche Gesuche um Simultanzulassung vom Vorstande befürwortet worden seien; daß dagegen im Vorstande schon mehrfach die Frage einer strengeren Prüfung darüber angeregt worden sei, ob nach den Umständen des einzelnen Falles die Voraussetzungen für die Simultanzulassung zutreffen, wobei insbesondere die Gefahr hervorgehoben wurde, daß den Klienten ohne genügende vorherige Belehrung allzu große Kosten aufgebürdet werden. Sämmtliche Mitglieder der Versammlung, welche zu dieser Frage das Wort ergriffen, haben sich jedoch auf das Entschiedenste dahin ausgesprochen, daß der Vorstand von der bisherigen Praxis, die Simultanzulassungen prinzipiell mit Rücksicht auf die Verhältnisse in Württemberg zu befürworten, nicht abweichen sollte. Der Vorsitzende hat hierauf die Debatte mit dem Bemerken geschlossen, da es sich weder um eine Beschlußfassung des Vorstandes noch der Kammer handle, erübrige nur die Konstatirung, daß die Mehrheit der Versammlung augenscheinlich mit den Anschauungen der Vorredner einverstanden sei.

W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S.

Geschäftsvertheilung der Civilsenate des Reichsgerichts für das Jahr 1900.*)

Dem I. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden neuen Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke, die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Firmenrecht (n. H. G. B. §§ 17—37) und Erwerb eines Handelsgeschäfts mit kaufmännischer Firma (Ger. Verf. § 101 Ziffer 3d) sowie auch aus § 50 des Bankgesetzes vom 14. März 1875,
   b) innere Verhältnisse von Handelsgesellschaften und stillen Gesellschaften (n. H. G. B. § 105 u. f.) sowie auch von Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht (Reichsgesetz vom 20. April 1892), von Genossenschaften (Reichsgesetz vom 1. Mai 1889), und von Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften nach Artikel 266—270 des alten Handelsgesetzbuchs,
   c) vertragliche Ansprüche von und gegen Handelsagenten (n. H. G. B. § 84 u. f.), Handelsmakler (n. H. G. B. § 93 u. f.), Handelsbedienstete (n. H. G. B. § 59 u. f.) und Gewerbebedienstete (Gew. Ordn. § 105 u. f.),
   d) Ansprüche aus Kauf und Tausch von Werthpapieren sowie auch auf Grund des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 (§§ 43—69) und des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896 (§§ 3—6), ferner aus Kontokorrenten (n. H. G. B. § 355),
   e) Ansprüche aus Kommissions-, Speditions-, Lager- und Fracht-Geschäften (n. H. G. B. §§ 383—473).
2. Alle Wechselsachen und Rechtsstreitigkeiten über kaufmännische Anweisungen (H. G. B. § 363), jedoch, sofern es sich um Ansprüche aus der Zeit vor dem Jahre 1900 handelt, mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke.
3. Alle Seesachen (n. H. G. B. §§ 474 u. f. nebst Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 und § 44 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874) sowie auch alle Streitigkeiten aus den Reichsgesetzen (vom 15. Juni 1895) über Binnenschifffahrt und Flößerei, nebst Streitigkeiten über Versicherungen einschließlich von Rückversicherungen, wegen Wasser- (See- oder Fluß-) Transports, allein oder in Verbindung mit Landtransport.
4. Alle Rechtsstreitigkeiten über Urheberrecht (Reichsgesetze vom 11. Juni 1870, vom 9. und 10. Januar 1876 und Berner Konvention von 1886), Musterschutz (Reichsgesetze vom 11. Januar 1876 und vom 1. Juni 1891) und Patentrecht (Reichsgesetz vom 7. April 1891 §§ 33 und 38) sowie auch, sofern das vom Jahre 1900 ab geltende Recht anwendbar ist, über Verlagsverträge, Patent-Käufe und Patent-Lizenzverträge.
5. Aus den Oberlandesgerichtsbezirken Berlin, Königsberg, Marienwerder und Stettin (mit Ausnahme des Landgerichtsbezirk Greifswald), ferner Hamburg (mit Ausnahme des Fürstenthums Lübeck) sowie aus den Konsularbezirken, außerdem, sofern es sich nicht um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Kauf und Tausch von beweglichen Sachen und Forderungen.
6. Für das ganze Reich die Entscheidung in Fällen des § 28 des Reichsgesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit, sofern es sich um Führung der Handelsregister, sonstige Befugnisse der Registerrichter oder Dispachen handelt.

Dem II. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden neuen Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls nur aus den unter Ziffer 3 bezeichneten Bezirken, die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Besitz und Eigenthum an beweglichen Sachen (einschließlich von Fällen des § 771 C. P. O.) nebst Ansprüchen aus Funden (B. G. B. § 965 u. f.) sowie auch auf Vorlegung von Sachen (B. G. B. §§ 809 bis 811),
   b) Ansprüche aus Kauf und Tausch von beweglichen Sachen und Forderungen, mit Ausnahme von Werthpapieren,

*) Wir haben diesmal, um ganz sicher zu gehen, den Präsidialbeschluß wörtlich veröffentlicht und müssen es jedem Rechtsanwalte überlassen, für seinen Oberlandesgerichtsbezirk die erforderliche Zusammenstellung zu machen.

c) Nießbrauch und Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten einschließlich von kaufmännischem Zurückbehaltungsrecht (n. H. G. B. § 369) und von Rechtsgeschäften hierüber.

2. Alle Rechtsstreitigkeiten über Waarenzeichen (Reichsgesetz vom 12. Mai 1894) und unlauteren Wettbewerb (Reichsgesetz vom 27. Mai 1896).
3. Aus den Oberlandesgerichtsbezirken Colmar, Cöln, Karlsruhe und Zweibrücken sowie auch aus dem Landgerichtsbezirke Mainz, außerdem alle nicht einem anderen Senate besonders zugewiesenen Sachen.
4. Die Vorentscheidung in Civilsachen nach § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze in Fällen aus dem Oberlandesgerichtsbezirke Colmar.

Dem III. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden neuen Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls nur aus den unter Ziffer 3 bezeichneten Bezirken, die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Mieth- und Pacht-Verhältnisse (B. G. B. §§ 535 u. f.),
   b) Dienstverhältnisse (B. G. B. § 611 u. f.) mit Ausnahme der unter I 1 c bezeichneten Sachen, einschließlich der Ansprüche von Beamten und Militärpersonen sowie ihrer Hinterbliebenen,
   c) Gesellschaftsverhältnisse (B. G. B. § 705 u. f.) und Gemeinschaften (B. G. B. § 741 u. f.) mit Ausnahme der unter I 1 b bezeichneten Sachen,
   d) sonstige Vertragsverhältnisse, welche nicht einem anderen Senate besonders zugewiesen sind.
2. Sofern es sich um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Versicherungsverhältnissen, soweit nicht I Ziffer 3 oder VII Ziffer 1 d zutrifft.
3. Aus den Oberlandesgerichtsbezirken Braunschweig, Celle, Frankfurt a. M., Darmstadt (mit Ausnahme des Landgerichtsbezirks Mainz), Kassel, Kiel, Jena, Oldenburg nebst dem Fürstenthum Lübeck, Rostock und Stuttgart sowie auch aus dem Landgerichtsbezirk Greifswald und den Thüringischen und Anhaltischen Landestheilen des Oberlandesgerichtsbezirks Naumburg, außerdem die nicht einem anderen Senate besonders zugewiesenen Sachen.
4. Die in der Verordnung vom 26. September 1879 über Hessische Sachen und in § 2 der Verordnung von gleichem Datum über Waldeckſche Sachen bezeichneten Streitigkeiten.

Dem IV. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden neuen Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls nur aus den unter Ziffer 2 bezeichneten Bezirken, die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Personenrecht, insbesondere Namensrecht (B. G. B. § 12) einschließlich von Adel, Entmündigungen (B. G. B. § 6) und Todeserklärungen (B. G. B. § 13 u. f., C. P. O. § 973 u. f.) sowie auch über innere Verhältnisse von Vereinen mit juristischer Persönlichkeit (B. G. B. § 21 u. f.),
   b) Familienrecht, insbesondere Eherecht mit Einschluß von Verlöbnissen und Ehegüterrecht nach Innen (B. G. B. § 1297 u. f.), jedoch mit Ausnahme von Ehesachen der in Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. bezeichneten Art, Elternrecht und Kindschaft (B. G. B. § 1591 u. f.), Vormundschaft und Pflegschaft (B. G. B. § 1773 u. f.),
   c) Erbrecht einschließlich von Erbschaftskäufen (B. G. B. § 1922 u. f.),
   d) Stiftungen (B. G. B. § 80 u. f.) und Schenkungen (B. G. B. § 516 u. f.), Nießbrauch an Vermögen (B. G. B. § 1085 u. f.), Leibrenten (B. G. B. § 759 u. f.) und Leibgedinge (E. G. z. B. G. B. Artikel 96, Artikel 15 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum B. G. B.).
2. Aus den Oberlandesgerichtsbezirken Berlin, Breslau, Hamm, Königsberg, Marienwerder, Naumburg (mit Ausnahme der Thüringischen und Anhaltischen Landestheile), Posen und Stettin (mit Ausnahme des Landgerichtsbezirks Greifswald) sowie auch aus den Konsularbezirken, außerdem die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Kirchenrechtliche Verhältnisse sowie auch Schulbaulasten und Grabstätten (E. G. z. B. G. B. Artikel 132 und 133),
   b) Familienfideikommisse und Lehen (E. G. Artikel 59),
   c) Ansprüche von Beamten und Militärpersonen auf Grund ihrer Dienstverhältnisse sowie auch von Hinterbliebenen derselben, und Ansprüche gegen Beamte oder Militärpersonen wegen Amtshandlungen sowie auch gegen den Staat oder andere Körperschaften als hiefür haftend (B. G. B. § 31, 89, E. G. Artikel 77), sofern die Klage vor dem Jahre 1900 eingereicht ist,
   d) sonstige, nicht einem anderen Senate besonders zugetheilte Sachen.
3. Die in § 2 der Verordnung vom 26. September 1879 über die Uebertragung Preußischer Sachen an das Reichsgericht bezeichneten Streitigkeiten.
4. Für das ganze Reich:
   a) die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 C. P. O. und § 9 E. G. z. C. P. O.,
   b) die Entscheidung nach § 160 des Gerichtsverfassungsgesetzes in Civilsachen,
   c) die Entscheidung in Fällen des § 17 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz,
   d) die Entscheidung in Fällen des § 28 des Reichsgesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit, soweit nicht I Ziffer 6 zutrifft.

Dem V. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden neuen Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls nur aus den unter IV Ziffer 2 bezeichneten Bezirken die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Ansprüche aus Besitz und Eigenthum von Grundstücken (B. G. B. § 911 u. f.), einschließlich von

Ueberbau (B. G. B. §§ 912—916) und Abgränzung (B. G. B. §§ 919 und 920) sowie auch von Geldansprüchen an Stelle nicht mehr gegebener Vindikationen (Pr. A. L. R. I 15 §§ 14—16, 28—32), aber mit Ausschluß von Nachbarrechtsverletzungen (B. G. B. §§ 903—910), sowie auch von Nothwegen (B. G. B. §§ 917 und 918),

b) Ansprüche aus Kauf und Tausch von Grundstücken nebst Wiederkauf und Vorkaufsrecht, sowie aus sonstigen Verträgen über Grundstücke, soweit dieselben nicht einem andern Senate besonders zugewiesen sind,

c) Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden nebst Rechtsgeschäften hierüber, einschließlich von § 41 des Preußischen Grundeigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872,

d) Zwangsvollstreckungen in Grundstücke,

e) Schadensersatzansprüche auf Grund von § 12 der Grundbuchordnung.

2. Aus dem ganzen Reiche mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke die Bergrechtssachen, sofern die Klage vor dem Jahre 1900 eingereicht ist.

3. Aus den unter IV Ziffer 2 bezeichneten Bezirken außerdem, sofern es sich nicht um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, die Rechtsstreitigkeiten über

a) dingliche Rechte an beweglichen Sachen,

b) Ansprüche wegen Verletzung des Nachbarrechts bei Grundstücken (insbesondere Immissionen).

4. Für das ganze Reich die Entscheidung in Fällen von § 79 der Reichs-Grundbuchordnung.

Dem VI. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden neuen Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche die Rechtsstreitigkeiten über:

a) Darlehen (B. G. B. § 667 u. f.) und Bürgschaften (B. G. B. § 765 u. f.), sowie abstrakte Schuldverhältnisse (B. G. B. §§ 780—808, C. P. O. § 1003), soweit nicht I Ziffer 2 zutrifft,

b) Auftragsverhältnisse (B. G. B. § 662 u. f.) Geschäftsführung (B. G. B. § 667 u. f.) und Bereicherung (B. G. B. § 812 u. f.),

c) Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen (B. G. B. § 823 u. f.), mit Ausnahme von Wildschaden (B. G. B. § 835), einschließlich von Ansprüchen gegen Beamte und Militärpersonen sowie auch gegen den Staat oder andere Körperschaften als hierfür haftend (B. G. B. § 31, 89, E. G. Art. 77) soweit nicht V Ziffer 1 e zutrifft,

d) Verletzungen des Nachbarrechts bei Grundstücken (B. G. B. §§ 903—910, Gew. Ord. § 26),

e) Ersatzansprüche auf Grund sonstiger besonderer Gesetzesvorschriften, soweit dieselben nicht einem andern Senate besonders zugewiesen sind.

2. Aus dem ganzen Reiche die Haftpflichtsachen (R. Gesetz vom 7. Juni 1871 nebst § 120a Gew. Ordn.) jedoch, soweit es sich um Ansprüche aus der Zeit vor dem Jahre 1900 handelt, mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke.

3. Sofern es sich nicht um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, aus den unter IV Ziffer 2 bezeichneten Bezirken:

a) die oben unter Ziffer 1b (mit Ausnahme der Bereicherungen), c und e bezeichneten Sachen, soweit nicht IV Ziffer 2c zutrifft,

b) die Rechtsstreitigkeiten über Pacht- und Miethverträge, Dienstmiethe, Geschäftsvermittelung, Werk- und Bau-Verdingungen, Verträge mit Bauhandwerkern über Bauarbeiten und sonstige Verträge über Mobilien (außer Kauf und Tausch) oder Handlungen sowie auch die Rechtsstreitigkeiten über nützliche Verwendungen.

4. Aus den Oberlandesgerichtsbezirken Augsburg, Bamberg, München, Nürnberg, Dresden und Hamburg (mit Ausnahme des Fürstenthums Lübeck). Die nicht einem anderen Senate besonders zugewiesenen Sachen.

5. Aus dem ganzen Reiche mit Ausnahme des Oberlandesgerichtsbezirks Colmar die Vorentscheidung in Civilsachen nach § 11 des E. G. zum G. V. G.

Dem VII. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke, vorbehaltlich der besonderen Bestimmung bei b, die Rechtsstreitigkeiten über:

a) Ansprüche aus Enteignungen auf Grund von Reichs- und Landesgesetzen (einschl. des Preuß. Ortsstraßengesetzes vom 2. Juli 1875 sowie auch des § 75 Einl. zum Preuß. Allg. Landrecht, soweit es sich um dingliche Rechte handelt),

b) bergrechtliche und wasserrechtliche Verhältnisse, soweit nicht V Ziffer 2 zutrifft,

c) Jagd- und Fischerei-Rechte nebst Pachtverträgen hierüber und Wildschadensersatz,

d) Ansprüche aus Versicherungsverhältnissen, mit Ausnahme der unter I Ziffer 3 fallenden Sachen, sofern die Klage vor dem Jahre 1900 eingereicht ist,

e) Anfechtungen von Rechtsgeschäften eines Schuldners zum Nachtheil seiner Gläubiger im Konkurse (K. O. §§ 29—42 nebst 196) und außerhalb desselben (Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879) einschließlich von behaupteter Simulation,

f) Vergleiche (B. G. B. § 779), Schiedsverträge und Schiedssprüche (C. P. O. § 1025 u. f. nebst § 274 Abs. 2 Ziffer 3) sowie auch Zwangsvollstreckungen, außer in unbewegliches Vermögen,

g) Steuern und Stempel auf Grund von Reichs- und Landesgesetzen.

2. Sofern es sich um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, ferner aus dem ganzen Reiche:

a) die Rechtsstreitigkeiten über Werkverdinge (B. G. B. § 63 u. f.),

b) die Rechtsstreitigkeiten über Dienstbarkeiten (einschließlich von Nothwegen), Reallasten und sonstige

dingliche Rechte an fremden Grundstücken, außer den unter V Ziffer 1 aufgeführten, nebst Rechtsgeschäften hierüber,

c) alle Rechtssachen, für welche in zweiter Instanz das Oberlandeskulturgericht in Berlin zuständig ist;

andernfalls nur die unter c bezeichneten Sachen und die unter b bezeichneten aus den unter IV Ziffer 2 aufgeführten Bezirken.

3. Sofern es sich nicht um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt aus den Oberlandesgerichtsbezirken Breslau, Hamm, Naumburg (mit Ausnahme der Thüringischen und Anhaltischen Landestheile) und Posen die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Kauf und Tausch von beweglichen Sachen und Forderungen mit Ausnahme von Werthpapieren.

Uebergangsbestimmungen.

1. Die neue Geschäftsvertheilung erstreckt sich auch auf zu Anfang des Jahres 1900 schon anhängige Sachen; bereits bearbeitete können jedoch in dem Senate erledigt werden welchem sie bis dahin zugetheilt waren.
2. Erachtet ein Senat vor mündlicher Verhandlung einer bei ihm anhängig gemachten Sache, daß dieselbe nach der Art des anzuwendenden Rechts vor einem anderen Senat gehöre, so ist sie dorthin abzugeben. Nach stattgehabter Verhandlung ist dies ausgeschlossen.

W. Moeser Hofbuchdruckerei Berlin S., Stallschreiberstraße 34. 35.

Geschäftsabtheilung der Senate des Reichsgerichts für das Jahr 1901.

I. Civilsenate.

Dem I. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Aus dem ganzen Reiche, jedoch, sofern es sich um Ansprüche aus der Zeit vor dem Jahre 1900 handelt, mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke, die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Firmenrecht (H. G. B. §§ 17—37) und Erwerb eines Handelsgeschäfts mit kaufmännischer Firma (Ger. Verf. § 101 Ziffer 3d) sowie auch aus § 50 des Bankgesetzes vom 14. März 1875,
   b) innere Verhältnisse von Handelsgesellschaften und stillen Gesellschaften (H. G. B. §§ 105 ff.) sowie auch von Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht (Reichsgesetz vom 20. April 1892), von Genossenschaften (Reichsgesetz vom 1. Mai 1889), und von Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften nach Artikel 266—270 des alten Handelsgesetzbuchs,
   c) vertragliche Ansprüche von und gegen Handelsagenten (H. G. B. §§ 84 ff.), Handelsmakler (H. G. B. §§ 93 ff.) und sonstige Makler (H. G. B. §§ 652 ff.),
   d) Ansprüche aus Kauf und Tausch von Werthpapieren sowie auch auf Grund des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 (§§ 43—69) und des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896 (§§ 3—6), ferner aus Kontokorrenten (H. G. B. § 355),
   e) Ansprüche aus Kommissions-, Speditions-, Lager- und Fracht-Geschäften (H. G. B. §§ 383—473),
   f) Wechselsachen und kaufmännische Anweisungen (H. G. B. § 363).
2. Alle Seesachen (H. G. B. §§ 474 ff. nebst Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 und § 44 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874), sowie auch alle Streitigkeiten aus den Reichsgesetzen (vom 15. Juni 1895) über Binnenschifffahrt und Flößerei, nebst Streitigkeiten über Versicherungen, einschließlich von Rückversicherungen, wegen Wasser- (See- oder Fluß-) Transports, allein oder in Verbindung mit Landtransport, ferner alle Rechtsstreitigkeiten über Schiffspfandrechte (B. G. B. §§ 1259 ff.) und Zwangsvollstreckung in Schiffe (Zw. Vollstr. Gesetz §§ 162 ff.).
3. Alle Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Urheberrecht (Reichsgesetze vom 11. Juni 1870, vom 9. und 10. Januar 1876 und Berner Konvention von 1886),
   b) Musterschutz (Reichsgesetze vom 11. Januar 1876 und vom 1. Juni 1891),
   c) Patentrecht (Reichsgesetz vom 7. April 1891 §§ 33 und 38),
   d) Verlagsverträge und Patentverträge, jedoch, sofern das vor dem Jahre 1900 geltende Recht anzuwenden ist, mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke.
4. Für das ganze Reich die Entscheidung in Fällen des § 28 des Reichsgesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit, sowie auch in Fällen des § 14 Ziffer 3 des Reichsgesetzes vom 7. April 1900 über Konsulargerichtsbarkeit, sofern es sich um Führung der Handelsregister, einschließlich der Genossenschaftsregister sowie auch der Schiffsregister und sonstige Befugnisse der Registerrichter oder Dispachen handelt.

Dem II. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls nur aus den unter Ziffer 3 bezeichneten Bezirken, die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Besitz und Eigenthum an beweglichen Sachen (einschließlich von Fällen des § 771 C. P. O.) nebst Ansprüchen aus Funden (B. G. B. §§ 965 ff.), sowie auch auf Vorlegung von Sachen (B. G. B. §§ 809—811),
   b) Ansprüche aus Kauf und Tausch von beweglichen Sachen und Forderungen, mit Ausnahme von Werthpapieren,
   c) Nießbrauch und Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten einschließlich von kaufmännischem Zurückbehaltungsrecht (H. G. B. § 369) und von Rechtsgeschäften hierüber, soweit nicht I Ziffer 2 zutrifft.

2. Alle Rechtsstreitigkeiten über **Waarenzeichen** (Reichsgesetz vom 12. Mai 1894) und **unlauteren Wettbewerb** (Reichsgesetz vom 27. Mai 1896).
3. Aus den Oberlandesgerichtsbezirken Colmar, Cöln, Karlsruhe und Zweibrücken sowie auch aus dem Landgerichtsbezirke Mainz, außerdem alle nicht einem anderen Senate besonders zugewiesenen Sachen.
4. Die Vorentscheidung in Civilsachen nach § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze in Fällen aus dem Oberlandesgerichtsbezirke Colmar.

Dem III. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls nur aus den unter Ziffer 3 bezeichneten Bezirken, die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) **Mieth- und Pacht-Verhältnisse** (B. G. B. §§ 535 ff.),
   b) **Dienstverhältnisse** (B. G. B. §§ 611 ff.) einschließlich **aller Ansprüche von Beamten und Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen**, soweit nicht IV Ziffer 2c zutrifft, sowie auch **aller** vertraglichen Ansprüche von und gegen **Handelsbedienstete** (H. G. B. §§ 59 ff.) und **Gewerbebedienstete** (Gew. Ordg. §§ 105 ff.), jedoch, sofern es sich um Ansprüche aus der Zeit **vor** dem Jahre 1900 handelt, mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke,
   c) **Gesellschaftsverhältnisse** (B. G. B. §§ 705 ff.) und **Gemeinschaften** (B. G. B. §§ 741 ff.) mit Ausnahme der unter I 1b bezeichneten Sachen,
   d) **Leihe** (B. G. B. §§ 598 ff.) **Verwahrung** (B. G. B. §§ 608 ff.) und sonstige Vertragsverhältnisse, welche nicht einem anderen Senate besonders zugewiesen sind.
2. Sofern es sich um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus **Versicherungsverhältnissen**, soweit nicht I Ziffer 2 zutrifft.
3. Aus den Oberlandesgerichtsbezirken Braunschweig, Celle, Frankfurt a. M., Darmstadt (mit Ausnahme des Landgerichtsbezirks Mainz), Kassel, Kiel, Jena, Oldenburg nebst dem Fürstenthum Lübeck, Rostock und Stuttgart sowie auch aus dem Landgerichtsbezirk Greifswald und den Thüringischen und Anhaltischen Landestheilen des Oberlandesgerichtsbezirks Naumburg, außerdem die nicht einem anderen Senate besonders zugewiesenen Sachen.
4. Die in der Verordnung vom 26. September 1879 über Hessische Sachen und in § 2 der Verordnung von gleichem Datum über Waldecksche Sachen bezeichneten Streitigkeiten.

Dem IV. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls nur aus den unter Ziffer 2 bezeichneten Bezirken, die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) **Personenrecht**, insbesondere Namensrecht (B. G. B. § 12) einschließlich von Adel, Entmündigungen (B. G. B. § 6) und Todeserklärungen (B. G. B. §§ 13 ff., C. P. O. §§ 973 ff.) sowie auch über innere Verhältnisse von Vereinen mit juristischer Persönlichkeit (B. G. B. §§ 21 ff.),
   b) **Familienrecht**, insbesondere Eherecht mit Einschluß von Verlöbnissen und Ehegüterrecht nach Innen (B. G. B. §§ 1297 ff.), jedoch mit Ausnahme von Ehesachen der in Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. bezeichneten Art, Elternrecht und Kindschaft (B. G. B. §§ 1591 ff.), Vormundschaft und Pflegschaft (B. G. B. §§ 1773 ff.),
   c) **Erbrecht** einschließlich von Erbschaftskäufen (B. G. B. §§ 1922 ff.),
   d) **Stiftungen** (B. G. B. §§ 80 ff.) und **Schenkungen** (B. G. B. §§ 516 ff.), Nießbrauch an Vermögen (B. G. B. §§ 1085 ff.), Leibrenten (B. G. B. §§ 759 ff.) und Leibgedinge (E. G. z. B. G. B. Artikel 96, Artikel 15 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum B. G. B.).
2. Aus den Oberlandesgerichtsbezirken Berlin, Breslau, Hamm, Königsberg, Marienwerder, Naumburg (mit Ausnahme der Thüringischen und Anhaltischen Landestheile), Posen und Stettin (mit Ausnahme des Landgerichtsbezirks Greifswald) sowie auch aus den Konsularbezirken, außerdem die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) **Kirchenrechtliche Verhältnisse** sowie auch Schulbaulasten und Grabstätten (E. G. z. B. G. B. Artikel 132 und 133),
   b) **Familienfideikommisse** und **Lehen** (E. G. Artikel 59),
   c) **Ansprüche von Beamten und Militärpersonen** auf Grund ihrer Dienstverhältnisse sowie auch von Hinterbliebenen derselben, und Ansprüche gegen Beamte oder Militärpersonen wegen Amtshandlungen sowie auch gegen den Staat oder andere Körperschaften als hiefür haftend (B. G. B. §§ 31, 89, E. G. Artikel 77), sofern die Klage **vor** dem Jahre 1900 eingereicht ist,
   d) sonstige, nicht einem anderen Senate besonders zugetheilte Sachen.
3. Die in § 2 der Verordnung vom 26. September 1879 über die Uebertragung Preußischer Sachen an das Reichsgericht bezeichneten Streitigkeiten.
4. Für das ganze Reich:
   a) die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach den §§ 36 und 650 Abs. 3 C. P. O. und § 9 E. G. z. C. P. O. sowie auch nach den §§ 5 und 46 Abs. 2 und 3 des Reichs-Gesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit,
   b) die Entscheidung nach § 160 des Gerichtsverfassungsgesetzes in Civilsachen nebst § 2 des Reichsgesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit und § 18 des Reichsgesetzes vom 7. April 1900 über Konsulargerichtsbarkeit,
   c) die Entscheidung in Fällen des § 17 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz,
   d) die Entscheidung in Fällen des § 28 des Reichsgesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit, sowie auch in Fällen des § 14 Ziffer 3 des Reichsgesetzes vom 7. April 1900 über Konsulargerichtsbarkeit, soweit nicht I Ziffer 4 zutrifft.

Dem V. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls nur aus den unter IV Ziffer 2 bezeichneten Bezirken die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Ansprüche aus Besitz und Eigenthum an Grundstücken (B. G. B. §§ 911 ff.), mit Einschluß von Nachbarrecht (B. G. B. §§ 903—910 Gew. Ordg. § 26) nebst Verletzungen desselben, sowie von Ueberbau (B. G. B. §§ 912—916), Abgrenzung (B. G. B. §§ 919 und 920) und Geldansprüchen an Stelle nicht mehr gegebener Vindikationen (Pr. A. L. R. I. 15 §§ 14—16, 28—32), aber mit Ausschluß von Nothwegen (B. G. B. §§ 917 und 918),
   b) Ansprüche aus Kauf und Tausch von Grundstücken nebst Wiederkauf und Vorkaufsrecht, sowie aus sonstigen Verträgen über Grundstücke, soweit dieselben nicht einem andern Senate besonders zugewiesen sind,
   c) Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden nebst Rechtsgeschäften hierüber, einschließlich von § 41 des Preußischen Grundeigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872,
   d) Zwangsvollstreckungen in Grundstücke,
   e) Schadensersatzansprüche auf Grund von § 12 der Grundbuchordnung.
2. Aus dem ganzen Reiche, jedoch, sofern es sich um Ansprüche aus der Zeit vor dem Jahre 1900 handelt, mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke, die Bergrechtssachen und die Wasserrechtssachen.
3. Aus den unter IV Ziffer 2 bezeichneten Bezirken außerdem, sofern es sich nicht um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, die Rechtsstreitigkeiten über dingliche Rechte an beweglichen Sachen.
4. Für das ganze Reich die Entscheidung in Fällen von § 2 des Reichsgesetzes über Zwangsvollstreckung in Grundstücke, sowie auch in Fällen von § 79 der Reichs-Grundbuchordnung.

Dem VI. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Darlehen (B. G. B. §§ 607 ff.) und Bürgschaften (B. G. B. §§ 765 ff.), sowie abstrakte Schuldverhältnisse (B. G. B. §§ 780—808, C. P. O. § 1003), soweit nicht I Ziffer 1 d u. f. zutrifft,
   b) Auftragsverhältnisse (B. G. B. § 662 ff.), Geschäftsführung (B. G. B. §§ 667 ff.) und Bereicherung (B. G. B. §§ 812 ff.),
   c) Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen (B. G. B. §§ 823 ff.), mit Ausnahme von Nachbarrechtsverletzungen (V 1 a) und Wildschaden (B. G. B. § 835), einschließlich von Ansprüchen gegen Beamte und Militärpersonen sowie auch gegen den Staat oder andere Körperschaften als hierfür haftend (B. G. B. §§ 31, 89, E. G. Art. 77), soweit nicht V Ziffer 1 e zutrifft,
   d) Ersatzansprüche auf Grund sonstiger besonderer Gesetzesvorschriften, soweit dieselben nicht einem andern Senate besonders zugewiesen sind.
2. Aus dem ganzen Reiche die Haftpflichtsachen (R. Gesetz vom 7. Juni 1871 nebst § 120a Gew. Ordn.) jedoch, soweit es sich um Ansprüche aus der Zeit vor dem Jahre 1900 handelt, mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke.
3. Sofern es sich nicht um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, aus den unter IV Ziffer 2 bezeichneten Bezirken:
   a) die oben unter Ziffer 1b (mit Ausnahme der Bereicherungen), c und d bezeichneten Sachen, soweit nicht IV Ziffer 2c zutrifft,
   b) die Rechtsstreitigkeiten über Pacht- und Miethverträge, Dienstmiethe, Werk- und Bau-Verdingungen und sonstige Verträge mit Bauhandwerkern wegen Bauarbeiten, sowie auch über nützliche Verwendungen.
4. Aus den Oberlandesgerichtsbezirken Augsburg, Bamberg, München, Nürnberg, Dresden und Hamburg (mit Ausnahme des Fürstenthums Lübeck).
   Die nicht einem anderen Senate besonders zugewiesenen Sachen.
5. Aus dem ganzen Reiche mit Ausnahme des Oberlandesgerichtsbezirks Colmar die Vorentscheidung in Civilsachen nach § 11 des E. G. zum G. V. G.

Dem VII. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, aus dem ganzen Reiche:
   a) die Rechtsstreitigkeiten über Werkverdinge (B. G. B. §§ 631 ff.),
   b) die Rechtsstreitigkeiten über Dienstbarkeiten (einschließlich von Nothwegen), Reallasten und sonstige dingliche Rechte an fremden Grundstücken, außer den unter V Ziffer 1 aufgeführten, nebst Rechtsgeschäften hierüber,
   c) alle Rechtssachen, für welche in zweiter Instanz das Oberlandeskulturgericht in Berlin zuständig ist;

   andernfalls nur die unter c bezeichneten Sachen und die unter b bezeichneten aus den unter IV Ziffer 2 aufgeführten Bezirken.
2. Aus dem ganzen Reiche, jedoch, sofern es sich um vor dem Jahr 1900 entstandene Ansprüche handelt, mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke, die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Ansprüche aus Enteignungen auf Grund von Reichs- und Landesgesetzen (einschl. des Preuß. Ortsstraßengesetzes vom 2. Juli 1875 sowie auch des § 75 Einl. zum Preuß. Allg. Landrecht, soweit es sich um dingliche Rechte handelt),
   b) Jagd- und Fischerei-Rechte nebst Verträgen hierüber und Wildschadensersatz,
   c) Anfechtungen von Rechtsgeschäften eines Schuldners zum Nachtheil seiner Gläubiger im Konkurse (K. O. §§ 29—42 nebst 196) und außerhalb desselben (Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879) einschließlich von behaupteter Simulation,
   d) Vergleiche (B. G. B. § 779), Schiedsverträge und Schiedssprüche (C. P. O. §§ 1025 ff. nebst

2. Alle Rechtsstreitigkeiten über Waarenzeichen (Reichsgesetz vom 12. Mai 1894) und unlauteren Wettbewerb (Reichsgesetz vom 27. Mai 1896).
3. Aus den Oberlandesgerichtsbezirken Colmar, Cöln, Karlsruhe und Zweibrücken sowie auch aus dem Landgerichtsbezirke Mainz, außerdem alle nicht einem anderen Senate besonders zugewiesenen Sachen.
4. Die Vorentscheidung in Civilsachen nach § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze in Fällen aus dem Oberlandesgerichtsbezirke Colmar.

Dem III. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls nur aus den unter Ziffer 3 bezeichneten Bezirken, die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Mieth- und Pacht-Verhältnisse (B. G. B. §§ 535 ff.),
   b) Dienstverhältnisse (B. G. B. §§ 611 ff.) einschließlich aller Ansprüche von Beamten und Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen, soweit nicht IV Ziffer 2c zutrifft, sowie auch aller vertraglichen Ansprüche von und gegen Handelsbedienstete (H. G. B. §§ 59 ff.) und Gewerbebedienstete (Gew. Ordg. §§ 105 ff.), jedoch, sofern es sich um Ansprüche aus der Zeit vor dem Jahre 1900 handelt, mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke,
   c) Gesellschaftsverhältnisse (B. G. B. §§ 705 ff.) und Gemeinschaften (B. G. B. §§ 741 ff.) mit Ausnahme der unter I 1b bezeichneten Sachen,
   d) Leihe (B. G. B. §§ 598 ff.) Verwahrung (B. G. B. §§ 608 ff.) und sonstige Vertragsverhältnisse, welche nicht einem anderen Senate besonders zugewiesen sind.
2. Sofern es sich um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Versicherungsverhältnissen, soweit nicht I Ziffer 2 zutrifft.
3. Aus den Oberlandesgerichtsbezirken Braunschweig, Celle, Frankfurt a. M., Darmstadt (mit Ausnahme des Landgerichtsbezirks Mainz), Kassel, Kiel, Jena, Oldenburg nebst dem Fürstenthum Lübeck, Rostock und Stuttgart sowie auch aus dem Landgerichtsbezirk Greifswald und den Thüringischen und Anhaltischen Landestheilen des Oberlandesgerichtsbezirks Naumburg, außerdem die nicht einem anderen Senate besonders zugewiesenen Sachen.
4. Die in der Verordnung vom 26. September 1879 über Hessische Sachen und in § 2 der Verordnung von gleichem Datum über Waldeckische Sachen bezeichneten Streitigkeiten.

Dem IV. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls nur aus den unter Ziffer 2 bezeichneten Bezirken, die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Personenrecht, insbesondere Namensrecht (B. G. B. § 12) einschließlich von Adel, Entmündigungen (B. G. B. § 6) und Todeserklärungen (B. G. B. §§ 13 ff., C. P. O. §§ 973 ff.) sowie auch über innere Verhältnisse von Vereinen mit juristischer Persönlichkeit (B. G. B. §§ 21 ff.),
   b) Familienrecht, insbesondere Eherecht mit Einschluß von Verlöbnissen und Ehegüterrecht nach Innen (B. G. B. §§ 1297 ff.), jedoch mit Ausnahme von Ehesachen der in Artikel 201 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. bezeichneten Art, Elternrecht und Kindschaft (B. G. B. §§ 1591 ff.), Vormundschaft und Pflegschaft (B. G. B. §§ 1773 ff.),
   c) Erbrecht einschließlich von Erbschaftskäufen (B. G. B. §§ 1922 ff.),
   d) Stiftungen (B. G. B. §§ 80 ff.) und Schenkungen (B. G. B. §§ 516 ff.), Nießbrauch an Vermögen (B. G. B. §§ 1085 ff.), Leibrenten (B. G. B. §§ 759 ff.) und Leibgedinge (E. G. z. B. G. B. Artikel 96, Artikel 15 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum B. G. B.).
2. Aus den Oberlandesgerichtsbezirken Berlin, Breslau, Hamm, Königsberg, Marienwerder, Naumburg (mit Ausnahme der Thüringischen und Anhaltischen Landestheile), Posen und Stettin (mit Ausnahme des Landgerichtsbezirks Greifswald) sowie auch aus den Konsularbezirken, außerdem die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Kirchenrechtliche Verhältnisse sowie auch Schulbaulasten und Grabstätten (E. G. z. B. G. B. Artikel 132 und 133),
   b) Familienfideikommisse und Lehen (E. G. Artikel 59),
   c) Ansprüche von Beamten und Militärpersonen auf Grund ihrer Dienstverhältnisse sowie auch von Hinterbliebenen derselben, und Ansprüche gegen Beamte oder Militärpersonen wegen Amtshandlungen sowie auch gegen den Staat oder andere Körperschaften als hiefür haftend (B. G. B. §§ 31, 89, E. G. Artikel 77), sofern die Klage vor dem Jahre 1900 eingereicht ist,
   d) sonstige, nicht einem anderen Senate besonders zugetheilte Sachen.
3. Die in § 2 der Verordnung vom 26. September 1879 über die Uebertragung Preußischer Sachen an das Reichsgericht bezeichneten Streitigkeiten.
4. Für das ganze Reich:
   a) die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach den §§ 36 und 650 Abs. 3 C. P. O. und § 9 E. G. z. C. P. O. sowie auch nach den §§ 5 und 46 Abs. 2 und 3 des Reichs-Gesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit,
   b) die Entscheidung nach § 160 des Gerichtsverfassungsgesetzes in Civilsachen nebst § 2 des Reichsgesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit und § 18 des Reichsgesetzes vom 7. April 1900 über Konsulargerichtsbarkeit,
   c) die Entscheidung in Fällen des § 17 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz,
   d) die Entscheidung in Fällen des § 28 des Reichsgesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit, sowie auch in Fällen des § 14 Ziffer 3 des Reichsgesetzes vom 7. April 1900 über Konsulargerichtsbarkeit, soweit nicht I Ziffer 4 zutrifft.

Dem V. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche, andernfalls nur aus den unter IV Ziffer 2 bezeichneten Bezirken die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Ansprüche aus Besitz und Eigenthum an Grundstücken (B. G. B. §§ 911 ff.), mit Einschluß von Nachbarrecht (B. G. B. §§ 903—910 Gew. Ordg. § 26) nebst Verletzungen desselben, sowie von Ueberbau (B. G. B. §§ 912—916), Abgrenzung (B. G. B. §§ 919 und 920) und Geldansprüchen an Stelle nicht mehr gegebener Vindikationen (Pr. A. L. R. I. 15 §§ 14—16, 28—32), aber mit Ausschluß von Nothwegen (B. G. B. §§ 917 und 918),
   b) Ansprüche aus Kauf und Tausch von Grundstücken nebst Wiederkauf und Vorkaufsrecht, sowie aus sonstigen Verträgen über Grundstücke, soweit dieselben nicht einem andern Senate besonders zugewiesen sind,
   c) Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden nebst Rechtsgeschäften hierüber, einschließlich von § 41 des Preußischen Grundeigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872,
   d) Zwangsvollstreckungen in Grundstücke,
   e) Schadensersatzansprüche auf Grund von § 12 der Grundbuchordnung.
2. Aus dem ganzen Reiche, jedoch, sofern es sich um Ansprüche aus der Zeit vor dem Jahre 1900 handelt, mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke, die Bergrechtssachen und die Wasserrechtssachen.
3. Aus den unter IV Ziffer 2 bezeichneten Bezirken außerdem, sofern es sich nicht um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, die Rechtsstreitigkeiten über dingliche Rechte an beweglichen Sachen.
4. Für das ganze Reich die Entscheidung in Fällen von § 2 des Reichsgesetzes über Zwangsvollstreckung in Grundstücke, sowie auch in Fällen von § 79 der Reichs-Grundbuchordnung.

Dem VI. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung der vom Jahre 1900 ab geltenden Gesetze handelt, aus dem ganzen Reiche die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Darlehen (B. G. B. §§ 607 ff.) und Bürgschaften (B. G. B. §§ 765 ff.), sowie abstrakte Schuldverhältnisse (B. G. B. §§ 780—808, C. P. O. § 1003), soweit nicht I Ziffer 1 d u. f. zutrifft,
   b) Auftragsverhältnisse (B. G. B. § 662 ff.), Geschäftsführung (B. G. B. §§ 667 ff.) und Bereicherung (B. G. B. §§ 812 ff.),
   c) Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen (B. G. B. §§ 823 ff.), mit Ausnahme von Nachbarrechtsverletzungen (V 1 a) und Wildschaden (B. G. B. § 835), einschließlich von Ansprüchen gegen Beamte und Militärpersonen sowie auch gegen den Staat oder andere Körperschaften als hierfür haftend (B. G. B. §§ 31, 89, E. G. Art. 77), soweit nicht V Ziffer 1 e zutrifft,
   d) Ersatzansprüche auf Grund sonstiger besonderer Gesetzesvorschriften, soweit dieselben nicht einem andern Senate besonders zugewiesen sind.
2. Aus dem ganzen Reiche die Haftpflichtsachen (R. Gesetz vom 7. Juni 1871 nebst § 120a Gew. Ordn.) jedoch, soweit es sich um Ansprüche aus der Zeit vor dem Jahre 1900 handelt, mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke.
3. Sofern es sich nicht um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, aus den unter IV Ziffer 2 bezeichneten Bezirken:
   a) die oben unter Ziffer 1b (mit Ausnahme der Bereicherungen), c und d bezeichneten Sachen, soweit nicht IV Ziffer 2c zutrifft,
   b) die Rechtsstreitigkeiten über Pacht- und Miethverträge, Dienstmiethe, Werk- und Bau-Verdingungen und sonstige Verträge mit Bauhandwerkern wegen Bauarbeiten, sowie auch über nützliche Verwendungen.
4. Aus den Oberlandesgerichtsbezirken Augsburg, Bamberg, München, Nürnberg, Dresden und Hamburg (mit Ausnahme des Fürstenthums Lübeck).
   Die nicht einem anderen Senate besonders zugewiesenen Sachen.
5. Aus dem ganzen Reiche mit Ausnahme des Oberlandesgerichtsbezirks Colmar die Vorentscheidung in Civilsachen nach § 11 des E. G. zum G. V. G.

Dem VII. Civilsenat sind zugewiesen:

1. Sofern es sich um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, aus dem ganzen Reiche:
   a) die Rechtsstreitigkeiten über Werkverdinge (B. G. B. §§ 631 ff.),
   b) die Rechtsstreitigkeiten über Dienstbarkeiten (einschließlich von Nothwegen), Reallasten und sonstige dingliche Rechte an fremden Grundstücken, außer den unter V Ziffer 1 aufgeführten, nebst Rechtsgeschäften hierüber,
   c) alle Rechtssachen, für welche in zweiter Instanz das Oberlandeskulturgericht in Berlin zuständig ist;
   andernfalls nur die unter c bezeichneten Sachen und die unter b bezeichneten aus den unter IV Ziffer 2 aufgeführten Bezirken.
2. Aus dem ganzen Reiche, jedoch, sofern es sich um vor dem Jahr 1900 entstandene Ansprüche handelt, mit Ausnahme der unter II Ziffer 3 bezeichneten Bezirke, die Rechtsstreitigkeiten über:
   a) Ansprüche aus Enteignungen auf Grund von Reichs- und Landesgesetzen (einschl. des Preuß. Ortsstraßengesetzes vom 2. Juli 1875 sowie auch des § 75 Einl. zum Preuß. Allg. Landrecht, soweit es sich um dingliche Rechte handelt),
   b) Jagd- und Fischerei-Rechte nebst Verträgen hierüber und Wildschadensersatz,
   c) Anfechtungen von Rechtsgeschäften eines Schuldners zum Nachtheil seiner Gläubiger im Konkurse (K. O. §§ 29—42 nebst 196) und außerhalb desselben (Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879) einschließlich von behaupteter Simulation,
   d) Vergleiche (B. G. B. § 779), Schiedsverträge und Schiedssprüche (C. P. O. §§ 1025 ff. nebst

§ 274 Abs. 2 Ziffer 3) sowie auch Zwangsvollstreckungen, in anders als unbewegliches Vermögen (mit Ausschluß von § 767 C. P. O.), soweit nicht I Ziffer 2 zutrifft,

e) Steuern und Stempel auf Grund von Reichs- und Landesgesetzen.

3. Sofern es sich nicht um Anwendung des vom Jahre 1900 ab geltenden Rechts handelt, aus den unter IV Ziffer 2 bezeichneten Bezirken die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Kauf und Tausch von beweglichen Sachen und Forderungen mit Ausnahme von Werthpapieren, sowie aus sonstigen Verträgen (außer Miethe) über Mobilien oder Handlungen.

II. Strafsachen.

Von den Strafsachen sind zugewiesen:

1. dem ersten Strafsenat:

a) für das ganze Reich die Bestimmung des zuständigen Gerichts in den Fällen der Abschnitte I und II des ersten Buchs der Strafprozeßordnung sowie die Entscheidung nach § 160 des Gerichtsverfassungsgesetzes in Strafsachen nebst § 18 des Konsulargerichtsgesetzes vom 7. April 1900;

b) die Strafsachen aus den Bezirken der Oberlandesgerichte Cöln, Frankfurt, Hamm (mit Ausnahme der Landgerichtsbezirke Bochum, Dortmund und Essen), Augsburg, Bamberg, München, Nürnberg, Zweibrücken, Stuttgart, Karlsruhe, Darmstadt und Colmar, sowie aus den Konsulargerichtsbezirken;

2. dem zweiten Strafsenat:

die Strafsachen aus den Bezirken der Oberlandesgerichte Berlin, Königsberg und Marienwerder;

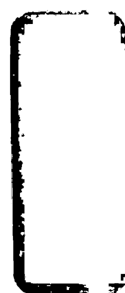
3. dem dritten Strafsenat:

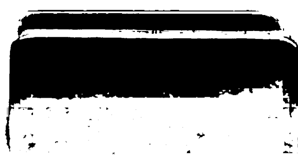
die Strafsachen aus den Bezirken der Oberlandesgerichte Celle, Kiel, Naumburg, Jena, Oldenburg und Hamburg, sowie aus den Landgerichtsbezirken Bochum, Dortmund und Essen;

4. dem vierten Strafsenat:

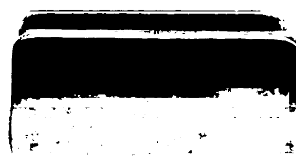
die Strafsachen aus den Bezirken der Oberlandesgerichte Breslau, Kassel, Posen, Stettin, Dresden, Rostock und Braunschweig.

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S., Stallschreiberstraße 34. 35.










LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 073 534